

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

จากการศึกษารายละเอียดแนวคิด ทฤษฎีในบทที่ 2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 3 มาแล้ว ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ปัญหาของการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองของไทย โดยผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ปัญหาเป็นประเด็นดังต่อไปนี้

#### 1. ปัญหาคำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองกับระบบไต่สวน

กรณีผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีคำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีอาจขอรวมมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอภายหลังจากนั้นก็ได้ แต่ต้องก่อนเวลาที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคสอง และคำขอของผู้ฟ้องคดีต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยต้องเป็นไปตาม ข้อ 69 วรรคสามของระเบียบฯ ดังกล่าว กล่าวคือ

1) คำขอต้องระบุให้ชัดเจนว่า ประสงค์จะขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองใด

2) คำขอต้องระบุด้วยว่า การให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร

ซึ่งศาลอาจสั่งไม่รับคำขอดังกล่าวได้ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) คำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองยื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผล หรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา

(2) เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

(3) คำฟ้องคดีนั้นเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณา และจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว

ศาล (โดยองค์คณะ) มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น และคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 ตามบทบัญญัติในข้อ 70 นี้ถือเป็นเงื่อนไขที่ศาลจะใช้ดุลพินิจมีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา ซึ่งไม่ได้รวมถึงบทบัญญัติตามข้อ 69 วรรคสาม อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ของคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ด้วย แต่จากการศึกษา พบว่า ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ 69 วรรคสาม ศาลจะถือเป็นเหตุที่จะสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา โดยศาลอ้างว่าเป็นกรณีที่ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอตามข้อ 70 แห่งระเบียบฯ ดังกล่าว เช่น

คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 459/2550 ลงวันที่ 21 มีนาคม 2550 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ากรมการขนส่งทางอากาศ (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวน 622,326 บาท ภายใน 30 วัน นับแต่วันทราบคำสั่ง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ควบคุมงานก่อสร้างโครงการพัฒนาท่าอากาศยานสุราษฎร์ธานีด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวไม่เป็นธรรม เนื่องจากกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนร้อยละ 30 ในขณะที่ผู้รับผิดชอบสถานที่ก่อสร้างโดยตรงรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพียงร้อยละ 10 ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เนื่องจากถ้าผู้ฟ้องคดีต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจะเป็นภาระกับครอบครัวของผู้ฟ้องคดีเป็นอย่างมาก

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า คำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้ฟ้องคดีอ้างแต่เพียงว่าถ้าต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนขณะนี้

จะเป็นภาระกับครอบครัวเป็นอย่างมาก แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงเหตุผลให้ศาลเห็นว่า หากให้คำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายต่อฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางผู้ปกครองของผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะรับไว้พิจารณาตามข้อ 69 วรรคสาม ประกอบข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 1407/2546 ลงวันที่ 23 กันยายน 2546 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ขณะที่ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งนายทหารรับจ่ายเงินแผนกการเงิน กองบัญชาการฐานทัพเรือพังงา กองทัพเรือ (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงในการจ่ายเงินเบี้ยเลี้ยงให้แก่ผู้ไม่มีชื่อเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงิน เป็นเหตุให้ทางราชการต้องเสียหาย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบข้อบังคับของทางราชการทุกประการ และคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงไม่มีการแจ้งสิทธิในการขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นแก่การใช้สิทธิโต้แย้งหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อแก้ข้อกล่าวหาให้ผู้ฟ้องคดีทราบแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนแจ้งว่า การให้คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ถูกฟ้องคดีมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร กรณีจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามข้อ 69 วรรคสาม ประกอบข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา

ต่อมาผู้ฟ้องคดียื่นคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งอีกครั้งหนึ่ง โดยอ้างว่าหากศาลไม่ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอาจทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องถูกดำเนินการลงโทษ



ทางวินัย และอาจต้องถูกปลดจากประจำการหรือถูกถอดจากยศทหาร ศาลปกครองกลาง วินิจฉัยว่า การให้คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในผลแห่งละเมิดแก่ ผู้ถูกฟ้องคดีมีผลบังคับต่อไปหรือไม่ ไม่เป็นผลโดยตรงที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องถูก ดำเนินการลงโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 และ ไม่มีผลโดยตรงที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องกลายเป็นผู้ไม่สมควรจะดำรงอยู่ในยศทหารและ บรรดาศักดิ์ตามระเบียบกลาโหมว่าด้วยผู้ซึ่งไม่สมควรจะดำรงอยู่ในยศทหารและ บรรดาศักดิ์ พ.ศ. 2507 แต่อย่างใด เมื่อข้อเท็จจริงยังไม่มีอะไรเปลี่ยนแปลง จึงไม่เข้า หลักเกณฑ์ที่จะขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามข้อ 69 วรรคสาม ประกอบ ข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ไว้พิจารณา (คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 1407/2546 ลงวันที่ 16 ตุลาคม 2546)

จากคำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางดังกล่าวข้างต้น จึงอาจกล่าว อีกนัยหนึ่งว่านอกจากคำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นไปตาม หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 69 วรรคสามแล้วยังต้องมีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ ตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มิเช่นนั้นอาจเป็นเหตุให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทูลเกล้าการบังคับ ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

ผู้ศึกษาเห็นว่า เนื่องจากวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบ ใต้วงวนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กล่าวคือ ข้อ 5 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เป็นการเน้นว่าศาลปกครองไทย ได้นำหลักการใต้วงวนมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครอง นอกจากนั้นมาตรา 55 วรรคสาม มาตรา 57 วรรคแรก และมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตลอดจน ข้อ 50 ข้อ 51 ข้อ 54 ข้อ 55 ข้อ 56 ของระเบียบของ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ยังได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งเป็นไปตามระบบไต่สวนด้วย ทั้งนี้บทบาทในการรวบรวมและแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้นจะเน้นไปที่ตุลาการเจ้าของสำนวน โดยมีพนักงานคดีปกครองเป็นผู้ช่วยดำเนินการตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนมอบหมายตามมาตรา 56 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยใช้ระบบไต่สวน เพื่อให้ศาลปกครองสามารถรวบรวมข้อเท็จจริงแห่งคดี และพยานหลักฐานที่จำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้มากที่สุด และอย่างรอบด้านอันจะทำให้ศาลปกครองสามารถพิพากษาคดีได้อย่างยุติธรรม ซึ่งเป็นไปตามลักษณะพิเศษของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เป็นวิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็ว โดยในคดีปกครอง คู่กรณีอาจดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องมีทนายความ ไม่มีการกำหนดแบบของคำฟ้องไว้ เพียงแต่ให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและมีรายการครบถ้วนตามมาตรา 45 วรรคแรก คู่กรณีอาจยื่นฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนได้ตามมาตรา 46 และหากคู่กรณีทำคำฟ้องมามีรายการไม่ครบหรือไม่ชัดเจนหรือไม่อาจเข้าใจได้ให้สำนักงานศาลปกครองให้คำแนะนำแก่ผู้ฟ้องคดี เพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องให้ถูกต้องตามมาตรา 45 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ในความเป็นจริงการช่วยเหลือให้คำแนะนำของสำนักงานศาลปกครองยังมีข้อจำกัดอยู่มาก อาจจะช่วยปัจจัยหลายประการ อาทิเช่น ข้อจำกัดด้านบุคลากรงบประมาณ การเข้าถึงประชาชนอย่างแท้จริง เป็นต้น

จากบทความเรื่อง “การส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชน” โดยรองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร<sup>1</sup> พบว่าการดำเนินการกิจของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ที่มีภารกิจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนพึงได้รับจากกฎหมาย ซึ่งการดำเนินการกิจดังกล่าวมีอุปสรรคหลายประการที่ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง อันเนื่องมาจากขาดความรู้ความเข้าใจในบทบัญญัติของกฎหมาย และสิทธิที่พึงมีพึงได้ของตนเอง ประชาชน

---

<sup>1</sup>สำเรียง เมฆเกรียงไกร, “การส่งเสริมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชน,” วารสารกฎหมาย 27, 2 (ตุลาคม 2552): 37.

ส่วนใหญ่ของประเทศยังมีฐานะยากจน อันเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม คงปฏิเสธไม่ได้ว่าในการจะดำเนินคดีจะต้องมีค่าใช้จ่ายไม่มากนักน้อย ไม่ว่าจะ เป็นค่าเดินทาง ค่าที่พัก ค่าเสียเวลาทำมาหาเลี้ยงชีพ บางคนอาจต้องขายทรัพย์สินที่จำเป็น ในการดำรงชีพเพื่อเป็นค่าใช้จ่าย ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่มีอยู่จริงในสังคมไทย ทำให้ประชาชน ที่ยากจนไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ แม้ว่าจะให้มีหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงาน ที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนที่ยากจน แต่การดำเนินการอยู่ในขอบเขต จำกัดไม่ทั่วถึง ประชาชนจึงไม่ได้รับความช่วยเหลืออย่างเต็มที่ แม้วิधिพิจารณาคดีปกครอง จะมีลักษณะพิเศษและกฎหมายได้บัญญัติรองรับเพื่อเอื้อต่อการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ดังกล่าวข้างต้นก็ตาม

และกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ได้จัดทำโครงการส่งเสริม ความรู้ความเข้าใจกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชน ขึ้น ซึ่งจัดทำโดยสถาบันพัฒนานโยบายและการจัดการ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์- มหาวิทยาลัย สรุปผลการดำเนินงานได้ดังนี้<sup>1</sup>

1) ความรู้ความเข้าใจของประชาชนเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพนั้น ได้มีการศึกษามาแล้วตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547-2549 พบประเด็นที่สำคัญ คือ ประชาชนยังมีความรู้ความเข้าใจอยู่ในระดับน้อยทั้งนี้เพราะส่วนใหญ่มีความเห็นว่า กฎหมายเป็นเรื่องที่ยากจะทำความเข้าใจ

2) สาเหตุของการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญ คือการขาดความเข้าใจของ ประชาชน ความยากจนของประชาชน และการพัฒนาทางเลือกความยุติธรรมให้กับ ประชาชนยังไม่สมบูรณ์

จะเห็นได้ว่า จากบทความดังกล่าวเป็นข้อสนับสนุนได้อย่างชัดเจนว่าประชาชน ส่วนใหญ่ของประเทศยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายและมีฐานะยากจน ซึ่ง เป็นอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและปัจจัยที่สำคัญอย่างยิ่ง คือ การพัฒนา ทางเลือกความยุติธรรมให้กับประชาชนยังไม่สมบูรณ์ ซึ่งเป็นตัวแปรที่ชี้ชัดให้เห็นว่า

---

<sup>1</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, รวบรวมความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) เล่ม 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2552), หน้า 8.

รัฐยังไม่อาจรองรับทางเลือกความยุติธรรมให้กับประชาชนได้ อันเป็นปัจจัยที่เกิดจากฝ่ายรัฐ ซึ่งอาจจะเกิดจากข้อจำกัดหลายประการ เช่น ปัจจัยด้านบุคลากร งบประมาณ เป็นต้น

แต่บทบัญญัติข้อ 69 วรรคสามของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องระบุให้ชัดเจนว่าประสงค์ขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองใด และต้องระบุว่า การให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ซึ่งหากไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอแล้วศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอดังกล่าว และที่สำคัญผลของการที่ศาลไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด ไม่อาจอุทธรณ์เพื่อให้ศาลสูงได้พิจารณาทบทวนอีกชั้นหนึ่ง จำเป็นอย่างยิ่งที่คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะต้องครบถ้วนสมบูรณ์ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ส่วนเงื่อนไขตามกฎหมายที่ศาลปกครองจะมีอำนาจออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมี 3 ประการประกอบกันตามข้อ 72 วรรคสามแห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนี้

ประการแรก คำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย และ

ประการที่สอง การให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง กล่าวคือ แม้อาจภายหลังศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ไม่อาจเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นในระหว่างการพิจารณาให้หมดสิ้นไปได้โดยสิ้นเชิง และ

ประการที่สาม การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดีไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

ซึ่งจากการศึกษาในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะต้องบรรยายให้ชัดแจ้งตามหลักเกณฑ์ที่

กฎหมายกำหนดและเงื่อนไขที่ศาลใช้ในการพิจารณาออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีประกบกันด้วย และจากข้อมูลที่ได้กล่าวข้างต้นเกี่ยวกับอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ทั้งปัจจัยจากตัวประชาชนเอง หรือจากรัฐ ที่มีข้อจำกัดในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวก็เป็นอุปสรรคอีกประการหนึ่ง เพราะการที่จะทำคำขอเพื่อให้ศาลรับไว้พิจารณาและให้ศาลสั่งทุเลาการบังคับตามคำขอนั้นจะต้องมีความเข้าใจกฎหมายพอสมควร กล่าวคือในการบรรยายว่าการให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร และจะต้องมีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงแค่ไหนเพียงไร อย่างไร จึงอาจกล่าวได้ว่าประชาชนไม่อาจเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ด้วยเหตุผลทางเทคนิค

ส่วนในข้อกฎหมายเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามระเบียบฯ ข้อ 69 วรรคสาม ที่ระบุว่าผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนแจ้งว่าการให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไรนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ดีแล้วเพราะได้คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเพื่อให้บริการสาธารณะมีความต่อเนื่อง หากไม่กระทบสิทธิ เสรีภาพของประชาชนมากเกินไป หรืออาจกระทบแต่รัฐยังสามารถเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายได้ก็ควรคำนึงถึงประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ มากกว่าประโยชน์ของบุคคลเพียงคนเดียวหรือกลุ่มเดียว แม้บทบัญญัติดังกล่าวนั้นไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการระบุเหตุผลว่า การให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร และมีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอในคำขอนั้นต้องใช้ความรู้เทคนิคในทางกฎหมาย กล่าวคือ ผู้ขอต้องมีความรู้ความเข้าใจกฎหมายพอสมควรในการอ้างเหตุผลดังกล่าวเพื่อให้ศาลรับคำขอนั้นไว้พิจารณาต่อไป แต่ทุกประเทศเห็นตรงกันว่าศาลไม่ควรใช้วิธีการชั่วคราว หากความเสียหายที่ผู้ร้องขอวิธีการชั่วคราวอาจได้รับนั้นยังไม่ร้ายแรงจนกระทั่ง ไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง หรือคู่กรณียังสามารถ



กลับคืนสู่สถานะเดิมได้นั้น<sup>1</sup> ซึ่งผู้ศึกษาก็เห็นด้วยอย่างยิ่ง เพียงแต่ผู้ศึกษามีเจตนาที่จะให้กฎหมายคุ้มครองบุคคลที่มีความรู้น้อย คือโอกาสโดยเฉพาะในเรื่องกฎหมาย ซึ่งจะเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญ โดยผู้ศึกษาเห็นว่าแม้ประชาชนผู้ที่ขาดความรู้ความเข้าใจในบทบัญญัติของกฎหมาย หรือฐานะยากจนก็ควรมีความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลที่มีความรู้ความเข้าใจในบทบัญญัติของกฎหมายเป็นอย่างดี และมีฐานะทางเศรษฐกิจดี นั่นหมายถึงว่ามีความเสมอภาคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมนั่นเอง ดังนั้น ศาลจึงไม่ควรเคร่งครัดกับความสมบูรณ์ของคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมากนัก แต่ควรพิจารณาถึงความเสียหายที่ผู้ฟ้องได้รับมากกว่า

อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลเห็นว่า มีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลเห็นเอง ว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ไว้เป็นการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดีไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือบริการสาธารณะ อันเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามข้อ 72 วรรคสาม ทั้ง 3 ประการ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ ตามข้อ 71 วรรคสองแห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ในกรณีนี้ศาลไม่จำเป็นต้องสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงหรือแสดงพยานหลักฐานใด ๆ ศาลก็สามารถสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้เลย จะเห็นได้ว่า การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้นั้นมี 2 กรณี กล่าวคือ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ และกรณีที่ศาลเห็นเอง ผู้ศึกษาเห็นว่าในกรณีที่ศาลเห็นเองยังไม่จำเป็นต้องให้ผู้ฟ้องคดี ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือแสดงพยานหลักฐานใด ๆ

---

<sup>1</sup> นาดาทา วสินดิถก, ผู้แปล, รายงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 5 ปี 2538 ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2550), หน้า 121.

ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ ศาลก็ไม่ควรที่จะต้องไปตีความเคร่งครัดกับคำขอที่จะต้องครบถ้วน สมบูรณ์ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายทุกประการ แต่ศาลควรมุ่งที่จะค้นหาข้อเท็จจริงมากกว่าจะพิจารณาจากคำขอซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรเพียงอย่างเดียว เพราะวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยระบบไต่สวน ที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลที่จะแสวงหาข้อเท็จจริง รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดี เพื่อให้ประชาชนทุกคนได้รับความเสมอภาค เท่าเทียมกันในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และศาลเองได้อำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนอย่างแท้จริง

อีกทั้งในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของต่างประเทศ<sup>1</sup> โดยเฉพาะประเทศเยอรมันมีรูปแบบการยื่นคำขอวิธีการชั่วคราวที่มีลักษณะไม่เป็นทางการและไม่เข้มงวดที่สุด กล่าวคือ ผู้ขอสามารถยื่นคำขอด้วยตนเอง โดยไม่มีค่าใช้จ่ายใด ๆ รวมทั้งไม่ต้องอาศัยนายความในการยื่นคำขอ และแม้ว่าคำขอต้องทำเป็นหนังสือแต่ก็มีผู้ช่วยศาลทำหน้าที่ช่วยเหลือในการร่างคำขอ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสมีรูปแบบการยื่นคำขอวิธีการชั่วคราวแบบเรียบง่าย ไม่เคร่งครัด สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคำขอโดยไม่ต้องมีการรับฟังความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีและไม่ต้องมีการนัดพิจารณา อันแตกต่างจากกรณีการดำเนินกระบวนการประเด็นหลักแห่งคดีซึ่งมีรูปแบบที่เป็นทางการ

จะเห็นได้ว่า ในต่างประเทศรูปแบบการยื่นคำขอวิธีการชั่วคราวมีลักษณะไม่เป็นทางการไม่เข้มงวด เรียบง่าย ไม่เคร่งครัด ซึ่งศาลไทยควรนำมาเป็นแบบอย่างในการพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง ในโอกาสต่อไป

## 2. ปัญหาการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลา

### การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ศาลปกครองอาจพิจารณากำหนดมาตรการ หรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้ตามคำร้องของคู่กรณี

<sup>1</sup>นาตาชา วสินดิลก, ผู้แปล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 125.

หรือตามที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยในวรรคสองของมาตราดังกล่าวได้กำหนดกรอบของรายละเอียดว่า จะต้องกำหนดโดยค่านึงถึงหลัก 2 ประการ กล่าวคือ

- 1) ความรับผิดชอบของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ในเรื่องนั้นและ
- 2) ปัญหาและอุปสรรคที่อาจจะเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ

และตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ในหมวด 5 ข้อ 69 ถึง ข้อ 77 โดยมี 2 ส่วน กล่าวคือ

ส่วนที่ 1 การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง กำหนดไว้ในข้อ 69 ถึง ข้อ 74

ส่วนที่ 2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กำหนดไว้ในข้อ 75 ถึง ข้อ 77

ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้จะวิเคราะห์เฉพาะการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

โดยในข้อ 69 วรรคหนึ่ง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดไว้ว่า “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” ผลของหลักการดังกล่าวนี้เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองมาบังคับแก่เอกชน ฝ่ายปกครองย่อมมีเอกสิทธิ์ในการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายที่มีผลบังคับอย่างเด็ดขาด และทันที เป็นไปตามหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง วิธีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจึงเป็นข้อยกเว้นหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ที่ถือว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อใช้อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแล้วย่อมมีผลเด็ดขาดทันที และโดยผลของหลักเอกสิทธิ์ดังกล่าวทำให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่า การใช้อำนาจที่ได้กระทำไปนั้นย่อมสมบูรณ์หรือชอบด้วยกฎหมายเสมอ และหลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตาม

คำสั่งทางปกครอง ยังเป็นไปตามหลักความมั่นคงแห่งสิทธิและความแน่นอนแห่งกฎหมาย เพื่อให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับอย่างต่อเนื่อง อันมีผลทำให้การฟ้องคดีมิได้ทำให้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้วต้องชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครอง ไว้เป็นการชั่วคราว ซึ่งโดยทั่วไปหากยังมีได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ไม่ว่าจะ มี คำขอของคู่กรณีหรือไม่ก็ตาม ศาลปกครองจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ในระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งหลักการนี้นับว่า มีความสำคัญเพราะถือเป็นการเคารพต่อ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ที่ศาลปกครองจะไม่ไปมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ในฐานะผู้บังคับบัญชาเสียเอง และยังเป็นหลักประกันว่าการให้บริการสาธารณะของรัฐ จะดำเนินการต่อไปอย่างต่อเนื่องตามหลักบริการสาธารณะและหลักความต่อเนื่อง

แต่อย่างไรก็ดีหากปล่อยให้ถือหลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตาม คำสั่งทางปกครองอย่างเคร่งครัดจนเกินไปการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะมีผลกระทบต่อเอกชนอย่างรุนแรง อันทำให้เอกชนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจเดือดร้อน หรือเสียหายอยู่ตลอดไปตราบเท่าที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งไม่อาจ ปฏิเสธได้ว่ากระบวนการพิจารณาในชั้นศาลต้องใช้เวลาานาน และต่อมาในภายหลังเมื่อ ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีให้คู่กรณีที่ได้ ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้นเป็นฝ่ายชนะคดีแล้ว ผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีอาจ ไม่มีความหมาย แล้ว หรือ ไม่อาจเยียวยาหรือแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายได้ ซึ่งไม่สมดังเจตนารมณ์ของ กฎหมาย ที่ประสงค์จะให้คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีมีความศักดิ์สิทธิ์ สามารถบังคับได้ และให้ความยุติธรรมกับผู้ที่ชนะคดีได้อย่างแท้จริง

หากพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนเนื่องจากสิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ที่มนุษย์ทุกคนได้รับอย่างเสมอภาคกัน เพื่อให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างสันติสุข มีศักดิ์ศรี มีเสรีภาพ มีไมตรีจิต และมีความเมตตาต่อกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่อง เชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา สถานภาพทางกาย สุขภาพ หรือความคิดเห็นทาง การเมืองหรือทางอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น ๆ และทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งตัวตน ปฎิญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นมาตรฐานระดับสากลร่วมกันที่ว่า เอกชนทุกคนและองค์การ



ของสังคมทุกองค์การ จะส่งเสริมเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ ในส่วนของประเทศไทย นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางบทบัญญัติต่าง ๆ อันสะท้อน การยอมรับและเคารพต่อหลักการสากลของสิทธิมนุษยชนไว้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” นอกจากนี้ยังมีระบู้ีกว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์การ ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และ “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” จากหลักการที่กล่าวมาข้างต้นจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่กฎหมายต้องสอดคล้องและรองรับหลักการนี้

อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาเห็นว่าเพื่อให้บริการสาธารณสุขเป็นไปอย่างต่อเนื่องโดยยึดหลักการบริการสาธารณสุข และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายปกครองต้องรักษาไว้ซึ่งดุลยภาพระหว่างสองหลักการนี้ กล่าวคือ เป็นการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณสุขและประโยชน์ของเอกชนนั่นเอง ภายใต้สถานะเศรษฐกิจ สังคม การศึกษาหรือปัจจัยอื่น ๆ ที่สอดคล้องกับความเป็นอยู่ของประชาชนของประเทศ กล่าวคือ ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศการศึกษาขังน้อย ขาดความรู้ความเข้าใจในบทบัญญัติของกฎหมาย ฐานะทางการเงิน เศรษฐกิจยังด้อย การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมยังห่างไกล ความไม่เท่าเทียมกันในทางกฎหมายระหว่างฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน ระบบได้สวน ภาระการพิสูจน์ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ประโยชน์สาธารณสุข ความต่อเนื่องของบริการสาธารณสุข การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น เมื่อพิจารณาองค์รวมผู้ศึกษาเห็นว่า การยึดหลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอย่างเคร่งครัดนั้นยังไม่เหมาะสมกับประเทศไทย

เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการพิจารณาการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ประเทศฝรั่งเศสยึดหลักการฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีหรือการฟ้องคดีปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้ว

การฟ้องคดีไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องแต่อย่างใด ฝ่ายปกครองยังคงดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองได้อยู่ อันถือเป็นหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ซึ่งหลักการนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา L4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การยื่นฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น” โดยในทางทฤษฎีถือว่าหลักนี้มีที่มาจากหลักกฎหมายสำคัญ 2 หลัก คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครอง และหลักการเกี่ยวกับลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญคือการเป็นคำสั่งที่สามารถใช้บังคับได้ทันที เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสเน้นประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการ หรือประโยชน์สาธารณะ แม้ประเทศฝรั่งเศสจะขีดหลักการดังกล่าวแต่ก็ยังมีข้อยกเว้น โดยมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายว่า การฟ้องคดีบางประเภทมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่น

1) การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งอนุญาตหรือปฏิเสธการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อการเกษตร ซึ่งสั่งโดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ หลังจากที่ได้หารือคณะกรรมการจังหวัดว่าด้วยโครงการทางเกษตรกรรมแล้ว

2) การฟ้องคดีโดยผู้ที่มีความเชื่อทางศาสนาหรือตั้งมั่นในมโนธรรมสำนึกในการไม่ใช้อาวุธ เพื่อโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธคำขอที่จะไม่ไปอยู่ในหน่วยงานทหารที่ใช้อาวุธที่สั่งโดยรัฐมนตรี ซึ่งรับผิดชอบทางด้านกองทัพ

3) การฟ้องคดีโต้แย้งการดำเนินการทำประชาพิจารณ์เกี่ยวกับโครงการรวมคอมมูน

4) การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งของรัฐมนตรีกิจการสังคมที่ถอนคืนการให้คำรับรองบริษัทประกันสังคม

5) การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งเพิกถอนการอนุมัติ ที่ให้ไว้แก่บริษัทประกันภัยเพราะการเพิกถอนดังกล่าวมีผลทำให้เป็นการเลิกบริษัทได้ ในขณะที่การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของไทยไม่มีข้อยกเว้นดังกล่าว นอกจากนี้ประเทศฝรั่งเศสยังมีการทุเลาการบังคับอัตโนมัติที่บังคับให้ศาลต้องสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามคำขอเมื่อข้อเท็จจริงครบตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เช่น ในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

มาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1976 ว่าด้วยการคุ้มครองธรรมชาติ บัญญัติให้ศาลจะต้องสั่งทุเลาการบังคับฯ ในกรณีที่มีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างหรือคำสั่งเห็นชอบโครงการพัฒนาซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และปรากฏในชั้นไต่สวนฉุกเฉินว่า การสั่งอนุญาตหรือการให้ความเห็นชอบดังกล่าว กระทำไปโดยที่ยังไม่มีการศึกษาผลกระทบ ในกรณีเช่นนี้ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า มีความเสียหายเป็นพิเศษเกิดขึ้นหรือไม่ รวมทั้งไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาว่าสมควรที่จะ มีคำสั่งหรือไม่ด้วย

มาตรา 6 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 12 กรกฎาคม 1983 ว่าด้วยการไต่สวนสาธารณะ บัญญัติให้ศาลต้องสั่งทุเลาการบังคับฯ สำหรับการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งเกี่ยวกับการดำเนินการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งกรรมการหรือคณะกรรมการไต่สวน สาธารณะไม่เห็นด้วยหากปรากฏว่าคำขออนุญาตนั้นมีเหตุผลอันหนักแน่นที่ทำให้ศาลเห็นว่า จะต้องมีการเพิกถอนคำสั่งนั้นต่อไป หรือการทุเลาการบังคับชั่วคราว และการทุเลา การบังคับฉุกเฉินที่ให้อำนาจตุลาการนายเดี่ยวออกมาตรการดังกล่าวได้ ซึ่งประเทศไทย ไม่มีการกำหนดมาตรการดังกล่าวไว้

ส่วนกระบวนการพิจารณาการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของ ศาลปกครองของประเทศเยอรมัน ยึดหลักการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง และการฟ้องคดี โต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหลักการนี้ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80 วรรคหนึ่งแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยหลักการนี้ มีพื้นฐานมาจากการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ โดยองค์กรตุลาการ ความหมาย ของการตีความการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ย่อมต้องตีความว่าเป็นการคุ้มครอง สิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ และการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ หมายถึง การ- คุ้มครองสิทธิให้ทันกับเวลาที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วยตามมาตรา 19 วรรคสี่แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ ดังนั้นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ โดยองค์กรตุลาการจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิในสภาพความเป็นจริงจากสภาพ พื้นฐานจึงจำเป็นต้องมีหลักประกันในการคุ้มครองชั่วคราว เพราะมิเช่นนั้นแล้วการ- พิจารณาคดีปกครองก็อาจก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนแต่อย่างใด เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในคดีปกครองบรรลุความมุ่งหมายดังกล่าว

จึงได้มีการบัญญัติเรื่องการข่มครองชั่วคราว และหลักการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยการทุเลาการบังคับเริ่มมีผลเมื่อมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือเมื่อมีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และการยื่นดังกล่าวมีผลให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ โดยไม่จำเป็นต้องมีคำร้องขอให้ทุเลาการบังคับแต่อย่างใด ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่า นิติกรรมทางปกครองย่อมไม่อาจบังคับหรือก่อภาระหน้าที่ใด ๆ ให้กับเอกชนผู้โต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น หรือผู้ที่ฟ้องต่อศาลโดยกล่าวอ้างว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ แม้ประเทศเยอรมันจะยึดหลักการดังกล่าวแต่ก็มีข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง และการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ เช่น คำสั่งบางประเภท ที่จำเป็นต้องให้มีผลบังคับทันที และโดยไม่ขาดตอน อาทิการเรียกร้องให้ชำระค่าธรรมเนียม และภาษีอากรต่าง ๆ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ ทำให้เห็นว่าประเทศเยอรมันเน้นการข่มครองสิทธิมนุษยชนมากกว่าการควบคุมกิจกรรมของฝ่ายปกครองและมีผลเปลี่ยนแปลงภาระนำสืบ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะต้องเป็นผู้แสดงให้ศาลเห็นว่า มีเหตุหรือความจำเป็นที่ต้องให้คำสั่งนั้นมีผลบังคับ แทนที่ประชาชนจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่ามีความเสียหายยากแก่การเยียวยาแก้ไขคำสั่งดังกล่าว

เมื่อพิจารณาปัจจัยดังกล่าวข้างต้นประกอบกัน ผู้ศึกษาเห็นว่าหลักการฟ้องคดีปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองยังเป็นหลักการที่เหมาะสมกับประเทศไทย เพื่อประโยชน์สาธารณะ ประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการ ความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม แต่อย่างไรก็ตามการข่มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญ ดังนั้น หลักการฟ้องคดีปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น นอกจากข้อยกเว้นด้วยการให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับฯ แล้ว ยังควรต้องมีข้อยกเว้น โดยมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายว่า การฟ้องคดีบางประเภทมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองด้วย เพื่อให้ความสำคัญกับหลักประโยชน์สาธารณะควบคู่กันไปกับการข่มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น จึงเห็นควรมีการแก้ไขระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณา-



คดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคแรกว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น หรือมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่า การฟ้องคดีบางอย่างมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง อาทิเช่น

1) กรณีที่มีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างหรือคำสั่งเห็นชอบโครงการพัฒนา ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และปรากฏในชั้นสอบสวนว่าการสั่งอนุญาตหรือการให้ความเห็นชอบกระทำไปโดยที่ยังไม่มีการศึกษาผลกระทบ

2) กรณีที่มีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นคู่สัญญาของฝ่ายปกครอง และในชั้นสอบสวนมีข้อเท็จจริงว่าฝ่ายปกครองดำเนินกระบวนการประกวดราคาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) กรณีที่มีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งที่กระทบสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรง และในชั้นสอบสวนมีข้อเท็จจริงว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการปฏิบัติหน้าที่

4) กรณีมีเหตุผลจำเป็นเร่งด่วน และในชั้นสอบสวนมีข้อเท็จจริงที่ทำให้เป็นที่น่าสงสัยอย่างมากว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวน่าจะไม่มีชอบด้วยกฎหมาย

### 3. ปัญหากรณีศาลปกครองไม่รับหรือยกคำขอทุเลา

#### การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ผู้ศึกษาจะแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ประเด็น คือ กรณีศาลปกครองไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และกรณีศาลปกครองยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

### 3.1 ปัญหากรณีศาลปกครองไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 70 ได้กำหนดไว้ว่าในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- 1) คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองยื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอหรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณาหรือ
- 2) เห็นได้อย่างชัดเจนแจ้งว่า ไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือ
- 3) คำฟ้องคดีนั้นเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว

ศาล (โดยองค์คณะ) มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น และคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

จะเห็นได้ว่า หากคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 ประการที่กล่าวมาในข้างต้น ศาลโดยองค์คณะมีอำนาจดุลพินิจที่จะสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขในการที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา และคำสั่งนั้นให้เป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ให้ศาลสูงได้ทบทวนพิจารณาอีก แต่อย่างไรก็ตาม คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก็ยังคงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 69 วรรคสามแห่งระเบียบฯ ด้วย กล่าวคือ คำขอต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนแจ้งว่า ประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองใด และการให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลังอย่างไร อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงหลักเกณฑ์ของคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และเมื่อพิจารณาจากลักษณะคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหากยื่น โดย

ก) ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือ

ข) ไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา ศาลมีอำนาจไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า นอกจากคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้

ในข้อ 69 วรรคสามแล้ว ยังจะต้องมีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือมีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณาด้วยตามข้อ 70 แห่งระเบียบฯ ดังกล่าว มิเช่นนั้นอาจเป็นเหตุให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา

เหตุที่ผู้ศึกษาวิเคราะห์เฉพาะประเด็นหลักเกณฑ์ของคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองประกอบกับเงื่อนไขของคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ศาลมีอำนาจไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา เพราะเป็นปัจจัยที่เกิดจากตัวผู้ขอโดยตรงที่จะต้องบรรยายคำขออย่างไรให้เข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมาย เพื่อให้ศาลรับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา แต่อย่างไรก็ตามเมื่อลักษณะพิเศษของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็ว กล่าวคือในคดีปกครองคู่กรณีอาจดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องมีทนายความ และจากบทความที่ผู้ศึกษาได้กล่าวไว้ในการวิเคราะห์ประเด็นที่ 1 คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองกับระบบไต่สวนนั้น เป็นข้อสนับสนุนได้อย่างชัดเจนว่าประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายและยากจน ซึ่งเป็นอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมจึงอาจทำให้การยื่นคำขอไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนด ส่งผลให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น และคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่ที่สุด ซึ่งผู้ศึกษาไม่เห็นด้วยเนื่องจากการห้ามอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นการปิดกั้นความยุติธรรม ซึ่งโดยหลักควรจะเปิดโอกาสให้ศาลสูงได้พิจารณา ทบทวน ตรวจสอบดุลพินิจของศาลปกครองชั้นต้น และเมื่อเหตุปัจจัยดังกล่าวเกิดจากผู้ขอโดยตรง ซึ่งมีข้อจำกัดในเรื่องความรู้ความเข้าใจในบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่าแม้ผู้ขอจะบรรยายคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ ตามหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขของกฎหมาย เมื่อวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยระบบไต่สวน ศาลจึงไม่ควรเคร่งครัดกับความสมบูรณ์ของคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมากนัก แต่ควรแสวงหาข้อเท็จจริง รวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันจะทำให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และศาลได้มีบทบาทในการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนอย่างแท้จริง

### 3.2 ปัญหากรณีศาลปกครองยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 71 กรณีศาลตรวจคำขอแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งแล้วว่า ประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองใด และคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นคำขอที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับศาลจะส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจง และแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว

กฎหมายกำหนดให้มีการไต่สวน เพราะการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว เท่ากับเป็นการยับยั้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจึงต้องมีการไต่สวนเสมอ ซึ่งการไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในชั้นนี้ เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจว่า จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หรือยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยในการไต่สวนนั้นศาลต้องคำนึงเสมอว่าการไต่สวนจะต้องไม่ถึงกับเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี

การที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยองค์คณะ หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ซึ่งคำแถลงการณ์จะกระทำด้วยวาจาก็ได้ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคแรกและวรรคสอง

กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าถ้าเป็นคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์โดยตุลาการผู้แถลงคดีเสมอ แต่จะแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้

ศาลมีอำนาจออกคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า

- 1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้น่าจะชอบด้วยกฎหมาย หรือ
- 2) การให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะไม่ทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือ

3) การทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอุปสรรคแก่การบริหารของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

ผลของคำสั่งศาลที่ยกคำขอทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นที่สุดตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสอง คือผู้ขอไม่สามารถอุทธรณ์ให้ศาลสูงได้ทบทวนอีก

และในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ผู้ยื่นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล โดยการยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้นตามข้อ 73 วรรคหนึ่งแห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

“ผู้มีส่วนได้เสีย” ที่มีสิทธิอุทธรณ์นั้น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าผู้มีส่วนได้เสียในความหมายตามข้อ 76 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หมายถึง ผู้ถูกฟ้องคดีหรือบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากผลของคำสั่งที่ศาลกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา มิใช่ผู้ขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีส่วนได้เสียตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2544, ที่ 3/2544, ที่ 47/2548 และ ที่ 48/2548) ทั้งนี้ “ผู้มีส่วนได้เสีย” ตามข้อ 73 วรรคหนึ่ง จึงน่าจะมีความหมายในทำนองเดียวกัน<sup>1</sup> จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ผู้ขอทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมิใช่ผู้มีส่วนได้เสียตามความหมายของข้อ 73 วรรคหนึ่ง แห่ง

---

<sup>1</sup>สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง, การทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2551), หน้า 19.

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

จะเห็นได้ว่า ทั้งกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ผลของคำสั่งศาลที่ไม่รับหรือยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้ถือว่า คำสั่งนั้นเป็นที่สุดผู้ขอไม่อาจอุทธรณ์ให้ศาลปกครองสูงสุดได้ พิจารณาทบทวนอีกครั้ง ได้กล่าวแล้วข้างต้น ซึ่งผู้ศึกษาไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งเพราะถือว่าเป็นการปิดกั้นความยุติธรรม ควรเปิดโอกาสให้ศาลสูงได้ทบทวน ตรวจสอบดุลพินิจของศาลปกครองชั้นต้น และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติรับรองเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถยื่นอุทธรณ์เพื่อคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นได้ โดยได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 73 วรรคแรกว่า “การคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้น ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ถ้ามิได้ยื่นอุทธรณ์ตามกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคดีนั้นเป็นอันถึงที่สุด”

แม้ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองมีจุดมุ่งหมายที่จะถ่วงดุลการใช้อำนาจดุลพินิจของตุลาการ โดยมีตุลาการผู้แถลงคดีทำหน้าที่เป็นผู้ถ่วงดุล โดยตรวจสอบทั้งการสรุปสำนวน และเสนอความเห็นชี้แจงเบื้องต้น ก่อนการลงมติวินิจฉัยโดยองค์คณะวินิจฉัยชี้ขาด อันเป็นการป้องกันไม่ให้มีการสรุปสำนวนโดยบิดเบือน หรือปกปิดข้อเท็จจริง และป้องกันไม่ให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยให้เหตุผลแต่เพียงด้านเดียว แต่วิธีพิจารณาคดีปกครองนั้นจะแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของการให้เหตุผลของตุลาการผู้แถลงคดีและองค์คณะผู้วินิจฉัยชี้ขาด

นอกจากนี้การสรุปข้อเท็จจริงและการเสนอความคิดเห็นชี้ขาดเบื้องต้นของตุลาการผู้แถลงคดีก็ยังถูกควบคุม โดยการที่จะต้องเปิดเผยความเห็นของตนต่อคู่ความและสาธารณชนในห้องพิจารณา และโดยการนำไปตีพิมพ์เปิดเผยอีกด้วย การที่กฎหมายกำหนดให้การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์เสมอ เนื่องจากหลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่สันนิษฐานว่าคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกมานั้นชอบด้วยกฎหมาย และมีผลบังคับใช้โดยทันทีจนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน

ดังนั้น ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งผลของคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการให้ชะลอ หรือระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด อันถือเป็นการขัดกับหลักที่ว่าคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับผูกพัน โดยทันที โดยไม่ต้องใช้อำนาจศาล จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนด ให้มีการแถลงการณ์เพื่อกลั่นกรองให้มีความรอบคอบมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาก็ยังเห็นว่า ควรที่จะมีการถ่วงดุล ตรวจสอบความรอบคอบของคำสั่งทางปกครองต่อศาลสูงต่อไป จึงเห็นควรให้อุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นสูงต่อไปอีกชั้นหนึ่ง (ศาลปกครองสูงสุด) เพื่อประกันความยุติธรรมกับผู้ขอเพราะหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไข ในภายหลังต่อไป และกฎหมายปกครองในต่างประเทศดังเช่น<sup>1</sup> ประเทศเยอรมันการยื่นอุทธรณ์ได้แย่งวิธีการชั่วคราวอาจทำโดยยื่นต่อศาลที่มีคำสั่งนั้น ซึ่งศาลดังกล่าวมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวให้ถูกต้องเหมาะสมโดยไม่ต้องส่งให้ศาลเหนือกว่าเป็นผู้พิจารณา ส่วนในประเทศฝรั่งเศสการโต้แย้งคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอาจถูกโต้แย้งได้ด้วยการอุทธรณ์ ฎีกาหรือขอให้พิจารณาใหม่ กล่าวคือ กรณีอุทธรณ์ สามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาหรือไม่ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองต่อศาลอุทธรณ์หรือสภาแห่งรัฐ (สำหรับบางกรณี) ได้โดยต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 15 วัน นับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่งนั้น ทั้งนี้ โดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือผู้ที่ออกคำสั่งทางปกครองที่ถูกสั่งทุเลาการบังคับฯ ตามมาตรา R.511-6 CJA หรือกรณีฎีกา ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์อาจถูกคัดค้านคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับฯ โดยการฎีกาต่อสภาแห่งรัฐภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับการอุทธรณ์ แต่สภาแห่งรัฐจะควบคุมตรวจสอบเฉพาะในเรื่องความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย และเรื่องการบิดเบือนข้อเท็จจริงเท่านั้น หรือกรณีการขอให้พิจารณาใหม่ ซึ่งได้แก่การขอให้ศาลที่มีคำสั่งพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง อาจเป็นการขอให้พิจารณาใหม่โดยบุคคลที่สาม หรือโดยการยื่นคำขอใหม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศที่ได้มีการพัฒนา

<sup>1</sup>นาตาชา วซินดิลก, ผู้แปล, เรื่องเดิม, หน้า 120.

วิธีพิจารณาคดีปกครองอย่างต่อเนื่องก็ยิ่งให้ความสำคัญกับการถ่วงดุลตรวจสอบ เพื่อให้มีการทบทวนอีกชั้นหนึ่ง

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเหตุผลที่สนับสนุนให้มีการแก้ไขปรับปรุงระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 ที่กำหนดให้การที่ศาลปกครองไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง คำสั่งนั้นให้เป็นที่สุดโดยตัดถ้อยคำตอนท้ายที่ว่า “คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด” ออกไป ส่งผลให้มีความหมายว่า การที่ศาลปกครองไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งได้ ส่วนกรณีศาลปกครองยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เห็นควรแก้ไขระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสอง โดยยกเลิกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสอง มีผลทำให้คำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองสามารถอุทธรณ์ต่อไปได้ตามหลักกฎหมายทั่วไป เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีปกครองที่มีคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างแท้จริง

#### 4. ปัญหากรณีมีคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง



ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง กำหนดให้การมีคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากที่ตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้วทั้งนี้คำแถลงการณ์อาจทำได้ด้วยวาจาก็ได้

การที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ศาลจะต้องเห็นว่า

- 1) คำสั่งทางปกครองเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายและ
- 2) การให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังและ



3) การทูลเกล้าฯ ถวายบังคมตามคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสาม

ในการดำเนินการบังคับคดีตามคำสั่งของศาลในเรื่องนั้น ๆ เนื่องจากเมื่อศาลได้มีคำสั่งทูลเกล้าฯ ถวายบังคมตามนั้นแล้ว ผลทางกฎหมายก็เสมือนหนึ่งว่าไม่มีคำสั่งทางปกครองที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนอีกต่อไปจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ดังนั้น ในทางปฏิบัติสำนักบังคับคดีปกครองจึงมิได้ดำเนินการบังคับคดีในเรื่องทูลเกล้าฯ ถวายบังคมตามคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นการเฉพาะเรื่อง

จากบทบัญญัติดังกล่าวการมีคำสั่งเกี่ยวกับทูลเกล้าฯ ถวายบังคมตามคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นกรณีเนื่องจากมีคำขอทูลเกล้าฯ ถวายบังคมตามคำสั่งทางปกครองจากผู้ฟ้องคดีหรือกรณีศาลเห็นเอง ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้กระทำโดยองค์คณะของศาลปกครอง ซึ่งองค์คณะในศาลปกครองชั้นต้นมี 3 ท่าน ในศาลปกครองสูงสุดมี 5 ท่าน และการมีคำสั่งดังกล่าวให้กระทำได้หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหรือกระทำด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งทำให้ไม่มีความคล่องตัวต้องใช้เวลาานกว่าศาลจะมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ ถวายบังคมตามคำสั่งทางปกครอง ด้วยเหตุนี้จึงอาจทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ต้องถูกบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่อาจไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้ไม่อาจปกป้องและคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้ทันที่เพราะการจะเรียกได้ว่าสามารถคุ้มครองสิทธิของเอกชนได้ย่อมต้องหมายความรวมถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้อย่างทันที่ด้วย

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายฝรั่งเศสได้มีการผ่อนคลายนโยบายความเคร่งครัดในเรื่องอำนาจของศาลในการออกคำสั่งทูลเกล้าฯ ถวายบังคมตามคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้การทูลเกล้าฯ ถวายบังคมตามคำสั่งทางปกครองสามารถกระทำได้ทันที่ก่อนที่จะมีความเสียหายเกิดขึ้น หรือเสียหายน้อยที่สุดเห็นได้จากกรณีดังต่อไปนี้<sup>1</sup>

<sup>1</sup>สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เรื่องเดิม, หน้า 72.

1) กรณีการทุเลาการบังคับชั่วคราว ตามมาตรา L.513-1 ซึ่งกำหนดให้ประธานศาลปกครองชั้นต้นหรือหัวหน้าคณะมีอำนาจในการออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ทันทีเป็นการชั่วคราว มีระยะเวลาไม่เกิน 3 เดือน ก่อนที่องค์คณะจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว โดยไม่ต้องมีการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งมีเงื่อนไขว่าหากไม่มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอาจก่อให้เกิดผลเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาแก้ไขให้กลับคืนมาเหมือนเดิมได้ ประกอบกับคำฟ้องต้องมีเหตุผลหนักแน่นพอที่จะทำให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องด้วย

2) กรณีการทุเลาการบังคับฉุกเฉิน ตามมาตรา L.521-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองที่กำหนดให้การฟ้องขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง โดยผู้พิพากษานายเด็ยมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หากมีเหตุผลในเรื่องความจำเป็นเร่งด่วน และในชั้นสอบสวนมีข้อเท็จจริงเฉพาะที่ทำให้เป็นที่น่าสงสัยอย่างมากว่า คำสั่งดังกล่าวน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย

3) กรณีการทุเลาการบังคับ ตามมาตรา L.521-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง กำหนดว่าในกรณีจำเป็นเร่งด่วนผู้พิพากษานายเด็ยสามารถกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิอย่างร้ายแรงจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ปรากฏชัดเจนว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้ภายใน 48 ชั่วโมง

จะเห็นได้ว่า กระบวนการพิเศษในการออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของฝรั่งเศสได้มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ป้องกันความเดือดร้อนเสียหายที่มีสภาพร้ายแรงได้ทันทั่วถึง

การที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยได้บัญญัติถึงการถ่วงดุล ตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการ โดยให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำหน้าที่เป็นผู้ถ่วงดุล เสนอความเห็นชี้แจงเบื้องต้นเกี่ยวกับการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ก่อนการลงมติวินิจฉัยโดยองค์คณะวินิจฉัยชี้ขาด อันเป็นการป้องกันไม่ให้มีการสรุปสำนวนโดยบิดเบือนหรือปกปิดข้อเท็จจริง และป้องกันไม่ให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยให้เหตุผลแต่เพียงด้านเดียว แต่จะแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของการให้เหตุผลของตุลาการผู้แถลงคดี

และองค์คณะผู้วินิจฉัยชี้ขาด การสรุปข้อเท็จจริงและการเสนอความคิดเห็นชี้ขาดเบื้องต้นของตุลาการผู้แถลงคดีก็ยังคงควบคุมโดยการที่จะต้องเปิดเผยความเห็นของตนต่อคู่ความและสาธารณชนในห้องพิจารณา และโดยการนำไปตีพิมพ์เปิดเผยอีกด้วย การที่กฎหมายกำหนดให้การทูลเกล้าฯ ถวายคำร้องตามคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์เสมอ เนื่องจากหลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่สันนิษฐานว่า คำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกมานั้นชอบด้วยกฎหมาย และมีผลบังคับใช้ทันทีจนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน โดยไม่ต้องใช้อำนาจศาล ดังนั้น เมื่อการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังต่อผู้ขอ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน โดยตรง เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดให้มีการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อกันกรองให้มีความรอบคอบมากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยกับหลักการถ่วงดุล ตรวจสอบดุลพินิจของศาลด้วยวิธีนี้

แต่อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาก็ยังเห็นว่า กรณีมีคำสั่งเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ ถวายคำร้องตามคำสั่งทางปกครองของศาลจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและคำสั่งของศาลปกครองเป็นไปอย่างรวดเร็ว คล่องตัว ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือได้รับความเสียหายน้อยที่สุด โดยกำหนดให้ตุลาการศาลปกครองเพียงนายเดียวเป็นผู้พิจารณาและมีคำสั่ง ด้วยเหตุเพราะศาลปกครองของไทยได้เปิดบริการตั้งแต่ พ.ศ. 2544 จนถึงปัจจุบันเป็นเวลาประมาณ 10 ปี ซึ่งตุลาการเหล่านั้นได้มีประสบการณ์ เชี่ยวชาญในการตั้งคดีพอสมควรแล้ว และตุลาการผู้นั้นควรเป็นตุลาการเจ้าของสำนวนเนื่องจากเป็นผู้ที่ทราบข้อเท็จจริงในคดีดีที่สุด และไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ ถวายคำร้องตามคำสั่งทางปกครองได้ทันทีเป็นการชั่วคราว มีระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือน ในระหว่างนั้นให้มีการพิจารณาคำขอทูลเกล้าฯ ถวายคำร้องตามคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ ภายหลังตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ซึ่งเป็นการดำเนินการเพื่อให้เกิดความรอบคอบ ถ่วงดุลตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพราะแม้มาตรการหรือวิธีการดังกล่าวเป็นเพียงการทูลเกล้าฯ ถวายคำร้องตามคำสั่งทางปกครองเท่านั้น เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วคำสั่งทูลเกล้าฯ ถวายคำร้องตามคำสั่งทางปกครองเป็นอันสิ้นผล ต้องเป็นไปตามคำพิพากษาอันถึงที่สุด

แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังต่อประชาชนนั้นแล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐควรจะมีมาตรการให้ความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ

เหตุผลที่ผู้ศึกษาประสงค์จะให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ มิใช่ว่าผู้ศึกษาไม่ให้ความสำคัญประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม หรือหลักความต่อเนื่องเพียงแต่ผู้ศึกษาต้องการให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจภายใต้กรอบของกฎหมายที่กว้างขึ้น โดยมุ่งสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้การบริการสาธารณะได้ขับเคลื่อนไปอย่างต่อเนื่อง ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ควรที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินไป หรือแม้จะกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปบ้าง ก็ต้องสามารถที่จะเยียวยาความเสียหายให้กับประชาชนในภายหลังได้ หากการให้คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรงแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนก็ควรที่จะมีอำนาจในการออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ทันทีเป็นการชั่วคราว มีระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือน ในระหว่างนั้นให้มีการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ ภายหลังตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ซึ่งเป็นการดำเนินการเพื่อให้เกิดความรอบคอบถ่วงดุลตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นนั่นเอง

## 5. ปัญหาระยะเวลาในการพิจารณาออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ทั้งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มิได้มีการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ โดยมีเพียง ข้อ 71 วรรคหนึ่งของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีหลักการว่า เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 69 และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่

ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ให้ศาลส่งสำเนา คำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน โดยด่วน ซึ่งเป็นไปตามหลักการ- ฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง ที่จะต้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายต้องชี้แจง ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นการเหมาะสม แล้วเพื่อให้ศาลได้พิจารณาพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริง ข้ออ้าง และเหตุผลของแต่ละฝ่าย รับฟังคู่กรณีทุกฝ่ายอย่างเต็มที่ แต่กฎหมายมิได้บัญญัติระยะเวลาในชั้นตอนนี้ไว้ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ควรจะมีการกำหนดระยะเวลาให้ชัดเจนเพื่อเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติ เพราะคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลกระทบต่อบริการสาธารณะประโยชน์โดยส่วนรวม สิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรงจึงควรให้ความสำคัญกับระยะเวลาเป็นอย่างยิ่ง ดังเช่น ประเทศมาลีได้กำหนดระยะเวลาในการรวบรวมพยานหลักฐานไว้เพียง 3 หรือ 5 วัน ก่อนวันนัดพิจารณา หากผู้ร้องขอวิธีการชั่วคราวมีคำขอเลื่อนการพิจารณาวิธีการ ชั่วคราวออกไปศาลมักจะอนุญาตตามคำขอ แต่หากไม่มีการเลื่อนการพิจารณาดังกล่าว ศาลต้องนัดพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวภายใน 2-3 วัน หลังจากวันที่ นัดได้สวนแล้ว

และตามมาตรา L.521-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง (CJA) ประเทศฝรั่งเศส กำหนดว่าในกรณีจำเป็นเร่งด่วนผู้พิพากษานายเดี่ยวสามารถกำหนด มาตรการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่จะถูกระทบอย่าง ร้ายแรงจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจ หน้าที่ให้ดำเนินการบริการสาธารณะที่ปรากฏชัดแจ้งว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ภายใน 48 ชั่วโมง

หรืออย่างประเทศฟินแลนด์ กฎหมายกำหนดให้ต้องพิจารณาวิธีการชั่วคราว ภาษีอกรภายใน 30 วัน<sup>1</sup> ซึ่งจะกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราว ไว้เฉพาะคดีพิเศษบางประเภทเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาก็ยังเห็นว่าควรมีการกำหนด ระยะเวลาไว้เป็นหลักเพื่อให้มีมาตรฐานในการปฏิบัติ โดยกำหนดระยะเวลาไว้อย่างชัดเจน ในชั้นตอนพิจารณาในข้อ 71 วรรคหนึ่งของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

<sup>1</sup>นาตาชา วซินดิลก, ผู้แปล, เรื่องเดิม, หน้า 123.

ซึ่งตามข้อ 72 วรรคท้ายของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดว่า เมื่อศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ให้ศาลแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้คู่กรณี และผู้ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวทราบโดยพลันนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อคำสั่งดังกล่าวนี้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรงหากบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นการยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลังหรือกระทบต่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณประโยชน์แล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่ทุกขั้นตอนในกระบวนการพิจารณาจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว รอบคอบ ดังนั้น ขั้นตอนการแจ้งคำสั่งทุเลาดังกล่าวก็ควรต้องกระทำโดยด่วนเช่นกัน

ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดระยะเวลาในการแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา R.511-4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง (CJA) ดังนี้ คำสั่งทุเลาการบังคับฯ จะต้องแจ้งคู่กรณีรวมทั้งผู้ออกคำสั่งภายใน 24 ชั่วโมง และในกรณีที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งอนุญาตก่อสร้างอาคารหรือมาตรการเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย จะต้องแจ้งให้อัยการในท้องที่ทราบด้วย ทั้งนี้จะถือว่าคำสั่งที่ถูกสั่งทุเลาจะระงับผลเป็นการชั่วคราวเริ่มตั้งแต่วันที่ผู้ออกคำสั่งได้รับคำสั่งศาลที่สั่งให้ทุเลาการบังคับฯ จะเห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญกับการแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับฯ โดยต้องแจ้งคำสั่งนั้นภายใน 24 ชั่วโมง

ดังนั้น สำหรับประเทศไทยเมื่อกฎหมายกำหนดว่า เมื่อศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ให้ศาลแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้คู่กรณี และผู้ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวทราบโดยพลันแต่ไม่ได้กำหนดว่า ภายในกี่วัน ผู้ศึกษาเห็นว่า เพื่อให้เกิดความรวดเร็วควรกำหนดไว้ในข้อ 72 วรรคท้ายของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ให้แจ้งคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนรวดเร็วด่วนพิเศษ (EMS) เนื่องจากจะใช้ระยะเวลาประมาณ 1-2 วัน อีกทั้งระบบไปรษณีย์ยังครอบคลุมเข้าถึงทุกพื้นที่ทั่วประเทศไทย

## 6. ปัญหากรณีเหตุผลสนับสนุนคำสั่งทุเลา การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้มีบทบัญญัติกำหนดให้การทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะต้องระบุเหตุผลแห่งคำสั่งดังกล่าว มีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 69 (5) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองต้องระบุเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยเท่านั้น เมื่อตีความอย่างเคร่งครัดแล้ว การบังคับให้มีเหตุผลของคำพิพากษามาตราดังกล่าว ไม่น่าจะรวมถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เพราะไม่ใช่เป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี แต่หากศาลปกครองมีคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยมิได้ระบุเหตุผลในการออกคำสั่งดังกล่าว แม้คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่คำสั่งดังกล่าวก็ย่อมขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป ยิ่งไปกว่านั้นยังขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (2) ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 40 “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้ . . .

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริง และตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำสั่ง”

หากได้พิจารณากฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส พบว่าประเทศฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญกับการให้เหตุผลประกอบคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ดังนี้ ในเรื่องรูปแบบของคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่เดิมนั้นรูปแบบของคำสั่งทุเลาฯ มีความแตกต่างกันอยู่ระหว่างคำสั่งของสภาแห่งรัฐกับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น กล่าวคือ ในกรณีสภาแห่งรัฐนั้นเฉพาะคำสั่งทุเลาการบังคับฯ เท่านั้นที่ต้องให้เหตุผล ส่วนคำสั่งไม่ทุเลานั้น มาตรา 54 วรรค 5 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30

กรกฎาคม 1963 กำหนดว่า คำสั่งไม่ทุเลาการบังคับไม่ต้องให้เหตุผล แต่ต่อมารัฐกฤษฎีกา เลขที่ 84-819 ลงวันที่ 29 สิงหาคม 1984 ได้ยกเลิกข้อความดังกล่าว ส่วนศาลปกครอง-  
 ชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ มาตรา R.99 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง  
 ชั้นต้นบัญญัติไว้ว่า คำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับฯ ต้องให้เหตุผล ไม่ว่าจะเป็คำสั่ง  
 ทุเลาหรือไม่ทุเลา ปัจจุบันมาตรา L.9 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองบัญญัติ  
 ไว้ว่าคำพิพากษาทุกคำพิพากษาต้องให้เหตุผล ส่วนในทางปฏิบัตินั้น แต่เดิมนั้นศาลมักจะ  
 ให้เหตุผลไว้เพียงสั้น ๆ ว่า จากข้อเท็จจริงสมควรหรือไม่สมควรจะทุเลาการบังคับ  
 โดยไม่ระบุนรายละเอียดไว้ ด้วยเหตุผลที่ศาลเกรงว่าคนจะต้องถูกผูกมัดกับเหตุผลดังกล่าว  
 เพราะคำสั่งในชั้นคำขอทุเลานี้เป็นเพียงคำสั่งที่ถือเป็นกรณีชั่วคราว ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลง  
 ในชั้นการพิจารณาในคำฟ้องหลักได้ แต่ในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะมีการให้เหตุผลที่มี  
 รายละเอียดยิ่งขึ้น โดยในเบื้องต้นสภาแห่งรัฐได้บังคับให้ศาลอุทธรณ์ต้องระบุเหตุผล  
 ในการสั่งทุเลาว่า มีเหตุผลหนักแน่นเพียงใด ทั้งนี้เพื่อที่จะได้สามารถควบคุมตรวจสอบ  
 คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ได้สะดวกขึ้น ซึ่งต่อมาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ก็บังคับให้  
 ศาลปกครองชั้นต้นระบุเหตุผลดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาเช่นกัน และสภาแห่งรัฐเองก็  
 ระบุเหตุผลดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาของตนเองด้วย

เนื่องจากพื้นฐานของกฎหมายมหาชนบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐ เป็น  
 กฎหมายที่รัฐตราขึ้นมาเพื่อการบริหารกิจการสาธารณะ และรัฐเป็นผู้จัดตั้งสถาบันทาง  
 กฎหมายขึ้นโดยมุ่งหมายให้สถาบันทางกฎหมายเป็นกลไกของรัฐในการชี้ขาดและสร้าง  
 สภาพบังคับของกฎหมาย ศาลเป็นสถาบันทางกฎหมายที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด เป็นองค์กร  
 ที่มีความสำคัญในการกำหนด และอุดช่องว่างของตัวบทกฎหมาย คำวินิจฉัย คำพิพากษา  
 หรือคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำสั่งจึงมีอิทธิพลต่อ  
 การปฏิบัติราชการของส่วนราชการต่าง ๆ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่  
 จะต้องเปิดโอกาสให้ส่วนราชการของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐตลอดจนประชาชนทั่วไป  
 ได้ทราบถึง “เหตุผลของคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง” ด้วย เพื่อเป็นแนวทาง  
 บรรทัดฐานในการปฏิบัติต่อไป และยังเป็นความสมบูรณ์ของคำสั่งดังกล่าวนี้ด้วย  
 ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า จำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลปกครองจะต้องระบุเหตุผล  
 ประกอบคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเสมอ