

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย หรือ Civil Law เพื่อให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายดังกล่าวจึงได้มีความพยายามในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยนับตั้งแต่พุทธศักราช 2476 ในระบบศาลฎี¹ ซึ่งได้ปรากฏขึ้นจริงเมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปทางการเมืองเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในหมวด 8 ส่วนที่ 4 ว่าด้วยศาลปกครอง โดยรัฐจะต้องดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น เพื่อให้การพัฒนากฎหมายปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ศึกษาจึงได้เลือกศึกษากฎหมายต่างประเทศที่มีระบบกฎหมาย และระบบศาลในลักษณะเดียวกันกับประเทศไทย เป็นประเทศที่ได้มีการพัฒนากฎหมายปกครองมาเป็นเวลาที่ยาวนาน และเป็นแบบอย่างที่เหมาะสมที่ประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศของตน ผู้ศึกษาจึงได้ทำการศึกษากฎหมายการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน อันมีหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่ต่างกัน ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป

การทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของไทยได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสที่ยึดหลักการ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่ถือเป็นเหตุให้มีการทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง อันแสดงให้เห็นว่า ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและของไทยได้ให้ความสำคัญต่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น จึงต้องมีการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองว่า สอดคล้องกับหลักดังกล่าวตามกฎหมายไทยหรือไม่อย่างไร

¹ถาวร เกียรติพิทักษ์, ศาลปกครอง คดีปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), หน้า 3.



1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทูลเกล้าการบังคับ ตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย

การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 ของไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักการ หลักเกณฑ์ วิธีการ และผลของการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนการอุทธรณ์คำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้ความสำคัญเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ในมาตรา 3¹ บัญญัติรับรองหลักสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4² มาตรา 5³ และ

¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 3 บัญญัติว่า

“อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 5 บัญญัติว่า

“ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน”

มาตรา 26¹ บัญญัติหลักการประกันสิทธิทางศาลของบุคคลในรัฐไว้ในมาตรา 28²
บัญญัติหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 29³ บัญญัติหลักความเสมอภาคไว้ใน

¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 26 บัญญัติว่า

“การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 28 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรงหากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 29 บัญญัติว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

มาตรา 30¹

หน้าที่ประการหนึ่งของรัฐ คือ ให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้น โดยอาศัยกระบวนการยุติธรรม ซึ่งกระบวนการยุติธรรมควรเป็นสิ่งที่ทุกคนสามารถเข้าถึงได้อย่างเท่าเทียมกัน สิทธิและเสรีภาพของแต่ละคนต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นธรรม เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นประชาชนทุกคนมีสิทธิได้รับความยุติธรรมตาม

¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 30 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

หลักสิทธิมนุษยชนซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนไว้ในมาตรา 40¹

¹เรื่องเดียวกัน, มาตรา 40 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ”



มาตรา 197 วรรคหนึ่ง การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไป โดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและใน พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 ยังได้มีการบัญญัติคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองไว้ให้ชัดเจนขึ้น โดยในส่วนของคู่พิพาท ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาคดีระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน ส่วนลักษณะของข้อพิพาทนั้น เป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง มีการจำกัดอำนาจของศาลปกครองมิให้พิจารณาคดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น มีการโอนอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งทั้งหมดไปให้ศาลยุติธรรม มีการบัญญัติให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญบางองค์กรร้องขอต่อศาลปกครองให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองได้ และมีการบัญญัติให้มีการนำคำวินิจฉัยของบางองค์กรหรือนำเรื่องบางประเภทไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้มากขึ้น¹

1.2 คดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2551

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติให้คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา

¹ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 189-190.

ของศาลปกครองตามมาตรา 9 ดังนี้

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลายหรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น”

1.3 การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง นอกจากจะต้องพิจารณาในเรื่องความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ผู้ประสงค์จะฟ้องคดียังจะต้องพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดีด้วยว่าเป็นไปโดยถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ ซึ่งเงื่อนไขการฟ้องคดีที่สำคัญ คือ เงื่อนไขตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือที่เรียกว่า ขั้นตอนการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายภายในฝ่ายปกครอง และเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 ถึงมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การดำเนินการตามขั้นตอนการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายภายในฝ่ายปกครอง เป็นเงื่อนไขสำคัญที่ผู้ประสงค์จะฟ้องคดีต้องดำเนินการก่อนฟ้องคดี โดยในกรณีที่มิมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยเฉพาะ ผู้ประสงค์จะฟ้องคดีต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดก่อน และเมื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้สั่งการภายในระยะเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด จึงจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งโดยปกติการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้เสียหายที่ประสงค์จะฟ้องคดีต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งภายในฝ่ายปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล ซึ่งในการอุทธรณ์นี้ผู้ถูกบังคับตามคำสั่งจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่มิมีกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ กำหนดขั้นตอน และวิธีการอุทธรณ์ไว้หรือไม่หากกฎหมายเฉพาะมิได้

กำหนดไว้ ก็จะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 44 ประกอบกับ มาตรา 40 แต่ถ้ากฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทำคำสั่งทางปกครองได้กำหนดคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นที่สุด คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นที่สุดฝ่ายบริหาร จึงนำเรื่องมาขึ้นฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่ง

1.4 หลักการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

เนื่องจากตามหลักกฎหมายปกครองนั้นนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) ได้รับการสนับสนุนในเบื้องต้นว่า ชอบด้วยกฎหมายและมีผลใช้บังคับทันที กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) มีผลบังคับใช้อยู่จนกว่าจะมีคำสั่งของศาลให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น¹ และการที่บุคคลจะฟ้องคดีปกครองจะต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี ซึ่งความเดือดร้อนหรือเสียหายยังคงมีอยู่ การที่จะรอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีนั้น ในบางกรณีจะไม่ทันการเพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลก่อนที่จะมีคำพิพากษาอาจใช้เวลานาน ดังนั้นกฎหมายจึงให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการ หรือวิธีการชั่วคราวเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ แม้ว่าคู่กรณีนั้นจะมีได้มีคำขอต่อศาล โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้ดังนี้ ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีไม่ว่าจะมีคำร้องจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการ หรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้

¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 270.

ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด¹

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามมาตรา 66 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย² ซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดระเบียบในเรื่องดังกล่าวไว้ โดยแยกออกเป็น 2 กรณี คือ

1) การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้จะขอกล่าวเฉพาะการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

1.4.1 หลักทั่วไปของการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง

1.4.2 เงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง³

หากพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 พบว่า จะต้องมียोगค์ประกอบครบทั้ง 3 ประการประกอบกัน คือ

¹อำพน เจริญชีวินทร์, เรื่องเดิม, หน้า 444-445.

²อุทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552), หน้า 117.

³สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง, การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2551), หน้า 15-16.

1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ

2) การให้คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง กล่าวคือ แม้ต่อมาภายหลังศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ไม่อาจเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นในระหว่างการพิจารณาให้หมดสิ้นไปได้โดยสิ้นเชิง¹ และ

3) การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีลักษณะครบตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวทั้ง 3 ประการแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตามที่เห็นสมควรตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสาม อำนาจศาลในกรณีนี้มี 2 แนวความเห็น คือ

แนวความเห็นที่ 1 เห็นว่า เมื่อครบเงื่อนไขทั้ง 3 ประการ ศาลต้องมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยศาลอาจสั่งให้ทุเลาการบังคับเต็มตามคำขอ หรือให้ทุเลาการบังคับเพียงบางส่วน

แนวความเห็นที่ 2 เห็นว่า การสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็น “อำนาจ” ของศาล การทุเลาการบังคับฯ ไม่ใช่สิทธิ หากเป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งหรือไม่สั่งก็ได้ แม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะปรากฏว่า คำขอทุเลาการบังคับฯ เข้าเงื่อนไขที่จะสั่งทุเลาได้ ศาลก็มีดุลพินิจที่ไม่สั่งทุเลาการบังคับฯ ได้

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอทุเลาการบังคับมีลักษณะไม่ครบเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพียงข้อใดข้อหนึ่ง ศาลจะมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นที่สุด คู่กรณีไม่อาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสอง

¹คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 265/2550, ที่ 331/2550 และที่ 353/2550.



การขอยุติการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะเคยยื่นคำขอยุติการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมาแล้วและปรากฏว่า ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอหรือศาลยกคำขอดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิยื่นคำขอยุติการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นใหม่ได้ หากปรากฏว่า ข้อเท็จจริงที่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะพิจารณาสั่งยุติการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้เกิดขึ้นใหม่ แต่คำขอของผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะขอยุติการบังคับตามคำสั่งทางปกครองใด และการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร

1.4.3 ผู้มีอำนาจทำคำสั่งยุติการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง¹

การมีคำสั่งยุติการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอหรือศาลเห็นเองก็ตาม การทำคำสั่งต้องกระทำโดยองค์กรที่มีใช้ตุลาการเพียงนายเดียว และการพิจารณาเกี่ยวกับการยุติการบังคับตามคำสั่งทางปกครองใช้ระบบการพิจารณา 2 ชั้น โดยมีตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งมีใช้ตุลาการในองค์กรพิจารณาพิพากษาคดีเสนอความเห็นโดยอิสระเพื่อเป็นการถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจขององค์กร ทั้งนี้ เพราะการยุติการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอาจมีผลให้การปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองต้องหยุดชะงักไปในช่วงเวลาหนึ่ง ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะได้ ดังนั้น จึงต้องมีการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ นอกจากนี้ การพิจารณาเกี่ยวกับการยุติการบังคับตามคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยเร่งด่วน กฎหมายจึงกำหนดให้ตุลาการผู้แถลงคดีอาจแถลงการณ์ด้วยวาจาได้ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสอง โดยตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาแทนคำแถลงการณ์เป็นหนังสือได้หลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) และตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองชั้นต้นขององค์กรที่รับผิดชอบคดี (แล้วแต่กรณี) แล้ว โดยในการแถลงการณ์ด้วยวาจานั้น ตุลาการผู้แถลงคดีต้องจัดทำบันทึกคำแถลงการณ์ดังกล่าวเป็นหนังสือถึงข้อสาระสำคัญ

¹ สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง, เรื่องเดิม, หน้า 14-15.

ในคำแถลงการณ์คดีไว้ในสำนวนคดีด้วย โดยจะจัดทำก่อนหรือหลังการเสนอคำ-
แถลงการณ์ด้วยวาทาก็ได้ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด
ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 63 วรรคสอง

1.4.4 วิธีพิจารณาในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทาง ปกครอง

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
ไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น
ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง
พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคแรก ซึ่งการมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นของศาลอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี
คือ ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หรือศาลเห็นสมควรทูลเกล้า
การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

1.4.4.1 กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง
ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่ง
ชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว
โดยคำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ประสงค์จะขอทูลเกล้าการบังคับ
ตามคำสั่งทางปกครองใด และการให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความ-
เสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไรซึ่งเป็นไปตามระเบียบของที่ประชุม
ใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69
วรรคสองและวรรคสามตามลำดับ

เมื่อศาลได้รับคำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว
การดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวสามารถแบ่งออกเป็น 3 หัวข้อ คือ

1) ตั้งไม่รับคำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่ศาลเห็นว่า คำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่ง
ทางปกครอง มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) คำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองยื่นโดยไม่มี
ข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา

(2) เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

(3) คำฟ้องคดีนั้นเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณา และจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว

ศาล (โดยองค์คณะ)¹ มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น และคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70

2) สั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ศาลได้รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองและคำขอทุเลานั้นไม่เป็นคำขอทุเลาที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว ศาลจะส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 71 วรรคแรก

ในการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ซึ่งคำแถลงการณ์จะทำเป็นหนังสือ หรือกระทำด้วยวาจาก็ได้ ตามระเบียบฯ ดังกล่าว ข้อ 72 วรรคแรกและวรรคสอง

ในกรณีที่ศาลเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นไม่น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่การบริการสาธารณะ ศาล (โดยองค์คณะ) มีอำนาจสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ คำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นที่สุดตามระเบียบฯ ดังกล่าว ข้อ 73 วรรคสอง

¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 272.

3) สิ่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

หลังจากที่ตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์เป็นหนังสือต่อองค์คณะ หรือทำคำแถลงการณ์ด้วยวาจาต่อองค์คณะแล้ว ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ตามที่ศาลเห็นสมควรตามระเบียบฯ ดังกล่าวข้อ 72 วรรคสาม กล่าวคือเป็นดุลพินิจอิสระของศาลที่จะมีคำสั่งให้หรือไม่ให้ทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก็ได้ทั้ง ๆ ที่เงื่อนไขครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว แต่ถ้าเงื่อนไขไม่ครบถ้วน ศาลไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจ และการที่จะพิจารณาว่า กรณีใดจะเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงนั้นเป็นดุลพินิจของศาลเช่นกัน ที่จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เกิดแก่เอกชนหรือแก่ส่วนรวม ศาลก็อาจมีคำสั่งให้มีการทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น¹ เช่น การขอให้เพิกถอนคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม กรณีออกใบรับรองแพทย์ให้กับคนไข้พักรักษาตัวนานเกินความจำเป็น ซึ่งผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งทูลาการบังคับจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีระหว่างการพิจารณาของศาล ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวว่า การสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นการทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ แม้ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตดังกล่าวในภายหลัง ก็มีอาจเยียวยาความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือการประกอบวิชาชีพซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตซึ่งเกิดขึ้นแล้วได้ ความเสียหายดังกล่าวจึงยากที่จะเยียวยาแก้ไขในภายหลัง²

¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 277.

² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 125/2546.

การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าฟ้องว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าฯลฯ ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบกับถ้อยคำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ว่า หากศาลมีคำสั่งยกคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า เพื่อดำเนินการยึดอายัด หรือขายทอดตลาดต่อไป ดังนั้น หากผู้ถูกฟ้องคดีใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าว และต่อมาศาลมีคำพิพากษาและคดีถึงที่สุดให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเป็นฝ่ายชนะคดี หากทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าถูกยึดและขายทอดตลาดไปยังบุคคลภายนอก จะเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง ประกอบกับปัจจุบันผู้ฟ้องคดีที่ 1 ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกองช่าง ระดับ 7 ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ดำรงตำแหน่งวิศวกรโยธา ระดับ 7 ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ดำรงตำแหน่งสถาปนิก ระดับ 8 วช. ผู้ฟ้องคดีที่ 4 ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกองคลัง ระดับ 8 ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 5 ดำรงตำแหน่งรองปลัดเทศบาล ระดับ 7 ซึ่งถือว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงที่ 5 เป็นพนักงานเทศบาลระดับกลางที่มีฐานะหน้าที่การงานและรายได้ประจำที่มั่นคง หากผู้ฟ้องคดีทั้งห้าจะโอนถ่ายทรัพย์สินไปให้ผู้อื่น ผู้ถูกฟ้องคดีสามารถติดตามเอาจากรายได้ประจำของผู้ฟ้องคดีทั้งห้ามาฯลฯ ได้ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีชนะคดีอีกทั้งไม่ปรากฏว่า การทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารของผู้ถูกฟ้องคดีหรือแก่การบริการสาธารณะแต่อย่างใด ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ชอบแล้ว¹ (คำสั่งที่ 236/2548)

ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นอดีตผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติฟ้องเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี (นายกรัฐมนตรี) ที่แต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีมาปฏิบัติราชการที่สำนักนายกรัฐมนตรี โดยได้มีคำร้องขอให้ศาลทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้ก่อน ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจที่จะสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งดังกล่าวได้หากเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

¹อำพน เจริญชีวิต, เรื่องเดิม, หน้า 449-450.

ทั้งการทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือ
แก่บริการสาธารณะ

แม้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งแต่งตั้งให้
ผู้ฟ้องคดีเป็นที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการประจำ ระดับ 11 โดยมีได้รับอนุมัติ
หรือความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อน ซึ่งเป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน
หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่เมื่อคณะรัฐมนตรีได้มีมติทราบ
คำสั่งแต่งตั้งดังกล่าว ก่อนวันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือร้องทุกข์โต้แย้งคำสั่งดังกล่าวต่อ
คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ จึงไม่อาจถือได้ว่า คำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีดังกล่าวเป็น
คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออก
โดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ได้
อีกต่อไป

อย่างไรก็ตาม คำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีดังกล่าวน่าจะมีปัญหา
เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในประการอื่น และหากคำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป
น่าจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง เพราะผู้ถูกฟ้องคดี
อาจจะเสนอเรื่องไปยังราชอาณาจักรอีกครั้งเพื่อขอให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อ
ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้บัญชาตำรวจแห่งชาติได้
ทั้งการให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีก็ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงาน
ของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ เพราะในคำสั่งที่ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมาปฏิบัติ-
ราชการที่สำนักนายกรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีได้สั่งให้พลตำรวจเอก เสรีพิศุทธิ์ เป็นผู้รักษาราชการแทนตำแหน่งของผู้ฟ้องคดีแล้ว และผู้ที่รักษาราชการแทนมีอำนาจเช่นเดียวกับ
ผู้ซึ่งตนแทน จึงมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้

¹คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 518/2550.

1.4.4.2 กรณีศาลเห็นสมควรทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้มีคำขอทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลเห็นว่า มีเหตุสมควรจะทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ศาลมีอำนาจสั่งทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะได้สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 71 วรรคสอง

1.4.5 ผลของการสั่งทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ในการดำเนินการบังคับคดีตามคำสั่งศาลในเรื่องการทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น เนื่องจาก เมื่อศาลได้มีคำสั่งทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว ผลทางกฎหมายก็เสมือนหนึ่งว่า ไม่มีคำสั่งทางปกครองที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนอีกต่อไป จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ดังนั้น ในทางปฏิบัติ สำนักบังคับคดีปกครองจึงมิได้ดำเนินการบังคับคดีในเรื่องการทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นการเฉพาะเรื่อง¹ โดยเมื่อศาลมีคำสั่งให้ทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลจะต้องแจ้งคำสั่งทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณี และผู้ออกคำสั่งดังกล่าวทราบโดยพลัน และคำสั่งศาลมีผลเมื่อผู้ออกคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว ตามระเบียบฯ ดังกล่าว ข้อ 72 วรรคสี่

ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลมิได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ศาลได้สั่งไว้ระหว่างการพิจารณา คำสั่งดังกล่าวคงมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มี การอุทธรณ์ หรือจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ หากศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ตามระเบียบฯ ดังกล่าว ข้อ 74 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ อาจพิจารณาได้ 2 ประการ² ดังนี้

¹ โภคิน พลกุล, “การบังคับคดีปกครอง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 4, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2547): 77-78.

² นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 277.

ก. ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีนั้นได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย ก็ต้องถือตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

ข. ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีนั้น ไม่ได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ กรณีนี้ย่อมมีผลตามระเบียบฯ ดังกล่าว ข้อ 74 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ

ก) ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์

ข) ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ยังคงมีผลต่อไปจนกว่าศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์

ค) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

1.4.6 การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้น

การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแยกพิจารณาออกเป็น 2 เรื่อง¹ คือ

1.4.6.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งแล้วหากศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งแล้ว ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งศาลได้อีก หรือถ้าศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีก็ไม่อาจอุทธรณ์ได้อีก เพราะคำสั่งของศาลดังกล่าวเป็นที่สุดตามระเบียบฯ ดังกล่าว ข้อ 70 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีส่วนได้เสีย²

ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองสูงสุดได้ ภายในสามสิบวัน

¹อำพน เจริญชีวินทร์, เรื่องเดิม, หน้า 451.

²โกสิน พลกุล, “การบังคับคดีปกครอง,” หน้า 78.

นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล โดยผู้อุทธรณ์อาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้ ตามระเบียบฯ ดังกล่าว ข้อ 73 วรรคหนึ่ง¹

การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองกระทำโดยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้นแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลจะรับส่งคำร้องพร้อมด้วยคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ส่วนการไต่สวนคำขอ คำแถลงการณ์หรือบันทึกคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี และเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังศาลปกครองสูงสุดโดยพลัน ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสาม ซึ่งเพิ่มโดย ข้อ 4 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544

1.4.6.2 การพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

เมื่อประธานศาลปกครองสูงสุดได้รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแล้ว ก็จะส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคำร้อง ซึ่งการพิจารณาคำร้องกระทำได้ 2 วิธี² คือ

1) นัดไต่สวนก่อนมีคำสั่ง

ในกรณีที่องค์คณะนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก็ต้องส่งสำเนาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานก่อน แล้วจึงนัดไต่สวน ซึ่งการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ต้องกระทำโดยองค์คณะ หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ซึ่งคำแถลงการณ์จะ

¹คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2544 และที่ 3/2544.

²อำพน เจริญชีวินทร์, เรื่องเดิม, หน้า 452-454.



กระทำด้วยวาจาก็ได้ ส่วนในกรณีที่ต้องคดีเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่การบริการสาธารณะ องค์กรจะมีอำนาจมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น และส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน ซึ่งเป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสี่ ซึ่งเพิ่มโดย ข้อ 4 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544

แต่อย่างไรก็ตามถ้าองค์กรเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นไม่น่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ องค์กรจะมีอำนาจมีคำสั่งยกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้

2) ไม่นัดไต่สวนก่อนมีคำสั่ง

ในกรณีที่องค์กรไม่นัดไต่สวน องค์กรจะพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง จากคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง จำนวน การไต่สวนคำขอ คำแถลงการณ์ หรือบันทึกคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น และเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้อง ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้ส่งมายังศาลปกครองสูงสุด เมื่อองค์กรพิจารณาแล้วอาจมีคำสั่งยืนยืนตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น หรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น แล้วส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน ซึ่งในการอ่านคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองชั้นต้นจะแจ้งให้คู่กรณีทราบ กำหนดวันอ่านคำสั่งเป็นการล่วงหน้าตามสมควร ถ้าไม่มีคู่กรณีศาลในวันนัดอ่านคำสั่งศาลจะงดการอ่านและบันทึกไว้แล้วศาลปกครองชั้นต้นจะแจ้งคำสั่งดังกล่าวทางไปรษณีย์

ลงทะเบียนตอบรับไปยังคูกรณีทั้งหมดหรือบางส่วนที่มีได้มาศาล ตามระเบียบของ
ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543
ข้อ 73 วรรคสี่ ซึ่งเพิ่มโดย ข้อ 4 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด
ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544¹

อนึ่ง ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดอยู่ระหว่างพิจารณาคำร้อง
อุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น
หากปรากฏว่า ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของ
ผู้ถูกฟ้องคดีและให้คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ศาลปกครองชั้นต้น
ได้เคยสั่งไว้สิ้นผลลงแล้ว กรณีเช่นนี้ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยวางแนวว่า
ไม่มีความจำเป็นที่ศาลปกครองสูงสุดจะต้องวินิจฉัยคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี
อีกต่อไป จึงให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ²

1.4.7 การแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

เมื่อศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลต้องแจ้ง
คำสั่งให้คูกรณีและผู้ออกคำสั่งทางปกครองทราบโดยพลัน และคำสั่งศาลที่ให้ทุเลา
การบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะมีผลต่อเมื่อผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่ง
ศาลที่สั่งทุเลาการบังคับดังกล่าวแล้วตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล-
ปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสี่

2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุเลาการบังคับตาม

คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่างประเทศ

ประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ได้มีการพัฒนาระบบ
ศาลปกครองมาเป็นเวลานาน ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมายปกครองให้เข้ากับ

¹คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 9/2544.

²นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 278.

ยุคสมัยและก่อให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุดภายใต้ข้อจำกัดหลายประการ โดยมีหลักการที่ต่างกัน กล่าวคือ ประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดหลักเกณฑ์การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ในกฎหมายเช่นกัน แต่หลักเกณฑ์และผลในทางกฎหมายของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกัน โดยระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันกำหนด ให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองมีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ แต่ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ไม่ถือเป็นเหตุให้มีการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งประเทศไทยได้รับแนวคิดในเรื่องการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมาจากประเทศฝรั่งเศสนี้เอง ผู้ศึกษาเห็นว่า เพื่อให้การศึกษากฎการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองสัมฤทธิ์ผล จำเป็นอย่างยิ่งต้องมีการศึกษากฎการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของระบบกฎหมายประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส เพื่อนำหลักการ แนวทางในการพัฒนาระบบกฎหมายดังกล่าวของทั้งสองประเทศมาปรับปรุง ประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย อันนำไปสู่การบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริงต่อไป

2.1 ประเทศเยอรมัน

กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland von 23. Mai 1949) มาตรา 19 วรรค 4 บัญญัติว่า “ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจปกครองไปกระทบสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลได้ในกรณีที่ไม่มีศาลใดที่จะรับพิจารณาเรื่องใดให้เสนอคำฟ้องต่อศาลธรรมดาได้” (ศาลธรรมดาหมายถึงศาลแพ่ง)¹ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาล (Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960) มาตรา 40 บัญญัติถึงเขตอำนาจปกครองว่า คดีมหาชนที่ไม่ขึ้นต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลพิเศษอื่นใด ให้เสนอคำฟ้องต่อศาลปกครอง และวรรคสองบัญญัติว่า สำหรับการเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดี

¹กมลชัย รัตนสกววงศ์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 156.

ดังกล่าวนี้ถ้าไม่ใช่เรื่องสัญญาทางปกครอง (คือเรื่องนิติกรรมทางปกครอง) แล้วให้เสนอคำฟ้องต่อศาลแพ่ง

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวแสดงว่า กฎหมายปกครองของประเทศเยอรมัน ขอมรับหลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง (Generalklausel)¹ และมาตรา 19 วรรค 4 ดังกล่าว เป็นที่มาที่สำคัญของหลักพื้นฐานเกี่ยวกับคดีปกครอง ซึ่งเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ความหมายของการตีความการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ย่อมต้องตีความว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ การคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพในความหมายของมาตรา 19 วรรค 4 ย่อมมีความหมายถึงการคุ้มครองสิทธิให้ทันกับเวลาที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วย² ดังนั้น หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิในสภาพความเป็นจริงจากสภาพพื้นฐานดังกล่าวนี้จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันในการคุ้มครองชั่วคราว เพราะมีเช่นนั้นแล้วการพิจารณาคดีปกครองก็มิอาจก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนแต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในคดีปกครองบรรลุความมุ่งหมายดังกล่าวได้นี้เอง กฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองจึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราว (Der Vorläufige Rechtsschutz) โดยอาจแบ่งการขอคุ้มครองชั่วคราวได้ 2 กรณี³ กรณีแรกการขอทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 และกรณีที่สองการขอให้ใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 123 ซึ่งในการศึกษากครั้งนี้จะขอศึกษาเฉพาะในกรณีแรกเท่านั้น

¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 156.

² บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547), หน้า 156-157.

³ Klaus Stern, *Verwaltungsprozessuale Probleme in der Öffentlich-rechtlichen Arbeit* (München, Germany: n.p., 1987), p. 101, อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547), หน้า 157.

การขอลูเลการบังคับตามมาตรา 80¹ ของกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครอง มีสาระสำคัญดังนี้

¹มาตรา 80 (การขอลูเลการบังคับ)

(1) การร้องคัดค้านและการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการลูเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กรณีใช้บังคับกับกรณีคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ คำสั่งทางปกครองที่พิสูจน์สิทธิและคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นคุณและเป็นโทษ

(2) การลูเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไม่บังคับใช้กับ

1. การเรียกร้องด้านภาษีอากรสาธารณะและด้านค่าใช้จ่าย
2. การมีคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจเลื่อนผลการบังคับออกไปได้
3. ในกรณีอื่น ๆ ที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับกรณีคำร้องคัดค้านหรือคำฟ้องของบุคคลที่สามต่อคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการลงทุนและการจัดหางาน

4. กรณีที่จะต้องมีการออกคำสั่งบังคับโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญยิ่งกว่าของผู้เข้าร่วมในคดี ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้จะต้องวินิจฉัยคำร้องคัดค้านจะต้องออกคำสั่งเป็นกรณีพิเศษ

มลรัฐอาจกำหนดให้การขอเยียวยาทุกข์ไม่มีผลเป็นการลูเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เท่าที่การขอเยียวยาทุกข์นั้นมุ่งหมายต่อมาตรการในการบังคับทางปกครองซึ่งดำเนินการโดยมลรัฐตามกฎหมายสหพันธ์

(3) ในกรณีตามวรรคสอง ข้อ 4 จะต้องมีการให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรถึงผลประโยชน์พิเศษในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วน แต่ไม่จำเป็นต้องมีการให้เหตุผลเป็นพิเศษ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะต้องกำหนดมาตรการเป็นการฉุกเฉินเพื่อประโยชน์สาธารณะในกรณีที่เป็นอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้นอันจะก่อให้เกิดความเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อชีวิต อนามัย ทรัพย์สิน

(4) เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้วินิจฉัยคำร้องคัดค้านอาจให้ลูเลการบังคับในกรณีตามวรรคสองได้ เท่าที่กฎหมายสหพันธ์ไม่ได้มีการกำหนดไว้



2.1.1 การมีผลทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ซึ่งหลักการตามมาตรา 80 วรรค 1 ได้บัญญัติไว้ว่า ทั้งในกรณีของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง และกรณีของการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่

เป็นอย่างอื่น ในการเรียกภาษีอากรสาธารณะและค่าใช้จ่ายอาจให้ทุเลาการบังคับโดยที่มีหลักประกันก็ได้ กรณีจะต้องมีการหยุดการบังคับเมื่อเกิดข้อสงสัยก่อนข้างชัดเจนเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น หรือการบังคับก่อให้เกิดผลที่เป็นการยากลำบากและเสียค่าใช้จ่ายสูงขึ้นต่อผู้มีหน้าที่ชำระค่าภาษีอากร โดยไม่อาจกล่าวอ้างถึงประโยชน์สาธารณะที่ชัดเจนได้

(5) เมื่อมีคำร้องขอ ศาลอาจออกคำสั่งทุเลาการบังคับคดีในกรณีตามวรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ หรือในกรณีตามวรรคสอง ข้อ 4 ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมด หรือบางส่วนได้ใหม่ คำร้องขอจะต้องได้รับอนุญาตก่อน ยื่นฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ถ้าได้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว ขณะเวลาที่ศาลมีคำวินิจฉัยในกรณีนี้ศาลอาจมีคำสั่งเพิกถอนการบังคับนั้นได้ การให้ทุเลาการบังคับอีกครั้งอาจทำได้โดยขึ้นอยู่กับการให้หลักประกันหรือการกำหนดเงื่อนไขอื่น กรณีดังกล่าวอาจกำหนดระยะเวลาไว้ด้วยก็ได้

(6) ในกรณีตามวรรคสอง ข้อ 1 คำร้องขอตามวรรคห้าจะได้รับการอนุญาตเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ปฏิเสธคำร้องทุเลาการบังคับทั้งหมดหรือบางส่วน กรณีไม่ใช่บังคับเมื่อ

1. เจ้าหน้าที่ไม่ได้วินิจฉัยเนื้อหาภายในระยะเวลาอันเหมาะสมโดยไม่ได้แจ้งเหตุผลอันสมควรให้ทราบ

2. การกำหนดเงื่อนไขไว้เพื่อการบังคับ

(7) ศาลที่วินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีอาจแก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งที่เกี่ยวกับคำร้องขอตามวรรคห้าในเวลาใดก็ได้ ผู้เข้าร่วมในคดีทุกคนอาจยื่นคำขอให้แก้ไขหรือยกเลิกเนื่องจากสภาพการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปหรือสภาพการณ์ที่ไม่ได้ใช้สิทธิในระหว่างกระบวนการพิจารณาเดิมเป็นไปโดยปราศจากความผิดของผู้เข้าร่วมในคดี

(8) ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะอาจวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้

ก่อให้เกิดภาระ โดยผลของกฎหมายย่อมมีผลเป็นการทุเลาการบังคับ (Suspensiveffekt) ในกรณีของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้น มีผลถึงกรณีของคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (Allge Meinverfagung)¹ ด้วยเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามการมีผลทุเลาการบังคับในกรณีนี้ ย่อมมีผลเฉพาะกรณีต่อผู้ยื่นคำร้องเท่านั้นมิได้มีผลเป็นการทั่วไป ซึ่งไม่รวมถึงบุคคลอื่น ๆ ที่มิได้ยื่นคำร้องหรือคำฟ้องด้วย

การทุเลาการบังคับ หมายความว่า มาตรการเพื่อการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครอง (Verwaltungsvollstreckungsgesetz--VwVG) ของสหพันธ์ก็ดี หรือของมลรัฐก็ดี ไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีที่มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ คำสั่งทางปกครองกรณีนี้อยู่ในสภาพที่ถูกแขวนไว้ (Sch Wabezustand) ความหมายของสภาพที่ถูกแขวนไว้ของคำสั่งทางปกครองนี้ตามความเห็น ของนักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันออกไป โดยมีแนวคิด 2 แนวคิด² แนวคิดแรก คือ ทฤษฎีว่าด้วยการมีผลของคำสั่งทางปกครอง (Die Wirksamkeitstheorie) โดยแนวคิดนี้เห็นว่า สภาพที่ถูกแขวนไว้ของคำสั่งทางปกครองนั้น หมายถึง การขัดขวางมิให้คำสั่งทางปกครองมีผล เมื่อคำสั่งทางปกครองไม่มีผลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง จึงไม่อาจกระทำได้ ส่วนแนวคิดที่สอง คือ ทฤษฎีว่าด้วยการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง (Die Vollziehbarkeits-theorie) ตามทฤษฎีนี้ เห็นว่า การมีผลทุเลาการบังคับ หรือสภาพที่ถูกแขวนอยู่ของคำสั่งทางปกครอง หมายถึง การขัดขวางมิให้ดำเนินการหรือปฏิบัติการตามคำสั่งทางปกครองเท่านั้น มิได้หมายถึงการขัดขวางการมีผลของคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด ดังนั้น ตามทฤษฎีที่สองจึงขัดขวางเฉพาะมาตรการของฝ่ายปกครองที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นบรรลุตามความมุ่งหมายเท่านั้น ศาลปกครองสูงสุดของเยอรมันได้ถือตามแนวทฤษฎีที่สอง

¹กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz--VwVfG), มาตรา 35.

²Schmitt Gläser, **Verwaltungsprozeßrecht** (München, Germany: n.p., 1994), p. 155, อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547), หน้า 158.

การทุเลาการบังคับเริ่มมีผลเมื่อมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือเมื่อมีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และการขึ้นดังกล่าวมียกผลให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ โดยไม่จำเป็นต้องมีคำร้องขอให้ทุเลาการบังคับแต่อย่างใด กล่าวคือ การมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องระงับหรือชะลอลงเป็นการชั่วคราวโดยทันที เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้จนกว่าศาลปกครองจะได้มีคำพิพากษาชี้ขาดว่า คำสั่งทางปกครองที่มีการโต้แย้งนั้นชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่า นิติกรรมทางปกครองย่อมไม่อาจบังคับหรือก่อภาระหน้าที่ใด ๆ ให้กับเอกชนผู้โต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น หรือผู้ที่ฟ้องต่อศาล โดยกล่าวอ้างว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้¹

แต่อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีความเห็นแตกต่างกันคือระยะเวลาใดที่เป็นการสิ้นสุดของผลของการทุเลาการบังคับ ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นแตกต่างกัน 2 ฝ่าย² ฝ่ายแรกเห็นว่า หากการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองถูกปฏิเสธผลของการทุเลาการบังคับย่อมสิ้นสุดลง ผลของการทุเลาจะมีผลอีกครั้งต่อเมื่อได้มีการยื่นฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ฝ่ายที่สองเห็นว่า แม้ว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองจะได้รับการปฏิเสธ อย่างไรก็ตามช่วงระยะเวลา 1 เดือน หลังจากที่ถูกกลั่นนั้นได้รับทราบผลของการวินิจฉัยอุทธรณ์ ช่วงระยะเวลาดังกล่าวยังมีผลของการทุเลาการบังคับอยู่จนกว่าบุคคลนั้นจะได้อื่นฟ้องคดีในเวลาดังกล่าวตามความเห็นฝ่ายที่สองเห็นว่า การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะสิ้นสุดเมื่อพ้นระยะเวลา 1 เดือนหลังจากบุคคลนั้นทราบผลการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว

¹ปรีดา สดสง่า, “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 95.

²Stern, op. cit., p. 104, อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547), หน้า 159.

2.1.2 ข้อยกเว้นของการทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ข้อยกเว้นของการทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 80 วรรค 2 VwGO ซึ่งบัญญัติไว้ในกรณี ดังต่อไปนี้

ก. กรณีของคำสั่งให้ชำระเงิน ค่าธรรมเนียมหรือภาษีอากรต่าง ๆ

(Die Anforderung von Öffentlichen Abgaben und Kosten) ความมุ่งหมายของมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 1 นี้ มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้การวางแผนงบประมาณของฝ่ายปกครอง มีผลกระทบจากการทูลาการบังคับ อันเกิดมาจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือ จากการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และเพื่อให้การทำภาระหน้าที่ของหน่วยงาน ดังกล่าวถูกขัดขวางการทำภาระหน้าที่จากผลของการทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น คำสั่งที่ให้ชำระเงินจึงไม่อาจทูลาการบังคับได้

ข. กรณีที่เป็นคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจให้ทูลาการบังคับตามคำสั่งนั้น ๆ ได้ (มาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 2 VwGO) คำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีนี้ย่อมหมายถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่โดยตรง ในการปราบปรามอาชญากรรม เช่น ตำรวจที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองความปลอดภัย ตำรวจฝ่ายปราบปรามอาชญากรรม หรือตำรวจน้ำ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่ ในฝ่ายปกครอง เช่น การตรวจสอบเรื่องการก่อสร้าง สถานบริการตรวจคนเข้าเมือง หรือ ตำรวจทางหลวง เป็นต้น กรณีนี้ย่อมไม่รวมอยู่ในความหมายข้างต้น

ค. กรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายของสหพันธ์ หรือกฎหมายของมลรัฐ บัญญัติ ยกเว้นไว้ กฎหมายดังกล่าวที่บัญญัติไว้จะต้องเป็นกฎหมายที่ออกมาภายหลังกฎหมาย-วิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) กล่าวคือ ออกมาภายหลังปี 1960 ตัวอย่างเช่น มาตรา 21 วรรค 3 กฎหมายว่าด้วยชาวต่างชาติ (AuslG) มาตรา 10 วรรค 3 กฎหมายว่าด้วย การขอลี้ภัย (AsylVfG) มาตรา 74 ของกฎหมายว่าด้วยการทำหน้าที่ในกิจการพลเรือน (Zivildien stG) หรือมาตรา 32 วรรค 1 กฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง (PartG) เป็นต้น

ง. กรณีจะต้องออกคำสั่งบังคับโดยเร่งด่วน เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ที่มีความสำคัญยิ่งกว่า ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้จะต้องวินิจฉัยคำร้องคัดค้านจะต้องออกคำสั่งเป็นกรณีพิเศษ (มาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 4) ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องให้เหตุผลไว้เป็นลายลักษณ์อักษรถึงความจำเป็นที่จะต้อง

บังคับตามคำสั่งทางปกครองในกรณีเร่งด่วน แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการฉุกเฉินเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือกรณีที่เป็นภัยอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้นอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่ออนามัยทรัพย์สินหรือต่อชีวิตของบุคคลในกรณีเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลเป็นกรณีพิเศษแต่อย่างใด

2.1.3 การยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

กรณีที่เป็นข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80 วรรค 2 ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับได้ทันที ไม่อยู่ภายใต้หลักการทุเลาการบังคับโดยอัตโนมัติ เมื่อมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือเมื่อมีการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตามเพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง มาตรา 80 วรรค 5 จึงบัญญัติกระบวนการใช้สิทธิทางศาล เพื่อให้มีการยุติการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ โดยมีเงื่อนไขดังนี้

ก. คำสั่งนั้นจะต้องเป็นคำสั่งซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีผลบังคับได้ทันที โดยไม่อาจทุเลาการบังคับได้ตามมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 1-3 VwGO

ข. คำสั่งนั้นเข้าเงื่อนไขที่บังคับได้โดยทันที ทั้งนี้เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะบังคับได้โดยไม่อาจให้มีผลทุเลาการบังคับได้ตามมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 4

ค. การให้ยกเลิกการดำเนินการบังคับในกรณีที่ได้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้วทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 80 วรรค 5

เมื่อมีการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวข้างต้น ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับในกรณีที่เป็นคำสั่งตามมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 1-3 ได้ โดยจะให้ทุเลาการบังคับทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ส่วนในกรณีตามมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 4 นั้น ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมดหรือบางส่วนใหม่ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม คำร้องดังกล่าวจะต้องยื่นก่อนที่จะยื่นฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ได้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว ในเวลาที่ศาลทำการวินิจฉัยนั้น กรณีนี้ศาลจะมีคำสั่งเพิกถอนการบังคับนั้นได้

จะเห็นได้ว่า ในเรื่องของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของประเทศเยอรมันนี้ สามารถทำได้ 2 ชั้น คือ ในชั้นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่



ของรัฐและในชั้นของศาลปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ก็สามารถให้ความคุ้มครองทางกฎหมาย อันเป็นการชั่วคราวต่อปัจเจกบุคคลได้เช่นเดียวกับศาลปกครอง¹

2.2 ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่รัฐได้กำหนดกฎเกณฑ์เพื่อจำกัดการใช้อำนาจของตัวเอง (Autolimitation De'Etat) เอกชนที่เข้ามามีความสัมพันธ์กับรัฐมีสิทธิที่จะดำเนินการให้รัฐปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวโดยการดำเนินการทางศาล กระบวนพิจารณาคดีปกครองจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (La Légalité De l'acte Admininistratif)² ซึ่งศาลในคดีปกครองจะมีบทบาทมากในเรื่องการค้นหาคือเท็จจริง กระบวนพิจารณาคดีปกครอง³ จึงมีลักษณะเป็นแบบไต่สวนและเน้นรูปแบบน้อยและยังมีลักษณะคล้ายกับการสอบสวนความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องของฝ่ายปกครองมากกว่าที่จะเป็นกรรมการชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณีทำนองเดียวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง และแม้ว่าศาลปกครองจะเป็นศาลที่มีอำนาจอิสระต่างหากจากฝ่ายปกครอง แต่ผู้พิพากษาศาลปกครองก็ยังคงไม่สามารถแยกตัวออกมาโดยเด็ดขาดจากฝ่ายปกครอง อันเป็นเหตุผลหนึ่งที่กระบวนพิจารณาจึงเป็นแบบไต่สวน โดยศาลเป็นผู้ควบคุมทิศทางการดำเนินกระบวนพิจารณาสามารถยกประเด็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมได้เอง

ปัจจัยพื้นฐานที่ช่วยให้เกิดความสมดุลขึ้นในสังคมในระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายผู้ถูกปกครอง คือ การที่มีบทสันนิษฐานว่า ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองนั้น

¹ ธรรมนูญ สมศักดิ์, เรื่องเดิม, หน้า 71.

² วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 19, 3 (ธันวาคม 2543): 31.

³ John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker, **Principles of French Law** (New York: Oxford University Press, 1998), p. 3, อ้างถึงใน วรรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 19, 3 (ธันวาคม 2543): 31.

จะต้องปฏิบัติตามที่จำเป็นภายในกรอบของผลประโยชน์โดยทั่วไปตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย (La présomption “D'impeccabilité” De l'acte Administratif) ดังนั้นหากมีการฝ่าฝืนหรือข้อโต้แย้งต่อบทสันนิษฐานดังกล่าวอันมีผลให้ความสมดุลในสังคมได้รับผลกระทบแล้วกรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำให้ความสมดุลดังกล่าวกลับคืนมาโดยการที่องค์กรศาลได้ทำการตัดสินคดีในลักษณะที่ชัดเจนประกอบไปด้วยเหตุผลและมีความยุติธรรมมากที่สุดเท่าที่จะสามารถเป็นได้ ซึ่งการตัดสินคดีดังกล่าวจำเป็นที่จะต้องอาศัยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครอง¹

มาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสแบ่งเป็น 2 ประเภท² คือ

1) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง (Sursis à Exécution)

2) การตรวจสอบข้อเท็จจริงไว้ก่อนในกรณีเร่งด่วน (Constat D'urgence)

และมาตรการชั่วคราวที่กำหนดโดยผู้พิพากษานายเดี่ยว (Référé)

โดยในการศึกษาค้างนี้จะศึกษาเฉพาะกรณีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

2.2.1 หลักการพื้นฐานของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของฝรั่งเศส มีคำศัพท์เฉพาะเรียกว่า Le Sursis à Exécution des Acts Administratifs หมายถึง การระงับใช้ชั่วคราวของการกระทำทางปกครองในระหว่างที่รอการพิจารณาพิพากษาของศาล (เพราะเหตุที่ได้มีการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำความดังกล่าวต่อศาลปกครอง) มาตรการ

¹Pascal Labbé, **Introduction au Droit Processuel** (München, Germany: Presses Universitaires de Lille, 1995), pp. 1-3, อ้างถึงใน วรณชัย บุญบำรุง, “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมาย-ปกครอง 19, 3 (ธันวาคม 2543): 32.

²สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2545), หน้า 51.

ดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า การฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับ การของการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี (Le Règle du Caractère non Suspensif des Recours Devant la Juridiction Administrative) ซึ่งมีหลักการทูลเกล้าการบังคับ ตามคำสั่งทางปกครองดังนี้

2.2.1.1 หลักการฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือการฟ้องคดีปกครองไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Caractère non Suspensif du Recours) โดยหลักแล้ว การฟ้องคดีไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องแต่อย่างใด ฝ่ายปกครองยังคงดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองได้อยู่ แม้จะมีการยื่นฟ้องต่อศาลแล้วก็ตาม หลักเกณฑ์พื้นฐานดังกล่าวนี้เองก่อให้เกิดเอกสิทธิ์พิเศษอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นลักษณะพิเศษของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง หลักนี้มีความจำเป็น เพราะหากขาดหลักนี้ เอกชนอาจสนใจทำให้งานของฝ่ายบริหารชะงักโดยการยื่นคำฟ้องที่ไม่มีเหตุผลสนับสนุนก็ได้ แต่หลักนี้ก็มิมีผลเสียเพราะการบังคับทางปกครองบางอย่างอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้

ซึ่งหลักดังกล่าวมีที่มา กล่าวคือ มาตรา 3 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 1806 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี เว้นแต่สภาแห่งรัฐตั้งเป็นอย่างอื่น” ต่อมา มาตรา 48 แห่งรัฐกำหนด ลงวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ.1945 ได้นำมาบัญญัติอีกครั้งหนึ่งว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งคดี หากสภาแห่งรัฐโดยองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งหรือโดยที่ประชุมใหญ่มิได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” สำหรับในกรณีของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ก็ได้มีการกำหนดความในทำนองเดียวกันนี้ไว้ในมาตรา R118 และ R125 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ปัจจุบันหลักการนี้กำหนดรวมไว้ในมาตรา L4 แห่งประมวล

¹สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2547), หน้า 187-188.

กฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง (Code de Justice Administrative) ว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การยื่นฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น” ซึ่งหลักดังกล่าวนี้มีเหตุผลสนับสนุนทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ

ในทางทฤษฎีถือว่า หลักนี้มีที่มาจากหลักกฎหมายสำคัญ 2 หลัก คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครอง (La Séparation des Autorités Administratives et la Juridiction Administrative) และหลักการเกี่ยวกับลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญคือการเป็นคำสั่งที่สามารถใช้บังคับได้ทันที (La Décision Exécutoire)

2.2.1.2 ข้อยกเว้น

หลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น นอกจากมีข้อยกเว้นด้วยการให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาแล้วยังมีข้อยกเว้นอีกประการหนึ่ง คือ ข้อยกเว้นตามกฎหมาย กล่าวคือมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการฟ้องคดีบางอย่างมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่น

1) การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งอนุญาตหรือปฏิเสธการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อการเกษตร ซึ่งสั่งโดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ หลังจากที่ได้หารือคณะกรรมการจังหวัดว่าด้วยโครงการทางเกษตรกรรมแล้ว¹

2) การฟ้องคดีโดยผู้ที่มีความเชื่อทางศาสนาหรือตั้งมั่นในมโนธรรมสำนึกในการไม่ใช้อาวุธ เพื่อโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธคำขอที่จะไม่ไปอยู่ในหน่วยงานทหารที่ใช้อาวุธที่สั่งโดยรัฐมนตรี ซึ่งรับผิดชอบทางด้านกองทัพ²

3) การฟ้องคดีโต้แย้งการดำเนินการทำประชาพิจารณ์เกี่ยวกับโครงการรวมคอมมูน³

¹ประมวลกฎหมายชนบท (Code Rural), มาตรา 188-5.

²ประมวลกฎหมายการรับใช้ชาติ (Code du Service National), มาตรา L. 116-3.

³ประมวลกฎหมายเทศบาล (Code des Communes), มาตรา L. 112-3.

4) การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งของรัฐมนตรีกิจการสังคมที่ถอนคืนการให้คำรับรองบริษัทประกันสังคม¹

5) การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งเพิกถอนการอนุมัติ (Agrément) ที่ให้ไว้แก่บริษัทประกันภัยเพราะการเพิกถอนดังกล่าวมีผลทำให้เป็นการเลิกบริษัทได้²

ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดกรณีดังกล่าวไว้นี้ Dugrip เห็นว่ามีเหตุผลเพียงประการเดียวคือ เป็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนเป็นพิเศษสำหรับนิติกรรมทางปกครองบางประเภทซึ่งถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมาย

2.2.1.3 ข้อเสียของหลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

หลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมีข้อเสียคือ การปล่อยให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อไปแม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาลอาจทำให้การฟ้องคดีเป็นการเปล่าประโยชน์ เนื่องจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ส่งผลจนเสร็จสิ้นไปแล้ว ทั้ง ๆ ที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเท่ากับทำให้คำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของศาลเป็นแต่เพียงการเพิกถอนในทางทฤษฎีเท่านั้น นอกจากนี้ แม้ในทางกฎหมายคำสั่งเพิกถอนจะเป็นการลบล้างทุกสิ่งทุกอย่างที่เกิดขึ้นจากคำสั่งที่ถูกเพิกถอนแต่ในความเป็นจริงนั้นสิ่งที่ส่งผลไปแล้วไม่อาจลบล้างได้ จะทำได้ก็คือกระทำการขึ้นใหม่ที่เป็นการทำให้ทุกอย่างกลับคืนสู่สภาพเดิมเท่าที่จะกระทำได้ ซึ่งในบางกรณีอาจทำให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมได้หรือด้วยการชดเชยค่าเสียหาย แต่ในบางกรณีผลของการดำเนินการตามคำสั่งไม่อาจทำให้สิ่งที่เกิดขึ้นแล้วกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ เช่น การทำลายโบราณสถาน ซึ่งมีคำกล่าวของ Hauriou ว่า “ไม่มีค่าทดแทนใดในโลกนี้จะมาชดเชยการทำลายโบราณสถานได้ เพราะเราไม่อาจสร้างโบราณสถานนั้นขึ้นได้อีก” ด้วยเหตุนี้หลักในเรื่องการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับฯ จึงต้องมีกลไกเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งนอกเหนือไปจากข้อยกเว้นตามกฎหมายดังที่ได้กล่าว

¹ประมวลกฎหมายประกันสังคม (Code de le Mutualité), มาตรา 27.

²ประมวลกฎหมายประกันภัย (Code des Assurances), มาตรา R. 325-12.

ข้างต้นแล้ว กลไกที่สำคัญก็คือการใช้อำนาจศาลในการกำหนดมาตรการชั่วคราวสั่งให้
 ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง¹

2.2.1.4 กระบวนการเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทาง ปกครอง²

การขอทุเลาการบังคับมุ่งหมายที่จะให้ศาลมีคำสั่งไปยัง
 ฝ่ายปกครองให้ระงับการปฏิบัติการไว้จนกว่าศาลจะพิจารณาในเนื้อหาของคดีแม้จะ
 มีบทบัญญัติกฎหมายยอมรับอำนาจดังกล่าว³ สถานะของรัฐก็ใช้อำนาจนั้นอย่างจำกัดมาก
 ในการที่จะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับจะต้องปรากฏว่า การปฏิบัติของฝ่ายปกครองจะ
 ก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา เช่น ความเสียหายที่เกิดต่อผลงานทางสังคม
 เอกชนในคดี *Mouvement Social Francais des Croix de Feu*⁴ หรือ (กรณีที่มีความเสียหาย
 ไม่มีระดับความร้ายแรงเพียงพอ คดี *Dame de Beauvoir*, 21 ตุลาคม 1970, A.J.D.A., 1970,
 หน้า 617) ยิ่งไปกว่านั้นต้องถือว่า คำสั่งทางปกครองเป็นรองจากการตรวจสอบเนื้อหา
 เบื้องต้นที่ยอมให้มีวิธีการชั่วคราวได้เฉพาะ หากมูลเหตุที่ยกขึ้นมีน้ำหนักพอ กล่าวคือ
 มีแนวโน้มว่า โจทก์จะชนะคดี เช่น คดี *Chambre Syndicale des Constructeurs de Moteurs
 D'avions*⁵ แนวทางในการแก้ปัญหาโดยอาศัยแนวคำพิพากษาดังกล่าวได้รับการรวบรวมไว้
 โดยมาตรา 54 ของรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 63.766 ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 1963 จากเงื่อนไขที่
 เข้มงวดดังกล่าว ต่อมาสภาแห่งรัฐได้เพิ่มเติมเงื่อนไขขึ้นอีกข้อหนึ่ง คือ ศาลอาจปฏิเสธ
 คำขอทุเลาการบังคับซึ่งนิติกรรมทางปกครองที่ปฏิเสธคำขอของเอกชนด้วยเหตุผลที่ว่า
 นิติกรรมดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายที่มีมาแต่เดิม และ

¹สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษา-
 วิจัย เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง,
 2545), หน้า 55.

²สำนักงานศาลปกครอง, เรื่องเดิม, หน้า 188-190.

³รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 1945, มาตรา 48.

⁴คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 1936, Rec., หน้า 1039.

⁵คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 1938, Gr.Ar., หน้า 61.

การสั่งทุเลาการบังคับในกรณีนี้จะมีผลเท่ากับเป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องยอมรับในสิ่งที่ตนได้ปฏิเสธไป (คดี Min. des Affaires Sociales c. Amoros, 23 มกราคม 1970, A.J.D.A., 1970, หน้า 174) การปฏิเสธการออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับเมื่อคำสั่งทางปกครองมีการปฏิบัติการไปแล้วเป็นการแก้ปัญหาที่มีข้อโต้แย้งน้อย ซึ่งเป็นการยกเหตุผลง่าย ๆ โชคไม่ดีที่ความล่าช้าที่ศาลก่อกำขึ้นต่อคำร้องของเอกชนมักจะทำให้เหตุผลที่จะปฏิเสธคำขอไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ท้ายที่สุด เมื่อเงื่อนไขตามกฎหมายในการขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว สภาแห่งรัฐให้ถือว่า ศาลมีอำนาจอิสระที่จะกำหนดหรือไม่กำหนดการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ เช่น คดี Association de Sauvegarde du Quartier Notre-Dame¹ ฉะนั้น คำตัดสินดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการปล่อยให้กำหนดการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอยู่ในอำนาจดุลพินิจของศาล

รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 30 กันยายน 1953 มาตรา 9 ได้ให้อำนาจแก่ศาลปกครองชั้นต้นที่จะสั่งให้ทุเลาการบังคับเป็นกรณีพิเศษ เว้นแต่นิติกรรมทางปกครองนั้นจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ความมั่นคง หรือความสุข ซึ่งการขอทุเลาการบังคับจะต้องยื่นต่อสภาแห่งรัฐ แม้ว่า ฟ้องหลักจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นก็ตาม เช่น คดี Ferrandiz Gil Orlega² รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 28 มกราคม 1969 ได้จำกัดเฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับความมั่นคง และความสุขเท่านั้นที่ศาลจะให้ทุเลาการบังคับได้ เช่น คดี Beaumé et Cimmino³ และ คดี Dame le Muzic⁴ รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 12 พฤษภาคม 1980 ได้ให้อำนาจแก่ศาลปกครองชั้นต้นในการสั่งให้ทุเลาการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่ไปกระทบกับความสงบเรียบร้อย เมื่อคำสั่งดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเข้าเมืองและการอาศัยในประเทศของคนต่างด้าว เช่น การผลักดันไปเขตชายแดน การเนรเทศออกนอกประเทศ เป็นต้น และท้ายที่สุดรัฐกฤษฎีกา

¹ คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 1976, A.J.D.A., 1976, หน้า 326.

² คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 1974, R.D.P., 1975, หน้า 284.

³ คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 13 มิถุนายน 1975, A.J.D.A., 1976, หน้า 326.

⁴ คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 23 มกราคม 1976, A.J.D.A., 1976, หน้า 154.



ลงวันที่ 27 มกราคม 1983 ได้ยกเลิกการจำกัดอำนาจทั้งหมดของศาลชั้นต้นในอันที่จะสั่งหรือปฏิเสธคำขอทุเลาการบังคับ การอุทธรณ์คำสั่งให้ทุเลาการบังคับอาจยื่นต่อสภาแห่งรัฐได้ ทั้งนี้ โดยวิธีการดังกล่าวนั้น แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐย่อมอยู่เหนือคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งให้มีการทุเลาการบังคับ เช่น คดี *Préfet du Var*¹ แต่สภาแห่งรัฐดูเหมือนจะเคร่งครัดน้อยที่สุด เช่น เรื่องการทุเลาการบังคับใช้ใบขับขี่

2.2.1.5 ปัจจัยอื่น ๆ เกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง²

การโอนอำนาจเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับซึ่งสภาแห่งรัฐในฐานะศาลอุทธรณ์ ยึดถือไว้ขณะหนึ่งไปให้ศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองชั้นอุทธรณ์นั้น อาจก่อให้เกิดการละทิ้ง (อย่างน้อยที่สุดในบางส่วน) ซึ่งแนวคำพิพากษาที่เคร่งครัดที่ได้วิเคราะห์ดังกล่าวแล้ว แต่การปรับหลาย ๆ อย่างในปัจจุบัน ในลักษณะเดียวกัน ตอบสนองต่อการให้ความสำคัญอย่างอื่น การให้ความสำคัญอย่างแรกที่สุดคือการกระจายอำนาจพยายามที่จะเพิ่มอำนาจของผู้ว่าราชการในเรื่องการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น กล่าวคือ เพื่อผลการบังคับใช้ในทันทีของคำสั่งเกี่ยวกับการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ขอให้ศาลพิจารณาคดีโดยผู้ว่าราชการ ผู้ว่าราชการมีอำนาจขอให้ศาลที่รับคำร้องมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับที่จำเป็น เมื่อมูลกรณีที่ยกขึ้นในคำฟ้องมีความร้ายแรงพอ แต่ข้อยกเว้นที่สำคัญใน 2 เรื่องต่อไปนี้จำกัดการใช้กระบวนการพิจารณาดังกล่าว คือ การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมกับกฎเกณฑ์ของชุมชนเมือง (*L'urbanisme*) ประการหนึ่ง และการคุ้มครองเสรีภาพมหาชนกับปัจเจกบุคคลอีกประการหนึ่ง ซึ่งในกรณีหลังนี้ (การทุเลาการบังคับในกรณีเร่งด่วน) คำตัดสินในศาลชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์จะถูกประกาศโดยประธานของศาลปกครองที่รับคำร้องหรือโดยผู้แทนภายใน 48 ชั่วโมง

¹คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 15 มิถุนายน 1954, Rec., หน้า 365.

²สำนักงานศาลปกครอง, เรื่องเดิม, หน้า 191.

2.2.1.6 นอกจากมาตรการทุเลาการบังคับ อาจเป็นไปได้กรณี

ประธานศาล

หากจะมีการร้องขอต่อประธานศาลให้พักการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งที่ถูกฟ้องคดีเป็นเวลา 3 เดือน¹ และเช่นเดียวกัน (รัฐบัญญัติลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 1995 ว่าด้วยการจัดสรรที่ดินทำกิน) เป็นเวลา 1 เดือนสำหรับคำสั่งเกี่ยวกับการจัดซื้อ-จัดจ้างการผังเมือง การมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะ หากคำร้องนั้นมาจากการร้องขอของผู้ว่าราชการ โดยแนบคำร้องขอให้พักการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งมาด้วย และเป็นคำร้องที่ทำขึ้นภายใน 10 วัน คำสั่งพักการบังคับก็จะมีผลโดยอัตโนมัติ²

2.2.2 หลักทั่วไปของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (การทุเลาการบังคับฯ ในกรณีปกติ) ซึ่งมีวิธีการและขั้นตอนดังต่อไปนี้

2.2.2.1 การยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับฯ นั้นเป็นคำร้องอุปกรณ์ของคำฟ้องหลัก ดังนั้น จำต้องกระทำโดยผู้ยื่นคำฟ้องและจะต้องยื่นต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหลัก กล่าวคือ ศาลที่ได้รับคดีหลักไว้พิจารณา โดยจะต้องยื่นเป็นคำร้องที่ชัดเจนต่างหากจากคำฟ้อง³ ทั้งนี้พร้อมกับคำฟ้องหรือยื่นขอในภายหลังก็ได้และไม่มีระยะเวลาจำกัด อาจเป็นระยะเวลาหลังจากที่อายุความการฟ้องคดีได้สิ้นสุดไปแล้วก็ได้ ซึ่งในเรื่องนี้มีเหตุผลจากข้อเท็จจริงที่ว่า แม้โดยหลักแล้ว การขอให้ทุเลาการบังคับฯ จะเป็นกรณีเร่งด่วนซึ่งควรจะต้องมีการยื่นคำขอมาพร้อม ๆ กับคำฟ้อง แต่ก็มีบางกรณีที่เหตุแห่งความจำเป็นเร่งด่วนหรือความฉุกเฉินเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ยื่นคำฟ้องไปแล้ว

ซึ่งการยื่นคำขอนี้มีวิธีการที่ไม่แตกต่างกันว่าจะเป็นการยื่นคำขอในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือสภาแห่งรัฐ

¹รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995, มาตรา 65.

²สำนักงานศาลปกครอง, เรื่องเดิม, หน้า 192.

³ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง (CJA) ซึ่งใช้บังคับกับการฟ้องคดีในศาลชั้นต้น, มาตรา R. 511-1.

2.2.2.2 วิธีพิจารณา แยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

1) วิธีพิจารณาของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ซึ่งถือเป็นศาลปกครองชั้นสูงสุด

การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในสภาแห่งรัฐกำหนดไว้ในมาตรา R. 511-12 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองเพียงมาตราเดียวว่า การสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะใดองค์คณะหนึ่ง และองค์คณะทั้งที่เป็นผู้ออกคำสั่งทุเลาการบังคับเอง หรือองค์คณะอื่นสามารถสั่งยกเลิกการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ สำหรับคำสั่งไม่ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วก็ต้องสั่งโดยองค์คณะเช่นกัน เว้นแต่จะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของหัวหน้าองค์คณะย่อย (Président de Sous-section) ที่จะสั่งได้ตามมาตรา R. 122-12 นอกจากนี้แล้วกฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีพิจารณาไว้เป็นพิเศษ ดังนั้น จึงต้องนำวิธีพิจารณาทั่ว ๆ ไปมาใช้บังคับซึ่งหลักการที่สำคัญ คือ หลักฟังความทั้งสองฝ่าย (La Procédure Contradictoire) นอกจากนี้ จากลักษณะของคำขอเป็นเรื่องที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยเร่งด่วน ดังนั้น จึงมีระยะเวลาที่ย่นย่อกว่าวิธีพิจารณาปกติ เช่น ระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ หรือระยะเวลาที่กำหนด ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การเพิ่มเติมจะลดลงมาหรือเพียงหนึ่งเดือนหรือสิบห้าวันหรือน้อยกว่านั้นได้ แต่ไม่มีกำหนดระยะเวลาบังคับว่า ศาลจะต้องพิจารณาให้เสร็จภายในระยะเวลาใด

วิวัฒนาการขององค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งที่น่าสนใจ คือ แต่เดิมนั้นการปฏิเสธไม่ให้ทุเลาการบังคับฯ เป็นอำนาจขององค์คณะย่อย ซึ่งทำหน้าที่สอบสวนคำร้อง (La Sous-section D'instruction) หรือองค์คณะพิจารณาพิพากษาไม่ว่าในระดับใด ๆ ในขณะที่อำนาจการสั่งทุเลาการบังคับฯ เป็นขององค์คณะในระดับสูง ซึ่งที่ประชุมใหญ่สภาแห่งรัฐที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง (L'assemblée du Contentieux) หรือองค์คณะของแผนกคดีปกครอง (La Section du Contentieux) เท่านั้น แต่ต่อมาได้คลายความเข้มงวดลงโดยให้องค์คณะย่อย (Sous-section) หรือองค์คณะย่อย 2 องค์คณะร่วม (Sous-section Réunies) มีอำนาจพิจารณาสั่งทุเลาการบังคับฯ ได้ด้วย ในขณะที่นอกจากองค์คณะดังกล่าวเอง (รวมทั้งองค์คณะย่อยที่ทำหน้าที่สอบสวนคำร้อง)

แล้วยังให้อำนาจผู้พิพากษานายเดี่ยว ซึ่งได้แก่ หัวหน้าคณะขององค์คณะย่อยมีอำนาจสั่งปฏิเสธไม่ให้ทุเลาการบังคับฯ ได้ด้วย

2) วิธีพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น

มาตรา R. 511-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง (Cja) บัญญัติให้ศาลปกครองชั้นต้นต้องดำเนินการพิจารณาเกี่ยวกับคำขอให้ทุเลาการบังคับฯ ในระยะเวลาที่เร่งด่วนที่สุด (Extrême Urgence) ระยะเวลาที่กำหนดให้สำหรับคู่กรณีในการทำคำให้การหรือคำฟ้องเพิ่มเติมนั้นจะต้องกำหนดระยะเวลาให้น้อยที่สุดในทางปฏิบัติโดยส่วนใหญ่กำหนดเป็นสัปดาห์วัน และจะต้องถือระยะเวลาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ หากคู่กรณีไม่ดำเนินการภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวก็จะถือว่ายอมรับข้อเท็จจริงตามที่อีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างหรืออาจถือเป็นการทิ้งคำขอของผู้ยื่นคำขอได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการแจ้งเตือน นอกจากนี้ระยะเวลาที่กำหนดให้แจ้งกำหนดวันนัดพิจารณาให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก็อาจลดลงเหลือสองวันได้ (มาตรา R. 711-2 Cja) สำหรับในส่วนอื่น ๆ นั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องนำวิธีพิจารณาทั่วไปมาใช้บังคับ (ที่สำคัญ คือ หลักการฟังความสองฝ่ายหรือตามมาตรา R.511-3 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง หากปรากฏว่า จากข้อเท็จจริงในคำฟ้องและคำขอทุเลาจะต้องส่งยกคำขออย่างแน่นอนแล้ว ประธานศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจที่จะสั่งการเกี่ยวกับคำขอนั้น (ยกคำขอ) โดยไม่ต้องดำเนินการในขั้นตอนของการสอบสวน และแสวงหาข้อเท็จจริงก็ได้ ซึ่งก็เป็นการนำเอาวิธีพิจารณาปกติในเรื่องการยกเว้นขั้นตอนการสอบสวนตามมาตรา R. 611-8 มาใช้บังคับ) ในส่วนขององค์คณะซึ่งจะมีอำนาจสั่งนั้นมีลักษณะวิวัฒนาการทำนองเดียวกันกับกรณีสภาแห่งรัฐ กล่าวคือ แต่เดิมนั้นเฉพาะองค์คณะเท่านั้นที่มีอำนาจนั่งพิจารณาเกี่ยวกับขอทุเลาการบังคับฯ ต่อมาได้มีการผ่อนปรนให้ผู้พิพากษานายเดี่ยว ซึ่งได้แก่ ประธานศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ หรือหัวหน้าองค์คณะในศาลดังกล่าว มีอำนาจสั่งปฏิเสธไม่ให้ทุเลาการบังคับฯ ได้ด้วย (มาตรา R. 222-1 Cja) นอกจากนี้ โดยผลจากการที่ มาตรา R. 222-13 Cja ได้มอบอำนาจให้ประธานศาลปกครองชั้นต้น (หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย) ในการพิจารณาพิพากษาคดีบางประเภทได้ด้วยตนเอง ดังนั้น จึงทำให้บุคคลดังกล่าวมีอำนาจพิพากษาคำขอทุเลาการบังคับฯ ของคดีซึ่งอยู่ในขอบเขตของอำนาจดังกล่าวด้วย

อนึ่ง ในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นมีข้อเท็จจริงหนึ่งที่น่าสนใจ คือ แต่เดิมเมื่อมีศาลปกครองชั้นต้นครั้งแรกใน ค.ศ. 1953

นั้นได้มีการจำกัดอำนาจไม่ให้ศาลปกครองชั้นต้นสั่งทุเลาการบังคับฯ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความปลอดภัย และความสงบสุขของสังคม โดยเรื่องดังกล่าวเป็นอำนาจของสภาแห่งรัฐเท่านั้น ต่อมาใน ค.ศ. 1969 ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยตัดถ้อยคำว่า “ความปลอดภัยและความสงบสุข” ออกไป ทำให้คงเหลือแต่เพียงเรื่องความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมเพียงอย่างเดียวและในท้ายที่สุด รัฐกฤษฎีกา เลขที่ 83-59 ลงวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1983 ได้ยกเลิกข้อจำกัดอำนาจดังกล่าว ซึ่งทำให้ศาลปกครองชั้นต้นสามารถพิจารณาสั่งทุเลาการบังคับฯ ได้ในทุกเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของตน

2.2.2.3 คำขอที่รับไว้พิจารณาไม่ได้ ศาลปกครองจะไม่รับคำขอ
ดังต่อไปนี้ไว้พิจารณา

- 1) คำขอที่ยื่นโดยไม่ถูกต้อง
- 2) คำขอซึ่งคำฟ้องหลักศาลสั่งไม่รับไว้พิจารณา
- 3) คำขอที่ไม่ใช่เป็นการขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่ง
- 4) คำขอที่ไม่มีประโยชน์
- 5) คำขอเกี่ยวกับคำสั่งที่ไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งที่เกิดผลเป็น

การบังคับ (Décision Exécutoire)

2.2.2.4 เจื่อนใจในการสั่งทุเลาการบังคับฯ

การที่ศาลปกครองจะสั่งให้ทุเลาการบังคับฯ หรือไม่นั้นมีเรื่องที่จะต้องพิจารณาอยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ

- 1) การบังคับตามคำสั่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไข
- 2) มีเหตุผลหนักแน่นและมีลักษณะที่จะทำให้ศาลปกครองสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดี



เงื่อนไขทั้ง 2 ประการดังกล่าว เป็นเงื่อนไขที่เคยมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน¹ และเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ต้องมีครบทั้งสองข้อสำหรับการมีคำสั่งทุเลาการบังคับฯ

2.2.2.5 คุณพินิจในการสั่งทุเลาการบังคับฯ หลักที่สำคัญอีกประการหนึ่งในเรื่องนี้ คือ หลักที่ว่า การทุเลาการบังคับฯ มิใช่สิทธิ หากเป็นคุณพินิจของศาลที่จะสั่งหรือไม่ก็ได้ แม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะปรากฏคำขอเข้าเงื่อนไขที่จะสั่งทุเลาได้ (คำสั่งที่ถูกโต้แย้งก่อให้เกิดผลที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไข และคำขอมีเหตุผลหนักแน่น) ศาลก็มีคุณพินิจที่จะไม่สั่งทุเลาการบังคับฯ ได้ ทั้งนี้ได้มีการวางหลักไว้ในคำพิพากษาคดี Assoc. de Sauvegarde du Quartier Notre-Dame ว่าเป็นเรื่องของศาลปกครองที่จะพิจารณาว่า ในแต่ละคดีมีความเหมาะสมที่จะสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งหรือไม่ และในคดี Huglo et Autres มีการให้เหตุผลว่า การสั่งทุเลาการบังคับฯ เป็นเพียงทางเลือกของศาลเท่านั้น แนวคำพิพากษาดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย คือ มาตรา 54 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 1963 ที่บัญญัติว่า “ศาลอาจสั่งทุเลาการบังคับฯ”

2.2.2.6 รูปแบบของคำสั่งทุเลาฯ แต่เดิมนั้นรูปแบบของคำสั่งทุเลาฯ มีความแตกต่างกันอยู่ระหว่างคำสั่งของสภาแห่งรัฐกับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น กล่าวคือ ในกรณีสภาแห่งรัฐนั้นเฉพาะคำสั่งทุเลาการบังคับฯ เท่านั้นที่ต้องให้เหตุผล ส่วนคำสั่งไม่ทุเลานั้น มาตรา 54 วรรค 5 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 1963 กำหนดว่า คำสั่งไม่ทุเลาการบังคับฯ ไม่ต้องให้เหตุผล แต่ต่อมารัฐกฤษฎีกาเลขที่ 84-819 ลงวันที่ 29 สิงหาคม 1984 ได้ยกเลิกข้อความดังกล่าว ส่วนศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ มาตรา R. 99 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้น

¹เงื่อนไขดังกล่าวกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง ค.ศ. 2000 (Code de Justice Administrative), มาตรา L. 511-1 (เดิม) ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลอาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ หากการบังคับตามคำสั่งที่ถูกโต้แย้งอาจทำให้เกิดผลที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไข และปรากฏว่า ในชั้นสอบสวนเหตุผลที่อ้างในคำขอมิใช่น้ำหนัก ทั้งนี้ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งนั้นด้วย” แต่ต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง โดย รัฐกฤษฎีกาเลขที่ 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ยกเลิกบทบัญญัตินี้แล้ว

บัญญัติไว้ว่า คำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับฯ ต้องให้เหตุผล ไม่ว่าจะป็นคำสั่งทุเลาหรือไม่ทุเลา ปัจจุบันมาตรา L. 9 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองบัญญัติไว้ว่า คำพิพากษาทุกคำพิพากษาคต้องให้เหตุผล

ในทางปฏิบัตินั้น แต่เดิมนั้นศาลมักจะให้เหตุผลไว้เพียงสั้น ๆ ว่าจากข้อเท็จจริงสมควรหรือไม่สมควรจะทุเลาการบังคับโดยไม่ระบุรายละเอียดไว้ ด้วยเหตุผลที่ศาลเกรงว่า ตนจะต้องถูกผูกมัดกับเหตุผลดังกล่าว เพราะคำสั่งในชั้นคำขอทุเลานี้เป็นเพียงคำสั่งที่ถือเป็นกรณีชั่วคราว ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงในชั้นการพิจารณาในคำฟ้องหลักได้ แต่ในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะมีการให้เหตุผลที่มีรายละเอียดยิ่งขึ้น โดยในเบื้องต้นสภาแห่งรัฐได้บังคับให้ศาลอุทธรณ์ต้องระบุเหตุผลในการสั่งทุเลาว่ามีเหตุผลหนักแน่นเพียงใด ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้สามารถควบคุมตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ได้สะดวกขึ้น ซึ่งต่อมาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ก็บังคับให้ศาลปกครองชั้นต้นระบุเหตุผลดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาเช่นกัน และสภาแห่งรัฐเองก็ระบุเหตุผลดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาของตนเองด้วย

2.2.2.7 ผลของคำสั่งมีลักษณะที่สำคัญคือ ไม่มีอำนาจเด็ดขาด เพราะเป็นเพียงคำสั่งในระหว่างพิจารณา ไม่ใช่การวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี สำหรับการดำเนินการตามคำสั่งนั้น แยกได้เป็น 2 กรณี คือ ทุเลาการบังคับฯ และไม่ทุเลาการบังคับฯ

1) คำสั่งทุเลาการบังคับฯ จะต้องแจ้งคู่กรณีรวมทั้งผู้ออกคำสั่งภายใน 24 ชั่วโมง และในกรณีที่เกี่ยวกับคำสั่งอนุญาตก่อสร้างอาคารหรือมาตรการเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยจะต้องแจ้งให้อัยการในท้องที่ทราบด้วย ทั้งนี้ถือว่าคำสั่งที่ถูกสั่งทุเลาจะระงับผลเป็นการชั่วคราวเริ่มตั้งแต่วันที่ผู้ออกคำสั่งได้รับคำสั่งศาลที่สั่งให้ทุเลาการบังคับฯ¹ หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งทุเลา เช่น มีการใช้กำลังบังคับตามคำสั่งที่ถูกสั่งทุเลาการบังคับ ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย หรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า Voie de Fait ซึ่งได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิหรือทรัพย์สินของเอกชน โดยปราศจากฐานอำนาจตามกฎหมาย

¹มาตรา R. 122 CTACAA ปัจจุบัน คือ มาตรา R. 511-4 CJA

2) คำสั่งไม่ทูลเกล้าการบังคับฯ แต่เดิมนั้นคำสั่งไม่ทูลเกล้าการบังคับไม่ได้ก่อให้เกิดผลพิเศษแต่ประการใด กล่าวคือ ศาลยังคงต้องพิจารณาคดีหลักต่อไป ต่อมาใน ค.ศ. 1977 ได้มีการกำหนดผลของคำสั่งไม่ทูลเกล้าว่า ในกรณีที่ศาลสั่งไม่ทูลเกล้าเพราะเหตุที่คำร้องไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นเพียงพอที่แสดงให้เห็นว่า ศาลจะสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ถูกโต้แย้ง ผู้ฟ้องคดีจะต้องแจ้งยืนยันกลับไปยังศาลปกครองภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งว่า ประสงค์จะให้ศาลพิจารณาต่อไป มิฉะนั้นแล้วจะถือว่าผู้ฟ้องคดีทิ้งฟ้อง¹

2.2.2.8 การโต้แย้งคำสั่งศาลเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับฯ คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งตั้งเกี่ยวกับคำขอทูลเกล้าการบังคับฯ อาจถูกโต้แย้งได้ด้วยการอุทธรณ์ฎีกาหรือขอให้พิจารณาใหม่

1) อุทธรณ์ คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทูลเกล้าหรือไม่ทูลเกล้าการบังคับฯ สามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือสภาแห่งรัฐ (สำหรับบางกรณี) ได้ โดยต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น ทั้งนี้ โดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือผู้ที่ออกคำสั่งทางปกครองที่ถูกสั่งทูลเกล้าการบังคับฯ² เพราะโดยปกติแล้วผู้ที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดีมักจะเป็นรัฐมนตรีของกระทรวงที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น จึงอาจเป็นไปได้ว่า ในบางกรณีที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมิได้ถูกเรียกเข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย แต่คำสั่งทูลเกล้ากระทบถึงการใช้อำนาจของบุคคลดังกล่าว จึงต้อง เปิดโอกาสให้มีสิทธิอุทธรณ์ได้

ในการอุทธรณ์คำสั่งทูลเกล้าการบังคับฯ นั้นผู้อุทธรณ์ สามารถยื่นคำร้องต่างหากขอให้ศาลชั้นอุทธรณ์ระงับการทูลเกล้าการบังคับฯ ไว้ชั่วคราวได้ด้วยซึ่งเรียกว่า เป็นการขอทูลเกล้าคำสั่งทูลเกล้า (Sursis au Sursis) ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่า ศาลจะสั่งตามคำขอเฉพาะเมื่อคำสั่งของศาลชั้นต้นที่ให้ทูลเกล้าการบังคับฯ มีลักษณะที่จะก่อให้เกิดความ-

¹มาตรา R. 122-1 CTACAA ปัจจุบัน คือ มาตรา R. 511-5 CJA

²มาตรา R. 123 CTACAA ปัจจุบัน คือ มาตรา R. 511-6 CJA

เสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของผู้อุทธรณ์ โดยผู้มีอำนาจสั่งในกรณีนี้คือองค์คณะในศาลปกครองชั้นอุทธรณ์¹

2) ฎีกา คำสั่งของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เกี่ยวกับการทูลเลาการบังคับฯ อาจถูกคัดค้านโดยการฎีกาต่อสภาแห่งรัฐภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับการอุทธรณ์ แต่กรณีที่มีการทูลเลาคำสั่งทูลเลานั้น เป็นอำนาจของประธานแผนกคดีปกครองที่จะมีคำสั่ง นอกจากนี้สภาแห่งรัฐจะควบคุมตรวจสอบเฉพาะในเรื่องความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย และเรื่องการบิดเบือนข้อเท็จจริงเท่านั้น

3) การขอให้พิจารณาใหม่ (Retraction) ซึ่งได้แก่ การขอให้ศาลที่มีคำสั่งพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง อาจเป็นการขอให้พิจารณาใหม่โดยบุคคลที่สาม หรือโดยการยื่นคำขอใหม่

2.2.3 ประเภทของการทูลเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

การทูลเลาการบังคับฯ แบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท² คือ การทูลเลาการบังคับฯ ในกรณีปกติ การทูลเลาการบังคับฯ อัตโนมัติ การทูลเลาการบังคับฯ ชั่วคราว และการทูลเลาการบังคับฯ ชุกเฉิน

2.2.3.1 การทูลเลาการบังคับฯ ในกรณีปกติ (Le Régime Normol du Sursis) เป็นกรณีทั่วไปของการทูลเลาการบังคับฯ ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.2.2 จึงไม่ขอกล่าวซ้ำอีก

2.2.3.2 การทูลเลาการบังคับฯ อัตโนมัติ (Sursis Automatique)³ ได้แก่กรณีที่มิพบัญญัติของกฎหมายกำหนดวิธีการเป็นพิเศษว่า ในบางกรณีศาลต้องมีคำสั่งทูลเลาการบังคับให้ตามคำขอ ซึ่งได้แก่ กรณีดังต่อไปนี้

1) ในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เช่น

มาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1976 ว่าด้วยการคุ้มครองธรรมชาติ บัญญัติให้ศาลจะต้องสั่งทูลเลาการบังคับฯ ในกรณีที่มีการฟ้องคดี

¹มาตรา R. 124 CTACAA ปัจจุบัน คือ มาตรา R. 511-8 CJA

²สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เรื่องเดิม, หน้า 55.

³เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

ขอให้เพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างหรือคำสั่งเห็นชอบโครงการพัฒนาซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และปรากฏในชั้นไต่สวนฉุกเฉินว่า การสั่งอนุญาตหรือการให้ความเห็นชอบดังกล่าว กระทำไปโดยที่ยังไม่มีการศึกษาผลกระทบ ในกรณีเช่นนี้ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า มีความเสียหายเป็นพิเศษเกิดขึ้นหรือไม่ รวมทั้งไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาว่า สมควรที่จะมีคำสั่งหรือไม่ด้วย

มาตรา 6 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 12 กรกฎาคม 1983 ว่าด้วยการไต่สวน สาธารณะ (Des Enquêtes Publiques) บัญญัติให้ศาลต้องสั่งทุเลาการบังคับฯ สำหรับการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งเกี่ยวกับการดำเนินการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งกรรมการหรือคณะกรรมการไต่สวนสาธารณะไม่เห็นด้วยหากปรากฏว่า คำขอนั้นมีเหตุผลอันหนักแน่นที่ทำให้ศาลเห็นว่า จะต้องมีการเพิกถอนคำสั่งนั้นต่อไป

2) ในเรื่องเกี่ยวกับคำสั่งขององค์การปกครองท้องถิ่น ในประเทศฝรั่งเศส ผู้ว่าราชการจังหวัด (Préfet) มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล (Contrôle de Tutelle) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในเขตจังหวัดของตน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องแจ้งมติ หรือคำสั่งของตนที่ออกมาบังคับใช้ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบ กรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่า มติหรือคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็สามารถนำไปฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนมติหรือคำสั่งดังกล่าวได้ ในการฟ้องคดีดังกล่าวผู้ว่าราชการจังหวัดอาจมีคำขอให้ศาลปกครอง ทุเลาการบังคับตามมติ หรือคำสั่งนั้นไว้ก่อนได้ ซึ่งตามมาตรา L. 2131-6 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติให้ศาลต้องสั่งทุเลาตามคำขอของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าว หากในชั้นไต่สวนปรากฏว่า คำฟ้องมีเหตุผลหนักแน่นพอที่จะให้ศาลวินิจฉัยเพิกถอนมติหรือคำสั่งที่ถูกนำมาฟ้องคดีได้

2.2.3.3 การทุเลาการบังคับฯ ชั่วคราว (La Suspension Provisoire D'exécution)¹

การทุเลาการบังคับฯ ชั่วคราวเป็นมาตรการลูก (Un Régime Dérivé) ของการทุเลาการบังคับซึ่งเกิดจากข้อหวั่งไยที่ว่า มาตรการทุเลาการบังคับปกติ

¹สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.



อาจจะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการดำเนินการอย่างรวดเร็วของฝ่ายปกครอง ในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับ เสรีภาพขั้นพื้นฐานและเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมอาคารและสิ่งแวดล้อม

การทุเลาการบังคับชั่วคราวแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) การทุเลาการบังคับฯ ชั่วคราวทั่วไป

มาตรา L. 513-1 เดิม¹ ของประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง (CJA) กำหนดให้ประธานศาลปกครองชั้นต้นหรือหัวหน้าองค์คณะพิจารณาพิพากษา มีอำนาจในการออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองทันทีเป็นการชั่วคราว มีระยะเวลาไม่เกิน 3 เดือน ก่อนที่จะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอให้กำหนดมาตรการชั่วคราวได้ โดยไม่ต้องมีการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ทั้งนี้ ศาลจะออกคำสั่งได้ต่อเมื่อครบ เงื่อนไข 4 ประการ คือ

(1) มีคำขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

(Demande de Sursis à Exécution)

(2) มีคำขอให้ทุเลาการบังคับฯ ชั่วคราว (Demande de

Suspension Provisoire)

(3) หากไม่ทุเลาการบังคับ อาจก่อให้เกิดผลเสียหาที่ไม่อาจ ทำให้กลับคืนได้ดังเดิม (Conséquence Irréversible)

(4) คำฟ้องมีเหตุผลหนักแน่นที่จะทำให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่ง ที่ถูกนำมาฟ้องคดี

ทั้งนี้ เป็นอำนาจพิจารณาของศาล คือจะออกคำสั่งดังกล่าว หรือไม่ได้ สำหรับวิธีพิจารณาในกรณีนี้มีหลักที่สำคัญ คือ การฟังความทั้งสอง ฝ่าย และใช้หลักการพิจารณาอย่างเดียวกันกับการทุเลาการบังคับปกติ

2) กรณีพิเศษ มาตรา L. 2131-6 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมาย- ทั่วไปว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดให้การฟ้องคดีของผู้ว่าราชการจังหวัด

¹ ปัจจุบันมาตรานี้ถูกยกเลิกแล้วโดยรัฐบัญญัติ เลขที่ 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2000.

เกี่ยวกับการผังเมือง สัญญาพัสดุ และการมอบอำนาจให้เอกชนดำเนินการบริการ-
สาธารณะ ที่ได้กระทำภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งมติหรือคำสั่งของเทศบาล หรือ
องค์การมหาชนส่วนท้องถิ่น หรือสหกรณ์ร่วมระหว่างเทศบาลในเรื่องดังกล่าวมีผลเป็น
การทุเลาการบังคับตามมติหรือคำสั่งของหน่วยงานดังกล่าวไว้มีกำหนดระยะเวลา
หนึ่งเดือน และเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ศาลยังไม่มีคำสั่งใดให้มัติหรือ
คำสั่งดังกล่าวกลับมาใช้บังคับ

นอกจากนี้ตามมาตรา L. 421-9 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วย
การผังเมือง ยังกำหนดให้นำบทบัญญัติดังกล่าวไปใช้กับกรณีของรัฐ องค์การมหาชน หรือ
สหกรณ์ร่วมระหว่างเทศบาลขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารด้วย

อนึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส วินิจฉัยว่า การกำหนดให้
ทุเลาการบังคับตามคำสั่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นระยะเวลาสามเดือน ตาม
รัฐบัญญัติลงวันที่ 29 มกราคม 1993 ในเรื่องที่มีความสำคัญกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
(การผังเมือง สัญญาพัสดุ และการมอบอำนาจให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ) เป็น
การขัดหลักประกันในการบริหารงานที่เป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
ซึ่งขัดกับมาตรา 72 ของรัฐธรรมนูญ

2.2.3.4 การทุเลาการบังคับฉุกเฉิน (La Suspension de L'exécution par
le Juge des Référé)¹

เป็นมาตรการใหม่ล่าสุดซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 2 กรณี คือ

1) ตามมาตรา L. 521-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง
(CJA) ที่กำหนดให้ในกรณีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง
รวมทั้งคำสั่งปฏิเสธ ซึ่งผู้พิพากษานายเดี่ยว (Le Juge des Référé) สามารถสั่งให้ทุเลา
การบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น หรือทุเลาผลการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวบางส่วน
หากมีเหตุผลในเรื่องความจำเป็นเร่งด่วน และในชั้นสอบสวนมีข้อเท็จจริงเฉพาะที่ทำให้เป็น

¹สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัย
เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง,
2545), หน้า 71.

ที่น่าสงสัยอย่างมากว่า คำสั่งดังกล่าวน่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อมีคำสั่งให้ทุเลาฯ แล้วผู้พิพากษานายเดวิดดังกล่าวจะต้องพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นที่ขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งดังกล่าวโดยเร็ว และให้คำสั่งทุเลาฯ ล้นสุดลงเมื่อได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นที่ขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งแล้วเป็นอย่างดี

2) ตามมาตรา L. 521-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง (CJA) บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอมาตรการฉุกเฉินต่อศาลให้ตุลาการที่มีอำนาจออกมาตรการฉุกเฉินมีอำนาจสั่งกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จำเป็นต่อการคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงและโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือจากการใช้อำนาจของนิติบุคคลที่ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรง และโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือจากการใช้อำนาจของนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชน หรือหน่วยงานเอกชนที่จัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ศาลจะต้องมีคำสั่งกำหนดมาตรการฉุกเฉินภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมงนับแต่มีคำขอ”

กล่าวคือ ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนผู้พิพากษานายเดวิดสามารถกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่จะถูกกระทบอย่างร้ายแรงจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจหน้าที่ให้ดำเนินการบริการสาธารณะที่ปรากฏชัดแจ้งว่า ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้ภายใน 48 ชั่วโมง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดออกคำสั่งให้ส่งตัวผู้หลบหนีเข้าเมืองออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งบุคคลนั้นมีสิทธิร้องขอต่อศาลปกครองเพื่อให้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดนั้น โดยศาลปกครองจะต้องทำคำสั่งภายใน 48 ชั่วโมง ในทางปฏิบัติตำรวจจะควบคุมตัวผู้หลบหนีเข้าเมืองมายังศาลด้วย เพราะหากศาลไม่รับฟ้องตำรวจก็จะส่งตัวบุคคลนั้นออกนอกราชอาณาจักรตามคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดต่อไป (โดยปกติคดีปกครองทั่วไปจะไม่มีการนัดตำรวจควบคุมตัวผู้ยื่นคำฟ้อง (โจทก์) มาศาล)¹

¹Phillippe Martin, การบรรยายพิเศษ เรื่อง ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของ ประเทศฝรั่งเศส, แปลโดย ประสาท พงษ์สุวรรณ และ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, สำนักงานศาลปกครอง, 2543, เทปบันทึกเสียง.

การใช้มาตรการนี้ยังช่วยลดปัญหาความคาบเกี่ยวของ เขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม เนื่องจากคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นคดีที่ตามปกติแล้วอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม การกำหนดให้ศาลปกครองใช้มาตรการเร่งด่วนในลักษณะนี้ได้ จึงทำให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาในเบื้องต้นโดยไม่ต้องส่งเรื่องให้ศาลยุติธรรม¹

ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า ศาล (ผู้พิพากษานายเดียว) มีอำนาจหน้าที่กว้างขวาง คือกำหนดมาตรการใด ๆ ซึ่งนอกจากจะสั่งให้ทุเลาการบังคับฯ แล้วยังสามารถกำหนดมาตรการอื่น ๆ ได้ด้วย

ทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้นมีเงื่อนไขร่วมกันที่สำคัญ คือ ความจำเป็นเร่งด่วนโดยในกรณี (1) นั้น มิได้มีระยะเวลาบังคับไว้เพียงแต่กำหนดให้มีการวินิจฉัยในประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดีโดยเร็วในขณะที่กรณีตาม (2) นั้นกำหนดให้ศาลสั่งภายใน 48 ชั่วโมง เนื่องจากเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง และเห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เนื่องจากผู้พิพากษานายเดียวไม่อาจตัดสินชี้ขาดได้จึงต้องให้อำนาจดังกล่าวแทนเพื่อเป็นมาตรการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น

¹ อภิรดี สุทธิสมณ์, “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในศาลปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 37.