

## การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายของศาลปกครองไทย



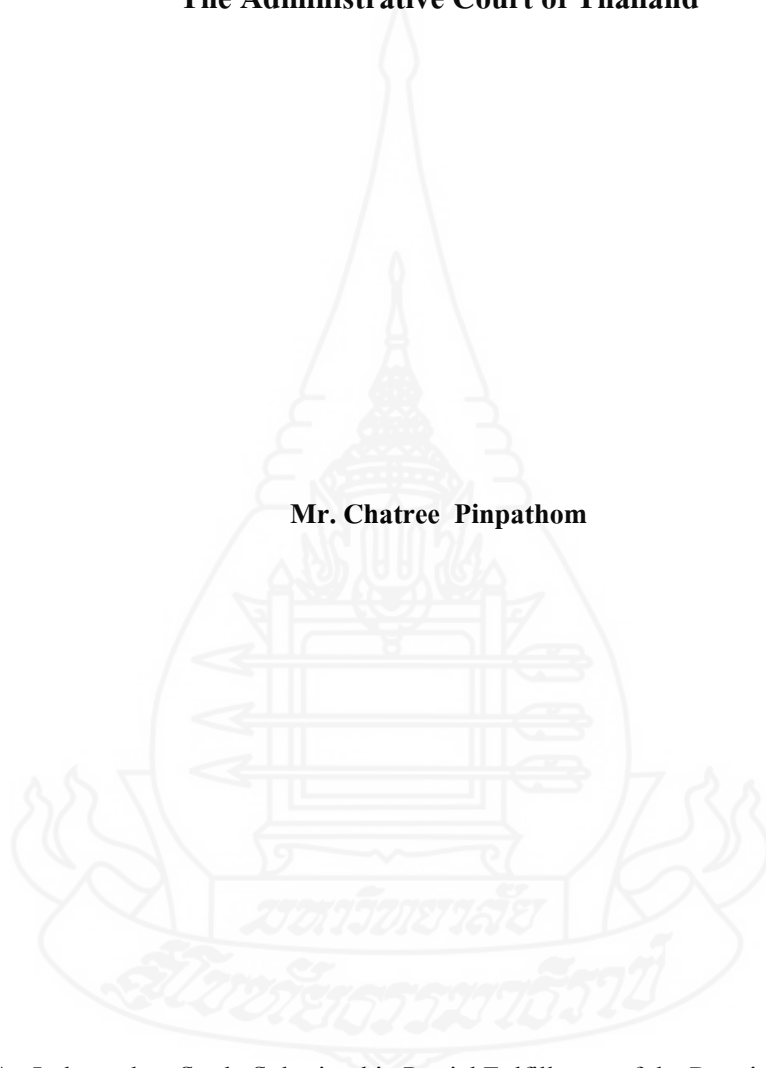
นายชาติ ปิ่นปทุม

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2561

**The Suspension of Execution of Rules by  
The Administrative Court of Thailand**

**Mr. Chatree Pinpathom**



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law


Sukhothai Thammathirat Open University


2018

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	การดูแลการบังคับตามกฎหมายของศาลปกครองไทย
ชื่อและนามสกุล	นายชาติรี ปิ่นปฐม
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2562

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

  
..... ประธานกรรมการ  
(รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ)

  
..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์กานณี กิจพोक้า)

  
.....  
(รองศาสตราจารย์วรวุฒิ เทพทอง)  
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์



ชื่อการศึกษา **คั่นควัวอิสระ** การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายของศาลปกครองไทย

ผู้ศึกษา นายชาติรี ปิ่นปฐุม รหัสนักศึกษา 2554001186 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ศิริพันธ์ พลรบ ปีการศึกษา 2561

### บทคัดย่อ

การศึกษาคั่นควัวอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายของศาลปกครองต่างประเทศ ศึกษาแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายของศาลปกครองไทย ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายของศาลปกครองไทย และเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายของศาลปกครองไทย

การศึกษาคั่นควัวอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยเอกสารจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ข้อมูลจากตำรา บทความวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครอง และข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้อง จากนั้นนำข้อมูลทั้งหมดมาตรวจสอบความถูกต้องแล้วจึงนำมาวิเคราะห์อย่างเป็นระบบ เพื่อนำมาใช้เป็นข้อมูลในการศึกษา

ผลการศึกษาพบว่า กระบวนพิจารณา หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายของศาลปกครองไทยมีลักษณะใกล้เคียงกับศาลปกครองฝรั่งเศสก่อนมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย แต่คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นฝรั่งเศสที่สั่งไม่ทูลเกล้า กรณีมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ หรือต่อสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุดได้ ส่วนคำสั่งศาลปกครองไทยที่สั่งไม่รับคำขอทูลเกล้าหรือยกคำขอทูลเกล้า เป็นที่สุด ผู้ยื่นคำขอไม่มีสิทธิอุทธรณ์ได้ จึงมีปัญหาข้อจำกัดของการดำเนินกระบวนพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กรณีที่ศาลปกครองไม่รับคำขอทูลเกล้าหรือยกคำขอทูลเกล้า อันเป็นการไม่คุ้มครองสิทธิหรือประกันความเป็นธรรมให้แก่ผู้กรณีเท่าที่ควร ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบดังกล่าว โดยให้ผู้ยื่นคำขอมิสิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำขอทูลเกล้า และคำสั่งยกคำขอทูลเกล้าได้

คำสำคัญ การทูลเกล้าการบังคับ กฎ คดีปกครอง

**Independent Study title:** The Suspension of Execution of Rules by  
The Administrative Court of Thailand  
**Author:** Mr. Chatree Pinpathom; **ID:** 2554001186; **Degree:** Master of Laws;  
**Independent Study advisor:** Siriphan Polrob, Associate Professor;  
**Academic year:** 2018

### Abstract

This Independent Study has purpose to study and analyze the concept and principle of laws with regard to the order suspending the execution of executive rules or by-laws issued by the Administrative Courts of Thailand and by administrative courts of foreign countries. It aims mainly to analyze problems concerning the suspension of execution of rules or by-laws ordered by the Thai Administrative Court and to provide solution for modification and improvement of criteria and condition in relation with the application for the suspension of execution of rules before the Administrative Court of Thailand.

This Independent Study is a qualitative research by using the documentation researching method, including the review of the provisions of laws, textbooks, academic articles, research study reports, thesis, decisions and orders of the Administrative Court of Thailand and other related information. After having reviewed all concerned documents, any information obtains therefrom shall be verified and systematically analyzed in order to use such information as resources for the study and analyze of this Independent Study

The Study finds that the Thai Administrative Court's procedure, criteria and condition for consideration of the application for the suspension of the execution of any rules or by-laws are likely similar to those specified in the previous version of the related French administrative court's code of procedure according to which the parties to the conflict have the right to appeal against an order dismissing the application for the execution of rules to the Appellate Administrative Court and later to the *Conseil d'Etat* (French Supreme Administrative Court). In contrast, an order dismissing the application for the execution of rules or by-laws as rendered by the Administrative Court of Thailand shall be deemed final. In this respect, the applicant shall have no right to appeal against such Administrative Court's order. This may arise the problem concerning the administrative case procedure as provided in the Rule of the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court on Administrative Court Procedure B.E. 2540 (2000), due to the restriction of right and insufficient guarantee of fairness for the parties to administrative case, whose the application for the suspension of the execution of rules or by-laws is dismissed. The Author proposes thus the amendment to the Rule of the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court on Administrative Court Procedure permitting the applicant for the suspension of the execution of any rules or by-laws, whose the application is dismissed or rejected, could appeal against an order dismissing or rejecting such application.

**Keywords:** Suspension of Execution, Rules, Administrative Law Cases

## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาครั้งนี้ว่าอิสระฉบับนี้ย่อมไม่อาจสำเร็จลุล่วงได้ หากไม่ได้รับการแนะนำจาก รongศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ รongศาสตราจารย์ภานินี กิจพ่อคำ รongศาสตราจารย์วรวุฒิ เทพทอง ที่กรุณาเสียสละเวลาให้คำปรึกษาแนะนำและให้แนวคิดที่เป็นประโยชน์อย่างมาก ทำให้การศึกษาครั้งนี้สำเร็จสมบูรณ์ได้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณอาจารย์ทั้งสามท่านเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้ ขอขอบพระคุณคณาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช และอาจารย์ผู้สอนทุกท่านที่ได้กรุณาให้การอบรม สั่งสอน ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ และประสบการณ์อันมีค่าแก่ผู้ศึกษาด้วยความเมตตากรุณาเสมอมา ขอขอบคุณสำนักงานศาลปกครอง ซึ่งเป็นหน่วยงานต้นสังกัดของผู้ศึกษาที่ได้ให้การสนับสนุนทุนการศึกษา ตลอดจนขอขอบคุณเพื่อนนักศึกษาปริญญาโทและเพื่อนร่วมงานที่กรุณาแนะนำและสนับสนุนแหล่งข้อมูล แลกเปลี่ยนแนวคิดและประสบการณ์ในระหว่างการเรียนอันเป็นประโยชน์อย่างมาก

ชาติรี ปิ่นปฐม

พฤศจิกายน 2562



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา .....	4
3. ประเด็นปัญหาในการศึกษา .....	4
4. ขอบเขตในการศึกษา .....	6
5. ระเบียบวิธีศึกษา .....	6
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	6
บทที่ 2 แนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง .....	7
1. แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ .....	7
1.1 ความหมายของประโยชน์สาธารณะหรือสาธารณประโยชน์ .....	7
1.2 ลักษณะของประโยชน์สาธารณะ .....	9
1.3 แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะที่ตั้งอยู่บนความขัดแย้งระหว่าง ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัว .....	11
2. การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง .....	12
2.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย .....	13
2.2 หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ .....	14
2.3 หลักความได้สัดส่วน .....	15
2.4 หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง .....	17
2.5 หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ .....	18
2.6 หลักสุจริตและหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบ .....	19
3. การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง .....	19
3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ .....	19
3.2 การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง .....	20

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครอง.....	31
4.1 มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองต่างประเทศ.....	31
4.2 มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองไทย.....	45
5. แนวความคิดพื้นฐานของการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาล.....	53
บทที่ 3 การทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาตามกฎของศาลปกครอง.....	56
1. หลักการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาตามกฎของศาลปกครอง.....	59
1.1 แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา.....	59
1.2 ความหมายของการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา.....	61
1.3 ที่มาของการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา.....	61
2. กระบวนการพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา.....	64
3. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทย.....	68
3.1 ศาลปกครองไม่รับคำขอทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาไว้พิจารณา.....	69
3.2 ศาลปกครองรับคำขอทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาไว้พิจารณา.....	89
บทที่ 4 การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการขอทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาตามกฎของศาลปกครองไทย.....	122
1. ปัญหาข้อจำกัดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กรณีศาลปกครองไม่รับคำขอทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาไว้พิจารณา.....	123
2. ปัญหาข้อจำกัดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กรณีศาลปกครองยกคำขอทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา.....	127
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	131
1. บทสรุป.....	131
2. ข้อเสนอแนะ.....	137
บรรณานุกรม.....	140
ประวัติผู้ศึกษา.....	144



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การดำเนินการทางปกครองเป็นภารกิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่หลายประการเพื่อให้ภารกิจนั้นบรรลุผล โดยฝ่ายปกครองมีเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการทางปกครองที่เรียกว่า การกระทำทางปกครอง ซึ่งการกระทำทางปกครองก็คือ ผลผลิต (product) ของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง การใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองกระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่าพระราชบัญญัติ การกระทำทางปกครองจำแนก ออกเป็น 2 ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครอง โดยนิติกรรม ทางปกครอง หมายถึง การอันองค์ของรัฐฝ่ายปกครอง องค์อื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชน อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมือนกับพระราชบัญญัติทำลง แทน หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และในนามของหน่วยงานดังกล่าวแต่เพียง ฝ่ายเดียว เพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือบุคคลคณะหนึ่งว่า ตนประสงค์จะให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่น ของรัฐกับบุคคลคนนั้นหรือบุคคลคณะนั้น โดยที่บุคคลคนนั้นหรือบุคคลคณะนั้นไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองจึงมีลักษณะสำคัญ 4 ประการประกอบกัน คือ ประการที่หนึ่ง การกระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมือนกับพระราชบัญญัติแสดงเจตนาต่อบุคคลคนหนึ่งหรือบุคคลคณะหนึ่ง ประการที่สอง มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง ประการที่สาม ผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่ายโดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง และมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบ ต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณี เช่น ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งแต่งตั้งหรือเลื่อนขั้นเงินเดือนให้แก่ผู้ใต้บังคับบัญชา เป็นต้น และประการสุดท้าย เป็นการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับการแสดงเจตนาแต่อย่างใด ส่วนปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง การอันองค์ของรัฐฝ่ายปกครอง องค์อื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอ

กับพระราชบัญญัติทำแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และในนามของ หน่วยงานดังกล่าว โดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ ขาดลักษณะข้อใดข้อหนึ่ง ของนิติกรรมทางปกครองตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั่นเอง ซึ่งนิติกรรมทางปกครองแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ กฎ และคำสั่งทางปกครอง ลักษณะของกฎ คือ บทบัญญัติหรือข้อความเป็นข้อๆ ในเอกสารที่เรียกว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือในเอกสารที่เรียกชื่ออย่างอื่น ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ส่วนคำสั่งทางปกครอง หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมาย ของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบ ต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือ ชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

อย่างไรก็ดี การที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจหน้าที่กระทำการทางปกครอง โดยการออกกฎ ให้เอกชนต้องปฏิบัติตามกฎนั้น ย่อมมีผลสมบูรณ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วย กฎหมาย เมื่อมีผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากกฎนั้นนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎดังกล่าว แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ปกครอง อาจต้องใช้เวลาในการพิจารณาคดีนานไปบ้าง เนื่องจากมีปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครอง เป็นจำนวน มาก จึงจำเป็นที่จะต้องมีการที่จะมาระงับหรือชะลอการบังคับตามผลของกฎไว้ เป็นการชั่วคราว สำหรับคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ที่ได้รับ ผลกระทบจากกฎดังกล่าว หากศาลพิพากษาให้เป็นฝ่ายชนะคดี

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เพื่อเป็นมาตรการระงับหรือชะลอ การบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดจากการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีอื่นไว้ก่อน โดยมีสองวิธีการ คือ การทุเลาการบังคับ ตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งทั้งสองวิธีการกฎหมายกำหนดให้ เป็นอำนาจดุลพินิจของศาลปกครองที่จะพิจารณามีคำสั่งเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ฟ้องคดี หรือคู่กรณี ในคดีปกครองในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครอง ซึ่งที่ผ่านมานับตั้งแต่ศาล ปกครองเปิดทำการในปี พ.ศ. 2544 จนถึงปัจจุบัน เป็นระยะเวลาประมาณ 18 ปีเศษ ผู้ฟ้องคดีมีการ ยื่นคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นจำนวนมาก

เมื่อพิจารณาเฉพาะการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมาย ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และกระบวนการในการพิจารณาคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายไว้ตั้งแต่ข้อ 69 ถึงข้อ 74 แต่กระบวนการพิจารณาในส่วนนี้ก็มีข้อขัดข้องหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นในส่วนข้อ 70 ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายได้ หากศาลเห็นว่าคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมาย หรือเป็นกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ซึ่งมีปัญหาว่าลักษณะอย่างไรที่ศาลจะถือว่า คำขอทูลเกล้าการบังคับกฎหมายนั้นยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมาย ซึ่งคำสั่งไม่รับคำขอทูลเกล้าดังกล่าวตามข้อ 70 กำหนดให้เป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้

นอกจากนี้ ในการพิจารณาคำขอตามข้อ 71 ยังกำหนดให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงคัดค้านคำขอและแสดงพยานหลักฐานโดยเร็ว และหากเห็นสมควร ศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นใดเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยไม่ชักช้า ในกรณีที่ศาลไม่ได้มีคำสั่งไม่รับคำขอทูลเกล้า ตามข้อ 72 กำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาไว้สามประการ คือ 1. กฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย 2. การให้กฎดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง 3. การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ กล่าวคือ การที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายได้ จะต้องเข้าเงื่อนไขทั้งสามประการ หากไม่เข้าเงื่อนไขใดแม้เพียงเงื่อนไขเดียว ศาลปกครองจะสั่งยกคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมาย ซึ่งคำสั่งยกคำขอดังกล่าวเป็นที่สุดเช่นกัน

ตามข้อ 72 วรรคหนึ่ง การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว แต่ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าเหตุจำเป็นที่จะต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายนั้นเป็นการด่วน องค์คณะจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้องค์คณะบันทึกเหตุจำเป็นดังกล่าวไว้ด้วย ข้อ 72/1 ในกรณีที่มิใช่คำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมาย และผู้ขอได้ยื่นคำร้องรวมมาด้วยเพื่อให้ศาลพิจารณาคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าว โดยเร่งด่วน และศาลมิได้มีคำสั่งยกคำร้องให้พิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วนดังกล่าว ให้ศาลพิจารณาคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายเป็นการด่วน ถ้าเป็นที่พอใจจากคำขอและพยานหลักฐานประกอบคำขอ หรือจากคำแถลงของผู้ขอ หรือจากพยานหลักฐานที่ผู้ขอนำมาสืบ

หรือที่ศาลแสวงหามาเอง ว่าคำขอนั้นเป็นคำขอ ที่ต้องมีคำสั่ง โดยเร่งด่วนและมีข้อเท็จจริงเพียงพอ ที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอได้แล้ว ให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎแต่จะเห็นสมควร โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ คำสั่งศาลที่ยกคำขอให้เป็นที่สุด ผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำร้อง โดยพยานให้ศาลยกเลิกคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎนั้น ถ้าศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่ง ทุเลาการบังคับตามกฎ คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง ให้ผู้มีส่วนได้เสียมี สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้นั้น ได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่ง ศาล โดยให้นำความในข้อ 73 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม กล่าวคือ อุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่ วันที่ผู้นั้น ได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล แต่เมื่อผู้มีส่วนได้เสียได้ใช้สิทธิยื่นคำร้อง โดยพยานให้ศาล ยกเลิกคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎแล้วจะใช้สิทธิอุทธรณ์ตามข้อ 73 อีกไม่ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่ง ยกคำร้องให้พิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ โดยเร่งด่วน ให้ศาล พิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวต่อไป

## 2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎของ ศาลปกครองต่างประเทศ
- 2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎของ ศาลปกครองไทย
- 2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามกฎของศาลปกครองไทย
- 2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการขอ ทุเลาการบังคับตามกฎของศาลปกครองไทย

## 3. ประเด็นปัญหาในการศึกษา

- 3.1 การดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับ คำขอทุเลาการบังคับตามกฎได้ หากเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎยื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือ ข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ โดยมีปัญหาว่าลักษณะอย่างไรที่ศาลถือว่าคำขอทุเลาการ บังคับตามกฎยื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับ

การพิจารณา หรือเห็น ได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ อีกทั้งข้อ 70 ของระเบียบดังกล่าวกำหนดให้คำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ เป็นการปิด โอกาสผู้ยื่นคำขอที่จะได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณามีคำสั่งของศาล ซึ่งหากเปิด โอกาสให้มีการอุทธรณ์คำสั่ง ได้ก็จะเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งของศาล ได้

3.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 71 วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดให้เมื่อศาล ได้รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎตามข้อ 69 วรรคสอง และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงคัดค้านคำขอและแสดงพยานหลักฐานโดยเร็ว และหาก เห็นสมควรศาลจะนัด ใต้สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริง โดยวิธีอื่นใดเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าว ด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยไม่ชักช้า อย่่างไร ก็ตาม การที่ข้อ 71 วรรคหนึ่ง ของระเบียบดังกล่าว กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในการ ใต้สวนหรือแสวงหา ข้อเท็จจริง โดยวิธีอื่นใดก่อนมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับหรือยกคำขอ แม้ว่าจะทำให้การดำเนิน กระบวนการพิจารณาของศาลรวดเร็วขึ้น แต่จะต้องเป็นไปตามหลักการฟังความสองฝ่าย ซึ่งต้องพิจารณา เป็นรายคดีไป

3.3 ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสาม กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎได้ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขใน ภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎนั้น ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการ สาธารณะ หากไม่เข้าเงื่อนไขตามข้อ 72 วรรคสาม ศาลต้องมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามข้อ 73 วรรคสอง ซึ่งคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ อันเป็นการปิด โอกาสผู้ยื่นคำขอที่จะได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณามีคำสั่งของศาลอีกเช่นกัน ซึ่งหากเปิด โอกาสให้มีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ได้ก็จะเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งของ ศาลได้

#### 4. ขอบเขตในการศึกษา

ดำเนินการศึกษาจากวิธีพิจารณาคดีปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นและคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาคำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกรณีการทุเลาการบังคับตามกฎ หนังสือ บทความทางวิชาการ รายงานการวิจัย ตลอดจนวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง

#### 5. ระเบียบวิธีศึกษา

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพประเภทการวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยการรวบรวมจากแหล่งต่างๆ ได้แก่ ตำบทยกกฎหมาย ตำรา บทความวิชาการ คำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครอง และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง

#### 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 ทราบแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎของศาลปกครองต่างประเทศ
- 6.2 ทราบแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎของศาลปกครองไทย
- 6.3 ทราบปัญหาเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามกฎของศาลปกครองไทย
- 6.4 ได้แนวทางการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามกฎของศาลปกครองไทย

## บทที่ 2

### แนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในการศึกษาเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ ถวายตามกฎของศาลปกครองไทยมีแนวคิด และหลักการพื้นฐานที่สำคัญและเกี่ยวข้องหลายประการ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอรายละเอียดในบทนี้ โดยแยกเป็น แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง การควบคุมการใช้ อำนาจของฝ่ายปกครอง และมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครอง ดังต่อไปนี้

#### 1. แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ

##### 1.1 ความหมายของ “ประโยชน์สาธารณะ” หรือ “สาธารณประโยชน์”

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน “ประโยชน์สาธารณะ” หมายความว่า สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณกับประชาชนทั่วไป (Public Interest) ซึ่งเป็นคำผสม คือ

“ประโยชน์” เป็นคำนาม แปลว่า สิ่งที่มีผลใช้ได้ดีสมกับสิ่งที่คิดมุ่งหมายไว้ ผลที่ได้ตามต้องการ สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณ<sup>1</sup>

“สาธารณ หรือ สาธารณะ” เป็นคำวิเศษณ์ แปลว่า เพื่อประชาชนทั่วไป<sup>2</sup>

พจนานุกรมศัพท์กฎหมายมหาชน (ฝรั่งเศส-ฝรั่งเศส) ของ Philippe Foillard ได้ให้ คำจำกัดความของคำว่าประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) ไว้ว่า ได้แก่ “ข้อพิพาทข้อแรกของ กิจกรรมของฝ่ายปกครอง” โดยได้อธิบายไว้ว่า หน้าที่หลักของฝ่ายปกครองคือการจัดทำกิจกรรม ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” มิใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชนรายหนึ่งรายใด กิจกรรม เหล่านี้เรียกว่าบริการสาธารณะ ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งของกฎหมาย ปกครองและเป็นสิ่งที่นำมาใช้ในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ กิจกรรมที่ ได้ดำเนินการโดยเอกชนไม่สามารถจัดได้ว่าเป็น “บริการสาธารณะ” (service public) หากมิได้ จัดทำขึ้นเพื่อสาธารณชนทั่วไป งานก่อสร้างต่างๆ ไม่จัดว่าเป็นงานโยธาสาธารณะหากมิได้ทำขึ้นเพื่อ ประโยชน์สาธารณะ เมื่อกิจกรรมใดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะก็จะอยู่ภายใต้การบังคับใช้ กฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง นั่นคืออำนาจฝ่ายเดียวของ

<sup>1</sup>พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หน้า 711

<sup>2</sup>พจนานุกรม ฉบับเดียวกัน หน้า 1214

ฝ่ายปกครองในการใช้นิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั่วไป รวมทั้งอำนาจ ในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว หรือการเวนคืน เป็นต้น<sup>3</sup> แต่ในทางกฎหมายไม่ได้มีการ ให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจน ทำให้ไม่สามารถกำหนดความหมายว่า “ประโยชน์สาธารณะ” มีความหมาย เพียงใด เพียงแต่เป็นวัตถุประสงค์ของรัฐในการดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของคน ส่วนใหญ่ ในสังคม

สรุปนิยามความหมายของประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน หมายถึง ประโยชน์ส่วนรวมของทุกๆ คน ไม่ใช่เป็นประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล หรืออีกนัยหนึ่งประโยชน์มหาชนคือความต้องการร่วมกันของคน ในสังคม<sup>4</sup> จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อนหรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็จะต้องให้รัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะแทน ในนามของคนหมู่มากในสังคม โดยให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจหน้าที่ บังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้<sup>5</sup> โดยมีวัตถุประสงค์ของรัฐในการดำเนินการเพื่อ ตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม<sup>6</sup> ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการ ของคนหมู่มากในสังคมจึงเป็นหัวใจของกิจการของรัฐและเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ ทุกอย่างขององค์กรรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>7</sup> ประโยชน์สาธารณะจึงมี 2 มิติ คือ 1) มิติทางจิตวิทยา อันแสดงถึงความต้องการของคน แต่ความต้องการของคนๆ เดียว หรือคนหมู่น้อยไม่มีทางเป็น ประโยชน์สาธารณะไปได้ ถ้าความต้องการของคนแต่ละคนในสังคมตรงกันมากขึ้นเรื่อยๆ นั่นแหละที่ จะทำให้ความต้องการส่วนตัวของแต่ละคนกลายเป็นความต้องการส่วนรวมขึ้นได้ 2) มิติทางตัว บุคคลผู้มีความต้องการ ถ้ารัฐทำสิ่งนั้นเพื่อตอบสนองความต้องการของตัวเอง เช่น เพื่อหารายได้ เราเรียกกิจกรรมของรัฐประเภทนี้ว่ากิจกรรมเพื่อกำไรให้มากที่สุด ซึ่งโดยปกติไม่ถือว่าเป็น ความต้องการของคนส่วนใหญ่ จึงไม่ถือเป็นบริการสาธารณะ เว้นแต่จะเป็นการหากำไรมาเพื่อ

<sup>3</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ “ความหมายของประโยชน์สาธารณะ” ค้นคืน 17 มิถุนายน 2562 จาก <https://www.gotoknow.org>posts>

<sup>4</sup> สมยศ เชื้อไทย *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น* พิมพ์ครั้งที่ 13 กรุงเทพฯ วิทยุชน 2562 หน้า 35

<sup>5</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์ *กฎหมายปกครอง : แนวความคิดและหลักกฎหมายที่ควรรู้* พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ สำนักงานศาลปกครอง 2545 หน้า 37

<sup>6</sup> ภูริชญา วัฒนรุ่ง *หลักกฎหมายมหาชน* พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2545 หน้า 323

<sup>7</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์ *เรื่องเดียวกัน* หน้า 37



จัดทำบริการสาธารณะตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่<sup>8</sup> ซึ่งประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนอยู่นอกระหว่างประโยชน์เอกชน ในบรรดาประโยชน์ทั้งหลายของมนุษย์นั้น ประโยชน์สาธารณะย่อมมีค่าเหนือกว่าประโยชน์ของเอกชน เพราะเป็นประโยชน์ที่คนทุกคนมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของเพียงคนเดียวหรือกลุ่มเดิวนั้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงบัญญัติเป็นทำนองเดียวกันว่า ในบรรดาประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองป้องกันนั้น ไม่มีประโยชน์อันใดที่กฎหมายจะยกย่องยิ่งไปกว่าประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน ในกรณีที่ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนกับประโยชน์เอกชนขัดแย้งกัน ก็ต้องเลือกประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนมาก่อนประโยชน์เอกชน<sup>9</sup>

## 1.2 ลักษณะของประโยชน์สาธารณะ

ลักษณะของประโยชน์สาธารณะ คือ การตอบสนองความต้องการของคนอื่นส่วนใหญ่ที่ไม่ใช่ผู้ดำเนินการนั้นๆ เอง ที่นอกเหนือไปจากความต้องการด้านปัจเจกซึ่งเป็นการมุ่งหมายถึงประโยชน์ของสังคมโดยรวม ซึ่งสามารถผันแปรได้ไปตามยุคสมัยและมีความสำคัญเหนือกว่าประโยชน์ปัจเจกบุคคล<sup>10</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากการที่มนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคมโดยยินยอมอยู่ภายใต้อำนาจซึ่งเรียกว่า รัฐธำมณี โดยรัฐธำมณีจะดำเนินการให้การอยู่รวมกันนั้นเป็นไปอย่างสันติ

### 1.2.1 ประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องของความต้องการ (Need)

มนุษย์โดยธรรมชาติจัดเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีสองสถานภาพ (Doppelwesen) ในขณะเดียวกัน<sup>11</sup> กล่าวคือ สถานภาพที่หนึ่งเป็นปัจเจกชน (Individuum) ส่วนอีกสถานภาพหนึ่งคือเป็นสมาชิกของสังคมที่ตนเองอยู่ร่วมด้วย (Gemeinschaftsglied) ในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมที่อยู่ร่วมด้วยนี้ สมาชิกทุกคนในสังคมจะมีความต้องการร่วมกันหลายประการ เช่น ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต การต้องการรักษาชีวิตของตนให้รอดอยู่ นั่นคือต้องการความปลอดภัยของสังคมดังต่อมาก็คือความสุขสบายจากคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวจะมองได้เป็น 2 มิติ มิติที่ 1 คือประโยชน์สาธารณะแสดงถึงความต้องการ (besoin) ของคน แต่ความต้องการของคนๆ เดียวหรือคนหมู่น้อยไม่มีทางเป็นประโยชน์สาธารณะไปได้ แต่ถ้าความต้องการของคนแต่ละคนในสังคมตรงกันมากขึ้นเรื่อยๆ ก็จะทำให้ความต้องการเหล่านั้นกลายเป็นความต้องการส่วนรวมขึ้นได้

<sup>8</sup>บรรศักดิ์ อูวรรณ โณ กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ วิทยุชน 2538 หน้า 334-335

<sup>9</sup>สมยศ เชื้อไทย กฎหมายมหาชนเบื้องต้น หน้า 41

<sup>10</sup>สมยศ เชื้อไทย เรื่องเดียวกัน หน้า 33

<sup>11</sup>หส์วุฒิ วิจิตวิริยกุล “ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกขอบเขตของกฎหมาย : ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน” วารสารนิติศาสตร์ 20, 2 (มิถุนายน 2533) : 169-179 หน้า 170

ในทางตรงกันข้าม ถ้าคนแต่ละคนซึ่งเป็นคนหมู่มากเห็นว่าสิ่งนั้นไม่จำเป็น สิ่งนั้นก็ไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะ การจะพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นความต้องการของคนหมู่มากจึงเป็นเรื่อง “อัตวิสัย” (subjective) แต่สามารถทำให้เป็น “ภาวะวิสัย” ได้ โดยถือว่าผู้บัญญัติกฎหมาย หรือรัฐสภา และศาลปกครองเท่านั้นที่จะชี้ขาดในขั้นสุดท้ายว่าสิ่งเหล่านั้นเป็นความต้องการส่วนรวมหรือเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่

### 1.2.2 ประโยชน์สาธารณะต้องตอบสนองความจำเป็นส่วนรวมของประชาชน

ประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องของความต้องการของมหาชน องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องประกอบภารกิจสนองความต้องการนั้น คำว่า “ส่วนรวมของประชาชน” มีความหมายเพียงใด เห็นว่าประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น เป็นสวัสดิการเพื่อส่วนรวม<sup>12</sup> (General Welfare) กล่าวคือ เป็นกิจกรรมเพื่อความสุขสบายของคนส่วนใหญ่ จึงมิได้หมายถึงกิจกรรมเพื่อประชาชนคนใดโดยเฉพาะ ประชาชนหนึ่งคนหรือหนึ่งกลุ่มมิใช่ประชาชนส่วนใหญ่ หากพิจารณาในแง่มุมทางเศรษฐศาสตร์ “ส่วนรวม” (General) คือ ผลรวมของประโยชน์ ที่ปัจเจกชนแต่ละคนจะพึงได้รับ<sup>13</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการนั้นบรรลุตามความประสงค์ของกฎหมาย

### 1.2.3 ประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งที่สัมพัทธ์

ลักษณะที่สำคัญประการสุดท้ายของประโยชน์สาธารณะ คือ ผันแปรเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาไปตามยุคและสมัยหรือเรียกว่าเป็น “พลวัต” (Dynamic) เนื่องจากประโยชน์เป็นเรื่องของความต้องการหรือความจำเป็นของส่วนรวม ประโยชน์สาธารณะจึงไม่ใช่เรื่องที่มีความคงที่แน่นอนตลอดไป แต่จะสัมพัทธ์ (Relative) ไปด้วยปัจจัยแวดล้อมต่างๆ<sup>14</sup> เช่น

1) เนื้อหาสาระประโยชน์จะมีเนื้อหาเพียงใดขึ้นกับคตินิยมในยุคนี้ กล่าวคือ ในสังคมดั้งเดิม ภารกิจขององค์กรฝ่ายปกครองจำกัดอยู่เพียงการรักษาความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยภายใน การศึกษา การสาธารณสุข การคมนาคมขนส่ง ฯลฯ แต่เมื่อถึงยุคสมัยใหม่ คตินิยมทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมเปลี่ยนแปลงไป องค์กรฝ่ายปกครองมีภารกิจ

<sup>12</sup>Ernest S. Griffith “The Ethical Foundations of The Public interest” The public Interest (New York Atherton Press 1967 : p.14. อ้างถึงใน สุภาวดี พุทธพิมพ์ ปัญหาวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อม การศึกษาค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555, หน้า 10

<sup>13</sup>Gerhart Niemeyer “Public Interest And Private Utility” The Public Inerest (New York : Atherton Press 1967) : p.1. อ้างถึงใน สุภาวดี พุทธพิมพ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 11.

<sup>14</sup>บรรศักดิ์ อูวรรณ โฉน กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี หน้า 341-342

หลากหลายขึ้น เช่น การคุ้มครองรักษาสีสิ่งแวดล้อม การจำกัดอาชีพบางประเภทเพื่อคุ้มครองแรงงาน การจัดการผังเมือง การเทคโนโลยีสารสนเทศ ฯลฯ

2) เวลา หรือยุคสมัย เวลาหรือยุคสมัยที่ผ่านพ้นไปก็อาจทำให้สิ่งหนึ่งที่เคยเป็นความต้องการส่วนรวมอาจไม่มีความจำเป็นหรือไม่ต้องการ จากที่เคยเป็นประโยชน์สาธารณะก็ไม่ใช่เป็นอีกต่อไป

3) สถานที่และผู้มีหน้าที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็ผันแปรไปตามลักษณะของการบริหารจัดการ ไม่ว่าจะเป็นทั้งส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งแต่ละส่วนงานก็จะต้องดำเนินการในขอบเขตและอำนาจของตน

### 1.3 แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะที่ตั้งอยู่บนความขัดแย้งระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัว

แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะนี้ ถือเป็นพื้นฐานความจำเป็นสาธารณะของประโยชน์สาธารณะ และผลที่เกิดขึ้นนั้นก็ก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ส่วนรวม โดยหลักการรัฐมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะที่จำเป็นแก่ประชาชนในการจัดทำบริการสาธารณะเท่าที่จำเป็น อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมมีการพัฒนาการมากขึ้น งานของรัฐก็ขยายมากยิ่งขึ้น รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ มากขึ้นด้วย ดังนั้น ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมก็เริ่มมีมากขึ้น ซึ่งแนวความคิดของปรัชญาอิสระ เห็นว่า เอกชนจะเล็งเห็นถึงความพอใจต่อผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นสำคัญ ส่วนเรื่องประโยชน์สาธารณะนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐ ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการบริการสาธารณะ ดังนี้

#### 1.3.1 หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง (principe de continuité)

การบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน หากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ

หลักการที่สำคัญของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ<sup>15</sup> คือนิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบ และในกรณีที่เกิดการหยุดชะงักขององค์กรปกครองท้องถิ่น หรือองค์การมหาชน องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลจะต้องเข้าดำเนินการแทนเพื่อเป็นหลักประกันการต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

<sup>15</sup>เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล กฎหมายปกครองชั้นสูง : หน่วยที่ 3 การกิจและการดำเนินการกิจของฝ่ายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 1 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2554, หน้า 24

### 1.3.2 หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (*principe d'adaptation* หรือ *principe de mutabilité*)

การบริการสาธารณะที่ดีนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลา เพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง<sup>16</sup> มีลักษณะแตกต่างจากหลักว่าด้วยความต่อเนื่องที่มีลักษณะเป็น “กฎหมาย” ของบริการสาธารณะ หรือหลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีลักษณะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไม่ได้ถูกกล่าวถึงอย่างชัดเจนในคำวินิจฉัยทางปกครอง แต่เป็นการกล่าวพาดพิงหรือให้ข้อคิดเห็นว่า โดยสภาพของการจัดทำบริการสาธารณะทั่วไปที่มีวัตถุประสงค์ในการตอบสนองความต้องการของประชาชน เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ความต้องการของประชาชนเปลี่ยนแปลงไปบริการสาธารณะนั้นก็น่าจะได้รับ การเปลี่ยนแปลงตามความความต้องการของประชาชนด้วย

จะเห็นได้ว่า หน่วยงานของรัฐมีภารกิจสำคัญที่จะต้องดำเนินการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของปัจเจกชนส่วนรวม ที่จะต้องดำเนินการโดยการใช้อำนาจที่เรียกว่า “ตำรวจทางปกครอง” และ “การบริการสาธารณะ”

การบริการสาธารณะ ถือเป็นภารกิจที่สำคัญของรัฐอีกภารกิจหนึ่งโดยมี วัตถุประสงค์เพื่อสนองตอบประโยชน์สาธารณะ แม้จะเป็นการแทรกแซงกิจกรรมของเอกชน หรือจะเป็นการลิดรอนสิทธิหรือกระทำละเมิดต่อปัจเจกชน รัฐก็ต้องดำเนินการที่ตั้งอยู่บนพื้นฐาน ของความต้องการของคนหมู่มากเป็นหลักเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมนั่นเอง

## 2. การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐบาลมอบหมายให้โดยรัฐบาลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ ในการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นผู้กำหนดนโยบายและวางแนวทางในการปกครองประเทศ แต่ฝ่ายที่จะปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายและดำเนินงานประจําวันได้แก่ฝ่ายปกครอง ซึ่งมีหน้าที่ และกำลังคน ตลอดจนเครื่องมือที่จะดำเนินการในรายละเอียดเป็นปกติประจำวัน โดยปฏิบัติงาน ต่างๆ เพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเรียกว่าบริการสาธารณะ

<sup>16</sup>เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล เรื่องเดียวกัน หน้า 25

(public service)<sup>17</sup> โดยการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการพื้นฐานที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลในทางปฏิบัติก็แต่โดยการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ระบบกฎหมายของประเทศไทยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองตามที่กฎหมายกำหนด หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการย่อย ดังนี้<sup>18</sup>

### 2.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อาจมีได้ 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ หรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้น ไม่กระทำการดังกล่าวนั้นให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใดๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะหาความหมายอันใดมิได้ ด้วยเหตุนี้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

<sup>17</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ *กฎหมายปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพฯ วิทยุชน 2560 หน้า 59

<sup>18</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป* พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ นิติราษฎร์ 2554 หน้า 47-48

## 2.2 หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำกรอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ เรียกร้ององค์กรฝ่ายปกครองยิ่งไปกว่านั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น จะต้องมิฐานทางกฎหมายรองรับ เหตุผลเบื้องหลังของหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ อาจอธิบายได้ โดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตามหลักประชาธิปไตยที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 2 และมาตรา 3 ต้องถือว่ารัฐสภาซึ่งสมาชิกได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมมากที่สุดในการตัดสินใจเรื่องราวที่สำคัญต่างๆ ที่กระทบต่อความเป็นอยู่ร่วมกันของราษฎร ทั้งนี้ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎกติกาพื้นฐานแห่งรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดคกฏเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่ราษฎร หากจะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดคกฏเกณฑ์ดังกล่าว ก็จะต้องมีการมอบอำนาจจากรัฐสภา จะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดคกฏเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับตามอำเภอใจไม่ได้ อันเป็นหลักประชาธิปไตย อีกหลักการหนึ่ง คือ หลักนิติรัฐ เป็นหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับปี 2540 เป็นต้นมา หลักนิติรัฐเรียกร้องให้มีการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในรูปของกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป เพื่อประชาชนจะได้คาดหมายได้ล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำการใดๆ ลงไปว่ากฎหมายต้องการให้ตนประพฤติปฏิบัติอย่างไร การกำหนดคกฏเกณฑ์ดังกล่าวจะกำหนดโดยองค์กรฝ่ายปกครองไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาให้กำหนดคกฏเกณฑ์ในรายละเอียดซึ่งอยู่ในกรอบที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายไว้แล้ว หรือได้รับมอบอำนาจให้ออกคำสั่งเพื่อที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้ประกาศไว้ล่วงหน้าแล้วนั้น ส่วนหลักการสุดท้าย คือ หลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญเช่นกัน โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ของประชาชนเป็นหลัก แต่ก็เปิดโอกาสให้รัฐสภาตรากฎหมายมาจำกัดหรือล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ดังนั้นองค์กรฝ่ายปกครองจึงไม่อาจกระทำการล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้หากรัฐสภาไม่ได้ตรากฎหมายมอบอำนาจดังกล่าวให้มีข้อสังเกตว่าโดยหลักแล้วกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ได้นั้นต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานในการใช้

อำนาจทางปกครองไม่ได้<sup>19</sup>

### 2.3 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (moderation) หลักนี้ถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แม้ว่าจะไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม โดยหลักความได้สัดส่วนมีหลักการย่อยๆ 3 ประการด้วยกันคือ<sup>20</sup> หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality Stricto Sensu) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 2.3.1 หลักความสัมฤทธิ์ผล

หลักความสัมฤทธิ์ผลบังคับว่าในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้พิจารณาเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นได้เลยย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว จึงไม่มีผลใช้บังคับได้ หลักความสัมฤทธิ์ผลเรียกร่องความสัมพันธ์เชิงเหตุ (cause) และผล (effect) ระหว่างมาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น โดยมาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับเป็นเหตุ (cause) และสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล (effect) หลักความสัมฤทธิ์ผล จึงเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับสามัญสำนึก (common sense) นั่นเอง ดังนั้น หากฝ่ายปกครองออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายได้อย่างแน่แท้ จึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองประสงค์จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น ซึ่งเข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power)<sup>21</sup> เช่น คำสั่งห้ามมิให้นำเนื้อสุกรซึ่งฆ่าและชำแหละนอกเขตเทศบาลเมืองนครปฐมเข้ามาจำหน่ายในเขตเทศบาลเมืองนครปฐม จากปัญหาการขาดแคลน เนื้อสุกรในเขตเทศบาลเมืองนครปฐมเป็นเหตุให้มีราคาสูงเกินกว่าที่ประชาชนส่วนใหญ่จะบริโภคได้ แม้จะเป็นคำสั่งซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พุทธศักราช 2490

<sup>19</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ *เรื่องเดียวกัน* หน้า 50-52

<sup>20</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ วิทยุชน, 2543, หน้า 85

<sup>21</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ *เรื่องเดียวกัน* หน้า 86-87

มาตรา 8 (5) เปิดช่องให้คณะกรรมการส่วนจังหวัดป้องกันการค้ากำไรเกินควรจังหวัดนครปฐมออกได้ แต่ก็ยังเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสมแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติดังกล่าว เพราะนอกจากจะไม่อาจทำให้ราคาเนื้อสุกรในเขตเทศบาลเมืองนครปฐมต่ำลงได้แล้ว ยังน่าจะทำให้ราคาเนื้อสุกรในท้องที่ดังกล่าวถีบตัวสูงขึ้นไปอีกด้วย<sup>22</sup>

### 2.3.2 หลักความจำเป็น

หลักความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนาธรรมหรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งแต่ละมาตรการต่างก็มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองจึงต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการนี้มีอยู่ว่า ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่ต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยที่สุด ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมาย จึงเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม<sup>23</sup> เช่น ชมรมส่งเสริมการท่องเที่ยวแห่งเมือง Nevers ประเทศฝรั่งเศสได้เชิญนาย René Benjamin มาแสดงปาฐกถา แต่สหภาพครูได้แจ้งว่าจะต่อต้านการมาแสดงปาฐกถาของนาย René Benjamin ต่อนายกเทศมนตรีแห่งเมือง Nevers นายกเทศมนตรีแห่งเมือง Nevers เห็นว่าการแสดงปาฐกถาของนาย René Benjamin น่าจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในเมืองจึงอาศัยอำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งห้ามมิให้จัดประชุมฟังการแสดงปาฐกถาของนาย René Benjamin ดังนั้นคำสั่งของนายกเทศมนตรีแห่งเมือง Nevers จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการมาปราศรัยตัวของนาย René Benjamin มิได้ร้ายแรงถึงขนาดที่นายกเทศมนตรีไม่อาจจะป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นได้ด้วยวิธีอื่น นอกจากนั้น คำสั่งดังกล่าวยังมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในเมือง Nevers<sup>24</sup>

<sup>22</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ การกระทำทางปกครอง : หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 8 กรุงเทพฯ สำนักงานศาลปกครอง, 2546. หน้า 103

<sup>23</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ วิทยุชน, 2543, หน้า 89

<sup>24</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 90



### 2.3.3 หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมโดยรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องทำการชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดว่าหากลงมือบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมโดยรวม ฝ่ายปกครองต้องห้ามไม่ให้ออกมาใช้บังคับ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ กล่าวคือ ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล และชอบด้วยหลักความจำเป็นแล้วก็ตาม เมื่อบังคับตามหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบอย่างเคร่งครัดแล้ว ในกรณีที่มีมาตรการต่างๆ ซึ่งกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับได้ทุกมาตรการก่อความเสียหายแก่ราษฎรและ/หรือสังคม โดยส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ ฝ่ายปกครองต้องละเว้นจากการใช้อำนาจกระทำการนั้น เช่น ตามกฎหมายควบคุมการก่อสร้างอาคารของ Canton หนึ่งในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ห้ามมิให้ผู้ใดก่อสร้างอาคาร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตได้ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐสวิสพิพากษาว่า หากอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่มีความมั่นคงแข็งแรง มีความสูงไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจสั่งให้รื้อถอน ทั้งนี้ เพราะคำสั่งให้รื้อถอนก่อความเสียหายให้แก่เอกชนผู้เป็นเจ้าของอาคารมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ<sup>25</sup>

### 2.4 หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง

โดยเหตุที่การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ให้ปัจเจกชนต้องปฏิบัติ การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและเป็นทีคาดหมายได้จากปัจเจกชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง ความชัดเจนแน่นอนและการคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง ถือเป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งระดับความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครองนั้น อาจแตกต่างกันออกไปตามสภาพของการกระทำทางปกครอง ยิ่งการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการล่วงล้ำสิทธิ หรือสร้างภาระให้แก่

<sup>25</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ *เรื่องเดิม* หน้า 91-92

ปัจเจกชนมากเท่าใด องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ให้ชัดเจน แน่นอนยิ่งขึ้นเท่านั้น<sup>26</sup> เช่น ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเคยพิพากษาว่ากฎหมายของมลรัฐวอชิงตัน ซึ่งบังคับให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานของมลรัฐนี้กล่าวคำสาบานตนก่อนเข้ารับหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา จึงใช้บังคับไม่ได้ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่เพียงแต่บังคับให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานของมลรัฐวอชิงตันสาบานตนว่าจะเคารพและปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและของมลรัฐวอชิงตันเท่านั้น แต่ยังบังคับให้บุคคลดังกล่าวยืนยันด้วยว่า ตนเองมิใช่ Subversive Person ซึ่งคำนี้หมายความว่า บุคคลใดๆ ที่กระทำ พยายามกระทำ หรือช่วยกระทำ หรือสนับสนุน ยุยง แนะนำ หรือสั่งสอนด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นกระทำ พยายามกระทำ หรือช่วยกระทำ การอันมุ่งหมายจะล้มล้างทำลาย หรือเปลี่ยนแปลงระบอบการ ปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา หรือแห่งมลรัฐวอชิงตัน หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของ ระบอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยวิธีปฏิวัติด้วยกำลังหรือความรุนแรง ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา พิจารณาเห็นว่า คำนิยามนี้ขาดความแน่นอนชัดเจน ทั้งยังได้แสดงความสงสัยไว้ด้วยว่า คำนิยาม ดังกล่าวครอบคลุมถึงทนายความที่ช่วยว่าต่างให้พรรคคอมมิวนิสต์หรือสมาชิกของพรรคนี้ หรือ นักหนังสือพิมพ์ที่ปกป้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญของพรรคคอมมิวนิสต์หรือของสมาชิกพรรคนี้ หรือ บุคคลใดๆ ที่สนับสนุนความคิดเห็นซึ่งได้รับการสนับสนุนจากพรรคคอมมิวนิสต์หรือจากสมาชิก ของพรรคนี้ด้วยหรือไม่<sup>27</sup>

## 2.5 หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 รับรองสิทธิในความเสมอภาคของ บุคคล ในการดำเนินการทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจหลุดพ้นความผูกพัน ตามหลักความเสมอภาคได้ โดยเหตุที่สิทธิในความเสมอภาคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิดังกล่าวจึง ผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย และโดยเหตุที่สิทธิในความเสมอภาคมีลักษณะเป็นนามธรรมสูง จึงอาจมีปัญหาให้ต้องพิจารณาว่า การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิในความเสมอ ภาคหรือไม่ หลักการเบื้องต้นในเรื่องดังกล่าวคือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มี สาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกันโดยอำเภอใจไม่ได้ หรือจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญ แตกต่างกันให้เหมือนกันโดยอำเภอใจก็ไม่ได้เช่นกัน การปฏิบัติโดยอำเภอใจ หรือการเลือกปฏิบัติ

<sup>26</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ *เรื่องเดิม* หน้า 62-63

<sup>27</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ *หลักกฎหมายปกครองที่สำคัญ* เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตร พนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 19 กรุงเทพฯ สำนักงานศาลปกครอง, 2559, หน้า 90-91

หมายถึง การปฏิบัติที่ไม่อาจหาเกณฑ์แห่งความแตกต่าง อันมีน้ำหนักสำคัญระหว่างสิ่งสองสิ่ง หรือหลายสิ่งมาอธิบายอย่างสมเหตุสมผลได้<sup>28</sup> เช่น การกำหนดว่าบุคคลที่จะมีสิทธิสมัครสอบแข่งขันเป็นปลัดอำเภอจะต้องเป็นเพศชายเท่านั้น จะต้องมีเหตุผลอันวิญญูชนรับฟังได้ว่า เพศหญิงไม่เหมาะแก่การปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนี้อย่างไร เป็นต้น หากไม่สามารถให้เหตุผลที่วิญญูชนจะรับฟังได้ ข้อกำหนดดังกล่าวก็ย่อมต้องขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาคหรือหลักการห้ามเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจดังกล่าว

### 2.6 หลักสุจริตและหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบ

ในระบบกฎหมายไทย หลักสุจริตปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ส่วนหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 แม้หลักการทั้งสองประการดังกล่าวจะได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ตาม แต่หลักการทั้งสองประการดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่จะต้องนำมาใช้ในกฎหมายปกครองด้วย เนื่องจากเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ ซึ่งการใช้อำนาจทางปกครอง หรืออำนาจมหาชนในลักษณะอื่นใดของกรเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมจะต้องใช้อำนาจโดยสุจริต การบิดเบือนการใช้ อำนาจ หรือการใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการกลั่นแกล้งบุคคลอื่น ให้ได้รับความเสียหาย จึงเป็น การใช้อำนาจโดยมิชอบ นอกจากหลักสุจริตและหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบจะผูกพันองค์กร ฝ่ายปกครองแล้ว ยังผูกพันราษฎรที่เข้ามาปฏิบัติสัมพันธ์กับรัฐด้วย ราษฎรคนใดกระทำการโดยไม่สุจริต รัฐย่อมไม่คุ้มครองประโยชน์ที่ราษฎรผู้นั้นได้จากการกระทำโดยไม่สุจริตนั้น<sup>29</sup>

## 3. การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

### 3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ

ปัจจุบันรัฐจะดำเนินการใดต้องเป็นไปและอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย รัฐธรรมนูญ หรืออยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเองหรือยอมใช้บังคับ เรียกว่า นิติรัฐ (Legal State) ดังนั้น ฝ่ายปกครองสมัยใหม่จึงต้องไม่ดำเนินการปกครองตามอำเภอใจ<sup>30</sup> อีกทั้ง ฝ่ายปกครองจะต้องไม่ใช้อำนาจไปลดรอนสิทธิเสรีภาพ หรือก่อให้เกิดภาระหน้าที่แก่

<sup>28</sup> วรเจตน์ ภาคิรัตน์ *เรื่องเดิม* หน้า 63-64

<sup>29</sup> วรเจตน์ ภาคิรัตน์ *เรื่องเดิม* หน้า 64-65

<sup>30</sup> โกลิน พลกกุล *รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง* วารสารนิติศาสตร์ 12 กรุงเทพฯ, 2542,

ประชาชนอีกด้วย และจะต้องกระทำการเพื่อให้เป็นประโยชน์แก่ประชาชนโดยส่วนรวมและเสมอภาคกัน ซึ่งปัจจุบันมีการบัญญัติกฎหมายปกครองที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการกระทำ การประกอบวิชาชีพและการดำรงชีวิตของประชาชน กฎหมายปกครองจึงกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน การวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งบางครั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ได้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยสั่งการได้ทันที โดยไม่ต้องอาศัยอำนาจจากคำพิพากษาของศาล จึงทำให้เกิดความไม่สมดุลกันในทางความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน หรือผู้อยู่ภายใต้การปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์เหนือผู้อยู่ใต้การปกครอง ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงได้เปรียบในเรื่องของความสัมพันธ์โดยทั่วไป จึงต้องมีการจัดระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง และหากลไกในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้มีประสิทธิภาพสูงสุด และเหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การปกครอง และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนควบคู่ไปกับการบริการสาธารณะด้วย

### 3.2 การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง

แยกพิจารณารายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 3.2.1 ความหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง คือ ผลผลิต (product) ของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง<sup>31</sup> การใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองกระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมือนกับพระราชบัญญัติ ซึ่งการกระทำทางปกครองจำแนกออกเป็น 2 ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครอง<sup>32</sup> ซึ่งนิติกรรมทางปกครองแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ กฎ และคำสั่งทางปกครอง<sup>33</sup>

นิติกรรมทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ต่างก็เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลทั้งสิ้น ข้อแตกต่างอยู่ที่ว่า กฎมีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ส่วนคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ การกระทำ

<sup>31</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ *เรื่องเดิม* หน้า 4

<sup>32</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ *เรื่องเดิม* หน้า 17

<sup>33</sup>วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ *เรื่องเดิม* หน้า 26

ทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำอื่นใด ต่างก็เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองทั้งสิ้น ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีหลักการคือ องค์กรฝ่ายปกครองสามารถบังคับให้เป็นไปตามกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำอื่นใดได้ด้วยตนเอง แต่การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในระบบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐจะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่อำนาจตามอำเภอใจ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงต้องกระทำการ โดยชอบด้วยกฎหมาย และสามารถตรวจสอบได้

การที่จะทำให้ฝ่ายปกครองกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย จำต้องมีองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเอง การควบคุมโดยทางการเมือง การควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือการควบคุมโดย องค์กรตุลาการ ซึ่งการควบคุมแต่ละรูปแบบมีข้อดีข้อด้อยแตกต่างกันออกไป ซึ่งในบรรดา ระบบ การควบคุมการกระทำทางปกครองทั้งหมด การควบคุมโดยองค์กรตุลาการเป็นระบบการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนดีที่สุด<sup>34</sup> เหตุผลที่สนับสนุนว่าระบบการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ หรือศาลให้หลักประกันแก่ประชาชนได้ดีกว่าระบบอื่นๆ มีเหตุผลสนับสนุนดังนี้<sup>35</sup>

ประการที่ 1 ศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ มีหลักประกันความเป็นอิสระของศาล เพื่อให้ศาลวินิจฉัยคดีโดยไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลใดๆ ทั้งสิ้น

ประการที่ 2 เมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีเสมอ จะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้

ประการที่ 3 วิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงกันข้ามได้อย่างเต็มที่

ประการที่ 4 ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเสมอ การบังคับให้ศาลต้องแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยข้อพิพาทไปทางใดทางหนึ่งให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชนโดยทั่วไปเช่นนี้ ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่าศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจได้เป็นอย่างดีเช่นกัน

#### 1) ความหมายของกฎ

“กฎ” ตามคำนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง

<sup>34</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพฯ วิทยุชน ,2561, หน้า 231

<sup>35</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ *เรื่องเดียวกัน* หน้า 231-232

ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ยังมีการให้นิยามคำว่า “กฎ” เหมือนมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อีกด้วย

“กฎ” กับ “คำสั่งทางปกครอง” นี้มีลักษณะร่วมกันอยู่สองประการ คือ ประการที่หนึ่ง ทั้งกฎและคำสั่งทางปกครองต่างก็เป็นการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ และประการที่สอง ทั้งกฎหรือคำสั่งทางปกครองต่างก็เป็นการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายกระทำการซึ่งมีผลโดยตรงเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล กล่าวคือ เป็นการบังคับให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามมิให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (เป็นการกำหนดหน้าที่หรือสร้างภาระให้แก่บุคคล) หรือ อนุญาตให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (เป็นการให้สิทธิหรือ ประโยชน์แก่บุคคล) แต่ “กฎ” กับ “คำสั่งทางปกครอง” ก็มีข้อแตกต่างกันดังนี้

“กฎ” เป็นบทบัญญัติที่เรียกว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือที่เรียกชื่ออย่างอื่น ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง คือ เป็นการบังคับให้บุคคลโดยทั่วไป ไม่ใช่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีทั่วไป ไม่ใช่ในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง แต่คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเฉพาะเจาะจง อย่งไรก็ตาม ยังมีคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผสมระหว่าง “กฎ” กับ “คำสั่งทางปกครอง” กล่าวคือ คล้ายกับ “กฎ” เพราะใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทั่วไป แต่ใช้เฉพาะกรณีเฉพาะเรื่องดังเช่นเดียวกับ “คำสั่งทางปกครอง” จึงเรียกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผสมดังกล่าวว่า “คำสั่งทางปกครองทั่วไป” เช่น ประกาศรับสมัครสอบ ประกาศประกวดราคาจัดหาพัสดุ เป็นต้น

## 2) ลักษณะสำคัญของกฎ

ประการที่หนึ่ง บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้มีสัญชาติไทย คนต่างด้าว ข้าราชการพลเรือนสามัญ ข้าราชการตำรวจ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ผู้รับอนุญาตจัดตั้งสถานบริการ ฯลฯ ดังนั้น จึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตกระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้

ประการที่สอง กรณีที่บุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทจะถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกระบุไว้เป็นการทั่วไปหรืออย่างเป็นทางการ (abstract) เช่น บังคับให้เขากระทำการ ห้ามมิให้เขากระทำการ หรืออนุญาตให้เขากระทำการหรืองดเว้นกระทำการทุกวันที่ 1 ของเดือน ทุกวันจันทร์ ฯลฯ ทุกครั้งที่มีกรณีตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น บุคคลประเภทนั้นมีหน้าที่ต้องกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือมีสิทธิกระทำการหรืองดเว้นกระทำการซ้ำๆ ซากๆ (Permanent)

3) ตัวอย่างคดีที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าเป็น “กฎ” เพราะกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไป สรุปได้พอสังเขปดังนี้

ก. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 365/2550 ประกาศนาคาการแห่งประเทศไทย เรื่อง ดอกเบี้ยและค่าบริการที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2548 มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่ผู้ประกอบการธนาคารพาณิชย์ จึงมีสภาพเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ข. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 128/2552 ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการจัดตั้งและจัดการกองทุนรวมอสังหาริมทรัพย์เพื่อแก้ไขปัญหาในระบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 9) ลงวันที่ 22 สิงหาคม 2548 และ (ฉบับที่ 10) ลงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2549 มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มีผลเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง จึงเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ค. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 250/2553 ระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2534 เป็นระเบียบภายในกรมราชทัณฑ์ที่กำหนดให้การบริหารงานบุคคลของกรมราชทัณฑ์ถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบริหารงานบุคคลของกรมราชทัณฑ์เป็นไปตามกฎหมายสอดคล้องกับนโยบายการบริหารงานระบบคุณธรรม จึงมีสถานะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ง. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 198/2555 ข้อบังคับโรงเรียนนายร้อยตำรวจ ว่าด้วยจำนวน คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการได้มา วาระการดำรงตำแหน่ง และการพ้นจากตำแหน่งของประธานสภาคณาจารย์ และกรรมการสภาคณาจารย์ การประชุมและการดำเนินงานของสภาคณาจารย์โรงเรียนนายร้อยตำรวจ พ.ศ. 2551 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 12 (2) มาตรา 16 วรรคสอง และมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนนายร้อยตำรวจ พ.ศ. 2551 กำหนดจำนวน

คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ ได้มา วาระการดำรงตำแหน่ง และการพ้นจากตำแหน่งของประธานสภาคณาจารย์ และกรรมการสภาคณาจารย์ การประชุมและการดำเนินงานของสภาคณาจารย์โรงเรียนนายร้อยตำรวจ อันมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จ. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 206/2556 บันทึกข้อความลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2545 เรื่อง การให้สิทธิพนักงานสมัครเข้ารับระบบค่าตอบแทนใหม่ และบันทึกดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณบำนาญสำหรับพนักงานที่สมัครเข้ารับระบบค่าตอบแทนใหม่ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มีผลบังคับแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะ หลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณบำนาญดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ฉ. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 862/2556 คำสั่งมหาวิทยาลัยรามคำแหงที่ 1829/2546 เรื่อง ขอบปฏิบัติในการสอบไล่ (แก้ไขเพิ่มเติม) พ.ศ. 2546 ลงวันที่ 11 สิงหาคม 2546 เป็นข้อบังคับในการสอบไล่สำหรับนักศึกษาทุกคนที่เข้าสอบ อันมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ช. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 347/2559 หลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษาตามหนังสือสำนักงาน ก.ค.ศ. ที่ ศช 0206.4/1024 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2556 ได้ประกาศใช้และมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ซ. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 6/2559 ประกาศของสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน เรื่อง กำหนดเขตรบบโครงข่ายไฟฟ้า 230 กิโลโวลต์ ชัยภูมิ 2 - ชัยภูมิ 1 ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2557 เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ฅ. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 135/2560 ประกาศของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การกำหนดหมวดหมู่และการจัดลำดับบริการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ พ.ศ. 2556 ลงวันที่ 17 เมษายน 2556 ประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป ลงวันที่ 23



กรกฎาคม 2555 และประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดลำดับบริการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2556 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2556 เป็นประกาศที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยมีได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับกรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎตามบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ญ. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 794/2560 ข้อบังคับการประปาส่วนภูมิภาค ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการใช้น้ำประปา และอัตราค่าบริการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 ในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกเก็บเงินค่าบริการทั่วไปรายเดือนจากผู้ใช้น้ำประปา ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ออกโดยคณะกรรมการของการประปาส่วนภูมิภาค (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการใช้น้ำประปา รวมทั้งอัตราค่าบริการของผู้ใช้น้ำประปาจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

#### 4) ประเภทของกฎ

เมื่อพิจารณาความหมายของกฎตามคำนิยามในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว สามารถแยกประเภทของกฎได้ดังนี้

ก. พระราชกฤษฎีกา คือ กฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี อาจจำแนกตามฐานที่มาแห่งอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาได้ 3 ประเภท ได้แก่<sup>36</sup>

ประเภทที่หนึ่ง พระราชกฤษฎีกาที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการตราขึ้นในกิจการที่สำคัญอันเกี่ยวกับฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการเฉพาะ เช่น พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมสภา พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร และพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น

ประเภทที่สอง พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจในการตราที่กำหนดไว้เป็นการทั่วไปในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

<sup>36</sup>มานิตย์ จุมปา คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1 พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554, หน้า 338

พ.ศ. 2550 มาตรา 187 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกา โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย” การตราพระราชกฤษฎีกาในกรณีนี้จะเป็นการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อใช้กับฝ่ายบริหาร ไม่ใช่บังคับกับประชาชนทั่วไป เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการและผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารซึ่งไม่เป็นข้าราชการ พ.ศ. 2539 เป็นต้น ซึ่งการตราพระราชกฤษฎีกาประเภทนี้จะไม่มีความหมายแม้บทให้อำนาจในการตราไว้ แต่จะเป็นการอิงฐานที่มาจากบทบัญญัติมาตรา 187 ของรัฐธรรมนูญโดยตรง

ประเภทที่สาม พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย  
แม่บท คือ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่า ซึ่งได้ให้อำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาไว้ โดยหลักแล้วกฎหมายแม่บทจะกำหนดหลักการสำคัญๆ ไว้แล้วกำหนดให้มีการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดรายละเอียดอื่น ๆ

ข. *กฎกระทรวง* คือ กฎเกณฑ์ที่ออกโดยนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่มีอำนาจในการรักษาการตามกฎหมายแม่บท<sup>37</sup>

การตรากฎกระทรวงมีกระบวนการ โดยนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่รักษาการตามกฎหมายแม่บทจะเป็นผู้รับผิดชอบในการร่างกฎกระทรวงตามอำนาจที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในกฎหมายแม่บทได้ให้อำนาจในการตรากฎกระทรวง โดยปกติจะกำหนดให้รัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวงและกำหนดว่ากฎกระทรวงเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ แต่มีแนวทางปฏิบัติในการออกกฎกระทรวงจะต้องส่งร่างกฎกระทรวงให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติก่อน และได้มีการตราระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีขึ้นใช้บังคับ ปัจจุบัน คือ ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

ค. *ประกาศกระทรวง* คือ กฎเกณฑ์ที่กฎหมายให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้มีอำนาจในการออกและประกาศใช้<sup>38</sup>

กฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการในการออกประกาศกระทรวง มีทั้งกฎหมายแม่บทและกฎหมายลำดับรอง (พระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวง) โดยทั่วไปประกาศสามารถดำเนินการเพื่อประกาศใช้ในกระทรวงโดยกระทรวงร่างและลงนามโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงและมีการประกาศใช้โดยนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่ในการออกประกาศกระทรวงบางเรื่องที่เป็นเรื่องสำคัญและมีกฎหมายหรือระเบียบอื่นกำหนดให้ต้องนำเสนอขอ

<sup>37</sup>มานิตย์ จุมปา เรื่องเดียวกัน หน้า 344

<sup>38</sup>มานิตย์ จุมปา เรื่องเดิม หน้า 346

ความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเสียก่อน ก็ต้องดำเนินการเสนอให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบเสียก่อนตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้

ง. **ข้อบัญญัติท้องถิ่น** คือ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่ง ซึ่งมีผลใช้บังคับเฉพาะภายในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ เท่านั้น<sup>39</sup> โดยมีชื่อเรียกแตกต่างกันไปตามแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ออกโดยองค์การบริหารส่วนจังหวัด) เทศบัญญัติ (ออกโดยเทศบาล) ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล (ออกโดยองค์การบริหารส่วนตำบล) ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร (ออกโดยกรุงเทพมหานคร) และข้อบัญญัติเมืองพัทยา (ออกโดยเมืองพัทยา) ซึ่งกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละองค์กรก็จะมีกำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นไว้

จ. **ระเบียบ** คือ กฎเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทหรือกฎหมายลำดับรองตราขึ้นเพื่อให้มีผลใช้บังคับ<sup>40</sup> การออกระเบียบปกติจะไม่มีขั้นตอนยุ่งยากเพียงแต่เริ่มต้นจากการร่างระเบียบ ซึ่งต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายใดให้อำนาจในการออกระเบียบดังกล่าวไว้หรือไม่ เพียงใด เมื่อร่างแล้วเสร็จ ก็เสนอร่างระเบียบนั้นต่อผู้มีอำนาจในการลงนาม ในระเบียบพิจารณาลงนาม เมื่อได้ลงนามแล้วระเบียบนั้นก็ใช้บังคับได้ เว้นแต่ระเบียบใดมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าต้องนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาเสียก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับได้ ก็ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายนั้นกำหนด

ฉ. **ข้อบังคับ** คือ กฎเกณฑ์ที่หน่วยงานรัฐกำหนดขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งจะเป็นการกำหนดรายละเอียดในเรื่องต่างๆ ที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจในการออกข้อบังคับนั้นเห็นว่าเหมาะสมที่จะให้กำหนดไว้ในรูปแบบของข้อบังคับ<sup>41</sup>

ช. **บทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ**<sup>42</sup>

ประเภทของกฎที่กล่าวมาข้างต้น เป็นกรณีกฎนั้นมีชื่อระบุไว้ชัดเจนซึ่งในส่วนสุดท้ายของบทนิยามคำว่า “กฎ” ได้มีการกำหนดไว้ในลักษณะให้รวมตลอดถึงบทบัญญัติอื่นซึ่งบทบัญญัติอื่นนี้ก็ต้องมีลักษณะเหมือนกันกับกฎที่มีชื่อเรียกเฉพาะ คือ มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะด้วย กฎหมายหลายฉบับ

<sup>39</sup>มานิตย์ จุมปา เรื่องเดิม หน้า 348

<sup>40</sup>มานิตย์ จุมปา เรื่องเดิม หน้า 348

<sup>41</sup>มานิตย์ จุมปา เรื่องเดิม หน้า 352

<sup>42</sup>มานิตย์ จุมปา เรื่องเดิม หน้า 353

ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกบทบัญญัติที่มีชื่อเรียกอย่างอื่นนอกเหนือไปจากที่มีการระบุชื่อไว้ในประเภทของกฎหมาย หากบทบัญญัติอื่นนั้นต้องด้วยลักษณะของกฎ ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร บทบัญญัติอื่นนั้นย่อมเป็นกฎ

### 3.2.2 ความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎ

#### 1) การดำรงอยู่ของบทกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกกฎ

การจะพิจารณาว่ากฎออกโดยชอบด้วยกฎหมาย (ระดับพระราชบัญญัติ) หรือไม่นั้น ต้องตรวจสอบว่ากฎดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎหรือไม่ และจะต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า กฎหมายแม่บทที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกกฎนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>43</sup> โดยจะต้องพิจารณาว่า ในกรณีที่ขณะที่ออกกฎนั้นยังไม่มีกรณีวินิจฉัยว่ากฎหมายแม่บทที่เป็นฐานของการออกกฎชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ต่อมาหลังจากออกกฎแล้วมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายแม่บทที่เป็นฐานของการออกกฎนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลต่อกฎนั้นหรือไม่ อย่างไร โดยในกรณีดังกล่าวย่อมต้องถือว่ากฎนั้นขาดฐานทางกฎหมายแล้ว และเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนับตั้งแต่วันออกกฎ สำหรับกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายแม่บทในภายหลัง จนทำให้กฎดังกล่าวไม่มีฐานทางกฎหมายระดับพระราชบัญญัติรองรับอีกต่อไป ก็ต้องถือว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายนับแต่วันที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายแม่บทนั้น แต่หากในขณะที่ออกกฎนั้นไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ แล้วต่อมาได้มีการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายแม่บทรองรับกฎดังกล่าวในภายหลัง ก็ต้องถือว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายในขณะที่ออกกฎ แม้จะมีการออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติมารองรับในภายหลัง ก็ไม่ทำให้กฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นกลับมาชอบด้วยกฎหมายอีกได้

#### 2) ความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจ

กรณีที่มิใช่กฎหมายแม่บทให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในการออกกฎ องค์กรที่ทรงอำนาจในการออกกฎนั้น ย่อมต้องใช้ดุลพินิจให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย ซึ่งดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองกับดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกกฎมีข้อแตกต่างกัน โดยดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองจะเชื่อมโยงอยู่กับการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมและมีผลเฉพาะราย ซึ่งแตกต่างจากดุลพินิจในการออกกฎที่เป็นเรื่องของกฎเกณฑ์ที่เป็นนามธรรมใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยหลักแล้วการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎจึงเป็นการตรวจสอบตัวกฎในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัย ไม่ใช่การ

<sup>43</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เรื่องเดิม หน้า 276

ตรวจสอบไปที่เจตจำนงในทางอ้อมของผู้ออกกฎ<sup>44</sup> แต่หากกฎหมายแม่บทที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกกฎได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจออกกฎไว้ ศาลย่อมมีอำนาจตรวจสอบได้ว่าการตรากฎได้กระทำไปภายใต้ความมุ่งหมายของบทกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจนั้นหรือไม่ กรณีเช่นนี้ศาลย่อมสามารถตรวจสอบเจตจำนงในทางอ้อมของผู้ออกกฎได้ การใช้ดุลพินิจในการออกกฎที่ไม่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท หรือใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ หรือชั่งน้ำหนักผิดพลาดอย่างชัดเจน ย่อมส่งผลให้กฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ศาลจะนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาใช้ตรวจสอบดุลพินิจในการออกกฎด้วย

### 3.2.3 ความหมายและลักษณะของข้อพิพาททางปกครอง

ข้อพิพาททางปกครอง หมายถึง ข้อพิพาทที่มีหน่วยงานทางปกครองและหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงองค์กรอื่นหรือเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองเป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง และมีบุคคลที่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองและ/หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นอีกฝ่ายหนึ่ง โดยพิพาทกันในเรื่องที่ว่าหน่วยงานทางปกครองและหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ หรือคำสั่ง หรือการกระทำละเมิดที่เกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองและ/หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด ให้ต้องรับผิดชอบ ข้อพิพาททางปกครองจึงหมายถึงข้อพิพาทที่เกิดจากการปฏิบัติตามกฎหมาย ทั้งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง และยังหมายความรวมถึงข้อพิพาท เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่ง กระทำการแทนรัฐด้วย ข้อพิพาททางปกครองดังกล่าวเมื่อนำมาเป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดียังศาลแล้วย่อมถือเป็นคดีปกครอง ดังนั้น ข้อพิพาททางปกครองจึงเป็นกรณีที่มีการวางกฎเกณฑ์ทางกฎหมายไว้ ไม่ว่าจะตราเป็นพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองก็ตาม แล้วมีการฝ่าฝืน เกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น ส่วนคดีปกครองคือกรณีที่กฎเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดถึงการแก้ไข ปัญหา หรือการระงับข้อพิพาททางปกครองด้วยวิธีการทางศาล หรือก็คือเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือที่เรียกว่าเป็นคดีความในศาล<sup>45</sup> ลักษณะของข้อพิพาททางปกครองมี

<sup>44</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ เรื่องเดิม หน้า 277

<sup>45</sup> รังสิกร อุปพงษ์ การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยศาล, แนวทางการศึกษาชฎาวิชากฎหมาย

องค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ <sup>46</sup>

ประการที่หนึ่ง เป็นข้อพิพาทที่มีหน่วยงานทางปกครองและหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง

ประการที่สอง เป็นข้อพิพาทที่มีสาเหตุมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองและ/หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวกับการกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายโดยการออกกฎหรือคำสั่ง และมีประชาชนอยู่ในบังคับหรือต้องปฏิบัติตามกฎหรือคำสั่งดังกล่าว

ประการที่สาม คู่กรณีมีสถานะทางกฎหมายไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งมีสถานะที่เหนือกว่าเอกชน ยกเว้นบางกรณีเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองด้วยกันเอง

ข้อพิพาททางปกครองไม่อาจนำหลักตามกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนมาปรับใช้ได้ทั้งหมด แต่จำเป็นต้องอาศัยหลักกฎหมายมหาชนซึ่งมีหลักนิติวิธี (Legal Method) ที่ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานทางกฎหมายแตกต่างจากหลักกฎหมายแพ่งมาปรับใช้ เช่น หลักการให้ความคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเหนือกว่าประโยชน์ของเอกชน เป็นต้น

### 3.2.4 หลักการพิจารณาคดีในศาลปกครอง

การพิจารณาคดีในศาลปกครองของไทยดำเนินไปตามบันทึกที่เป็นลายลักษณ์อักษรของคู่ความหรือศาลยึดถือข้อเท็จจริงตามเอกสารเป็นหลัก และถือหลักในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งศาลเป็นผู้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีเองโดยความร่วมมือของคู่กรณีและมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้ตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่คู่กรณีเสนอให้ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลปกครองมีบทบาทสำคัญ 2 ประการที่ต้องทำควบคู่กันไป คือ บทบาท ในการให้ความคุ้มครองเอกชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง โดยจะเป็นหลักประกันสิทธิให้แก่ประชาชนในการฟ้องร้องคดีปกครองและทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของนิติกรรมทางปกครอง และบทบาทในการพิทักษ์ประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงบัญญัติให้ศาลปกครองใช้ระบบไต่สวนเพื่อให้ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงแห่งคดีให้ได้มากที่สุดและรอบด้านที่สุด นอกจากนี้ การพิจารณาคดีในศาลปกครองยังเป็นการถ่วงดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือ

---

ปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 14 นันทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2555. หน้า 14-11

<sup>46</sup>รังสิกร อุปพงษ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 14-13

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งหากการกระทำใดของฝ่ายปกครองน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจะก่อให้เกิดผลเสียหายร้ายแรงแก่เอกชนคู่กรณีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดที่ศาลพิเคราะห์เห็นเป็นการยุติธรรมและสมควรจะนำวิธีการคุ้มครองตามที่ขอมาใช้ อีกทั้งหากการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงาน ของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว เพื่อคุ้มครองสิทธิของเอกชนคู่กรณีได้<sup>47</sup>

#### 4. มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครอง

มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาดำเนินการตามกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งจะศึกษากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน เนื่องจากประเทศไทยได้นำหลักการจัดตั้งศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันมาใช้ในการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองไทย

##### 4.1 มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองต่างประเทศ

###### 4.1.1 มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของประเทศฝรั่งเศส

ศาลปกครองฝรั่งเศสมีหลักการในการดำเนินคดีปกครองไม่เป็นการทุเลาการบังคับ เป็นหลักการที่มีต้นกำเนิดมาพร้อมกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง โดยรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1806 มาตรา 3 บัญญัติว่า การดำเนินคดีปกครองโดยสภาแห่งรัฐไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งของฝ่ายปกครอง ซึ่งหลักการนี้ได้วางรากฐานโดยจักรพรรดินโปเลียนที่ 1 (นโปเลียน โบนาปาร์ต) เมื่อครั้งที่ก่อตั้งระบบการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส โดยรัฐกฤษฎีกาดังกล่าว<sup>48</sup> แต่หลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่าการฟ้องคดีบางลักษณะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับ โดยข้อยกเว้นหลักการนี้มีบัญญัติไว้ตั้งแต่รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1806 ว่า การฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ เว้นแต่กรณีมีบัญญัติไว้เป็นประการอื่น ซึ่งก็หมายความว่า ตุลาการศาลปกครองสามารถพิจารณาว่าจะให้ทุเลาการบังคับได้ระหว่างการฟ้องคดีตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสแยกมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้เป็น 2 ประเภท คือ

<sup>47</sup>รังสิกร อุปพงษ์ เรื่องเดิม หน้า 14-22

<sup>48</sup>พัชรพรรณ นุชประยูร มาตรการก่อนการพิพากษาคดีปกครองในศาลปกครองฝรั่งเศส แนวทางการศึกษา นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555, หน้า 1

(1) การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และ (2) การตรวจสอบข้อเท็จจริงไว้ก่อน ในกรณีเร่งด่วน และมาตรการชั่วคราวที่กำหนดโดยผู้พิพากษานายเดียว<sup>49</sup>

ในรายงานการศึกษาฉบับนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะเรื่องการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎ

1) แนวคิดพื้นฐานของการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎ หมายถึง การระงับใช้ชั่วคราวของการกระทำทางปกครองในระหว่างที่รอการพิจารณาพิพากษาของศาล (เหตุเพราะมีการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวต่อศาลปกครอง) มาตรการดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า การฟ้องคดีไม่มีผลในการระงับการบังคับการของการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี<sup>50</sup>

ก. หลักการฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี มีที่มาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ เดิมที่มาตรา 3 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1806 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี เว้นแต่สภาแห่งรัฐสั่งเป็นอย่างอื่น” และต่อมามาตรา 48 แห่งรัฐกำหนด ลงวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1945 ได้นำมาบัญญัติอีกครั้งว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งคดี หากสภาแห่งรัฐโดยองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งหรือโดยที่ประชุมใหญ่มีได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ก็ได้มีการกำหนดความในทำนองเดียวกันนี้ไว้ในมาตรา R 118 และ R 125 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ปัจจุบันหลักการนี้กำหนดรวมไว้ในมาตรา L 4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง ว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้โดยเป็นพิเศษ การยื่นฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น” โดยหลักดังกล่าวนี้มีเหตุผลสนับสนุนในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ ดังนี้

ก) ในทางทฤษฎี หลักนี้มีที่มาจากหลักกฎหมายสำคัญ 2 หลัก คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครอง และหลักคำสั่งที่สามารถใช้บังคับได้ทันที

หลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครอง ได้แก่ การที่ถือว่าศาลปกครองเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการ ในขณะที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ใช้

<sup>49</sup>สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา กรุงเทพฯ สำนักงานศาลปกครอง หน้า 51

<sup>50</sup>สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดียวกัน หน้า 51



อำนาจในทางปกครองหรือทางบริหาร ดังนั้น แต่ละองค์กรจึงไม่ควรที่จะก้าวก่ายซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะต้องไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาด ในขณะที่ศาลปกครองก็ไม่อาจใช้อำนาจของฝ่าย ปกครองหรือก้าวก่ายฝ่ายปกครองด้วยการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหาก ให้การฟ้องคดีต่อศาลมีผลเป็นการระงับการกระทำทางปกครอง ก็เท่ากับว่าศาลปกครอง ก้าวก่าย อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งขัดกับหลักดังกล่าว

ส่วนหลักคำสั่งที่สามารถใช้บังคับได้ทันที เป็นทฤษฎีของ ศาสตราจารย์ Hauriou แห่งมหาวิทยาลัยตูลูส ซึ่งมีสาระสำคัญว่า คำสั่งเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ของฝ่าย ปกครอง มีผลเป็นการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของบุคคล และมีผล ในทันที ประชาชนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว การร้องเรียนหรือการฟ้องคดีไม่มีผล เป็นการ ระงับการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว ดังนั้น แม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาล คำสั่งดังกล่าวยังคง รักษาอำนาจ บังคับไว้จนกว่าศาลจะสั่งเพิกถอนคำสั่งนั้น

ข) ในทางปฏิบัติ เนื่องจากกิจกรรมของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อ ประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น จึงจำเป็นที่การดำเนินการดังกล่าวจะต้องเป็นไปด้วยความเรียบร้อย และมีความต่อเนื่อง ไม่อาจยอมให้เอกชนคนใดคนหนึ่งขัดขวางการดำเนินการดังกล่าวได้แต่เพียง ด้วยการนำคดีไปฟ้องต่อศาล ซึ่งหากถือว่าการฟ้องคดีทำให้มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่ง แล้ว ต่อไปเอกชนทุกคนจะอ้างว่าคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายและนำคดีไปฟ้องต่อศาล เพื่อที่จะ ไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นการฟ้องคดีเพื่อถ่วงเวลาและทำให้เกิดผลเสียต่อ ประโยชน์สาธารณะและระบบการบริหารงานอย่างมีประสิทธิภาพของฝ่ายปกครอง

ข. ข้อยกเว้นหลักการฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการกระทำ ที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี คือ มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า การฟ้องคดีบางอย่างมีผลเป็นการ ทูลเกล้าการบังคับตามกฎ ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดกรณีดังกล่าวไว้นี้ Dugrip เห็นว่า มีเหตุผลเพียง ประการเดียว คือ เป็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนเป็นพิเศษ สำหรับนิติกรรมทางปกครองบางประเภทซึ่งถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมาย<sup>51</sup> ซึ่งข้อยกเว้น หลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับนี้มีบัญญัติไว้ตั้งแต่รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1806 ว่า การฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับ เว้นแต่กรณีมี บัญญัติไว้เป็น ประการอื่น โดยสรุปคือ มีข้อยกเว้น 2 กรณี คือ กรณีแรก มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็น กรณีพิเศษ และ กรณีที่สอง อำนาจให้ความเห็นในการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทำโดยศาลปกครอง<sup>52</sup>

<sup>51</sup>สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม หน้า 53

<sup>52</sup>พัชรพรรณ นุชประยูร เรื่องเดียวกัน หน้า 3

ค. ข้อเสียของหลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมาย

คือ การปล่อยให้กฎหมายมีผลบังคับต่อไปแม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาลอาจทำให้การฟ้องคดีเป็นการเปล่าประโยชน์ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวได้ส่งผลจนเสร็จสิ้นไปแล้ว ทั้งๆ ที่เป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเท่ากับทำให้คำสั่งเพิกถอนกฎหมายของศาลเป็นแต่เพียงการเพิกถอนในทางทฤษฎีเท่านั้น แม้ในทางกฎหมายคำสั่งเพิกถอนจะเป็นการลบล้างทุกสิ่งทุกอย่างที่เกิดขึ้นจากกฎหมายที่ถูกเพิกถอน แต่ในความเป็นจริงก็ไม่อาจลบล้างได้ จะทำได้ก็คือกระทำการขึ้นใหม่ที่เป็นการทำทุกอย่างกลับคืนสู่สภาพเดิมเท่าที่จะกระทำได้ หรือใกล้เคียงกับสภาพเดิม หรือโดยการชดเชยค่าเสียหาย เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงจำเป็นต้องมีกลไกเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว นั่นก็คือ การใช้อำนาจศาลในการกำหนดมาตรการชั่วคราวสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมาย

2) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท คือ 1) การทุเลาการบังคับฯ ในกรณีปกติ 2) การทุเลาการบังคับฯ อัตโนมัตินิติ 3) การทุเลาการบังคับฯ ชั่วคราว และ 4) การทุเลาการบังคับฯ ชุกเฉิน

ก. การทุเลาการบังคับฯ ในกรณีปกติ มีวิธีการและขั้นตอนดังต่อไปนี้<sup>53</sup>

ก) การยื่นคำขอ คำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายนั้นเป็นคำร้องอุปกรณ์ของคำฟ้องหลัก จะต้องกระทำโดยผู้ยื่นคำฟ้อง และต้องยื่นต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหลัก โดยจะต้องยื่นเป็นคำร้องที่ชัดเจนต่างหากจากคำฟ้อง จะยื่นมาพร้อมกับคำฟ้องหรือยื่นขอในภายหลังก็ได้ ไม่มีระยะเวลาที่จำกัด แม้ระยะเวลาหลังจากที่อายุความการฟ้องคดีสิ้นสุดไปแล้ว แต่คดียังอยู่ในศาลก็ยื่นได้ การยื่นคำขอนี้มีวิธีการไม่แตกต่างกันไม่ว่าจะยื่นคำขอต่อศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือสภาแห่งรัฐ แต่มีหลักอยู่ว่าการยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับ จะทำได้เมื่อมีการยื่นฟ้องคดีแล้ว<sup>54</sup>

ข) วิธีพิจารณา แยกเป็น 2 กรณี คือ 1) วิธีพิจารณาของสภาแห่งรัฐ ซึ่งถือ เป็นศาลปกครองชั้นสูงสุด และ 2) วิธีพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น

(ก) วิธีพิจารณาของสภาแห่งรัฐ

การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายในสภาแห่งรัฐมีกำหนด

<sup>53</sup>สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม หน้า 56

<sup>54</sup>MilleCélia VEROT “การทุเลาการบังคับ” แปลจากเอกสารประกอบการบรรยายเรื่อง Le Sursis à execution ของนางสาวเซลิอา เวโร ซึ่งใช้ประกอบการบรรยาย ณ สำนักงานศาลปกครอง เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2547 แปลและเรียบเรียงโดย ดร. นุชผา อัครพิมาน ผู้อำนวยการศูนย์การศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักงานศาลปกครอง อ้างถึงในรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่น ๆ กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548, หน้า 263

ไว้ในมาตรา R 511-12 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองเพียงมาตราเดียว ว่าการสั่งทุเลาการบังคับฯ ให้กระทำโดยองค์คณะใดขององค์คณะหนึ่ง และองค์คณะทั้งที่เป็นผู้ออกคำสั่งทุเลาการบังคับฯ หรือองค์คณะอื่นสามารถสั่งยกเลิกการทุเลาการบังคับฯ ได้ ต้องสั่งโดยองค์คณะ เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจของหัวหน้าองค์คณะย่อยจะสั่งได้ตามมาตรา R 122-12 โดยวิธีพิจารณาได้นำหลักฟังความสองฝ่ายมาใช้ และต้องพิจารณาโดยเร่งด่วน แต่ไม่มีกำหนดระยะเวลาบังคับว่าศาลจะต้องพิจารณาให้เสร็จภายในระยะเวลาเท่าใด

(ข) วิธีพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น

มาตรา R 511-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองบัญญัติให้ศาลปกครองชั้นต้นต้องดำเนินการพิจารณาเกี่ยวกับคำขอให้ทุเลาการบังคับฯ ในระยะเวลาที่เร่งด่วนที่สุด ระยะเวลาที่กำหนดให้สำหรับคู่กรณีในการทำคำให้การหรือคำฟ้องเพิ่มเติมจะต้องกำหนดระยะเวลาให้น้อยที่สุด (ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่กำหนดสิบห้าวัน) และจะต้องถือระยะเวลาอย่างเคร่งครัด (หากคู่กรณีไม่ดำเนินการภายในกำหนดระยะเวลาจะถือว่ายอมรับข้อเท็จจริงตามที่อีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้าง หรือถือว่าทิ้งคำขอ) และระยะเวลาที่กำหนดให้แจ้งกำหนดวันนัดพิจารณาให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก็อาจลดลงเหลือสองวันได้ (มาตรา R 711-2 CJA) ในส่วนอื่นๆ ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำวิธีพิจารณาทั่วไปมาใช้บังคับ นอกจากนี้ มาตรา R 511-3 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงในคำฟ้อง และคำขอทุเลาจะต้องสั่งยกคำขออย่างแน่นอน ประธานศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจที่จะสั่งการเกี่ยวกับคำขอนั้น (ยกคำขอ) โดยไม่ต้องดำเนินการในขั้นตอนของการสอบสวนและแสวงหาข้อเท็จจริงก็ได้ ซึ่งกรณีนี้เดิมเฉพาะองค์คณะเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับฯ ต่อมาได้มีการผ่อนปรนให้ผู้พิพากษานายเดียว ได้แก่ ประธานศาลปกครองชั้นต้น หรือประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ หรือหัวหน้าองค์คณะในศาลดังกล่าว มีอำนาจสั่งปฏิเสธไม่ทุเลาการบังคับฯ ได้ด้วย (มาตรา R 222-1 CJA) นอกจากนี้ โดยผลจากการที่มาตรา R 222-13 CJA ได้มอบอำนาจ ให้ประธานศาลปกครองชั้นต้น หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีบางประเภทได้ด้วยตนเอง ดังนั้น บุคคลดังกล่าวจึงมีอำนาจสั่งคำขอทุเลาการบังคับฯ ของคดีที่อยู่ในเขตอำนาจดังกล่าวได้อีกด้วย

ค) คำขอที่ศาลรับไว้พิจารณาไม่ได้

(ก) คำขอที่ยื่นโดยไม่ถูกต้อง ได้แก่ คำขอที่ไม่ได้ยื่น โดยผู้ยื่นคำฟ้อง ยื่นต่อศาลที่ไม่มีอำนาจ หรือยื่นคำขอโดยไม่มีกรณียื่นฟ้องคดี คำขอที่ไม่ได้ยื่นแยกต่างหากจากคำฟ้อง และได้มีการแจ้งให้ดำเนินการแก้ไขแล้ว แต่ผู้ยื่นคำขอไม่ดำเนินการแก้ไข

(ข) คำขอซึ่งศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องหลักไว้พิจารณา

(ค) คำขอที่ไม่ใช่เป็นการขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

กรณีที่เป็นคำขอให้ทุเลาการกระทำหรือปฏิบัติการ ศาลไม่รับไว้พิจารณา

(ง) คำขอที่ไม่มีประโยชน์ เช่น คำสั่งที่ได้แย้งนั้นได้สิ้นผลบังคับไปแล้วก่อนยื่นคำขอ หรือคำสั่งดังกล่าวได้ถูกระงับไว้ชั่วคราวแล้วโดยผลของการยื่นฟ้องคดี (โดยกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้)

ง) คำขอเกี่ยวกับคำสั่งที่ไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งที่เกิดผลเป็นการบังคับ กรณีนี้เกิดจากหลักที่ว่าศาลปกครองไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ดังนั้น ศาลปกครองจึงสั่งให้ทุเลาการบังคับฯ ได้เฉพาะในกรณีที่คำสั่งที่ถูกโต้แย้งเป็นคำสั่งที่มีผลใช้บังคับได้ทันทีเท่านั้น และไม่มีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งปฏิเสธได้ เว้นแต่คำสั่งปฏิเสธดังกล่าวมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะในทางกฎหมายหรือสถานะตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่เดิม

จ) เงื่อนไขในการสั่งทุเลาการบังคับฯ

การที่ศาลปกครองจะสั่งให้ทุเลาการบังคับฯ หรือไม่นั้น มีเงื่อนไขที่จะต้องพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ

(ก) การบังคับตามคำสั่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไข

(ข) มีเหตุผลหนักแน่นและมีลักษณะที่จะทำให้ศาลปกครองสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดี

ซึ่งจะต้องมีครบทั้งสองเงื่อนไข ศาลจึงจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับฯ ถ้ามีเพียงเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่ง ศาลไม่อาจสั่งทุเลาการบังคับฯ ได้

ฉ) คุณพินิจในการสั่งทุเลาการบังคับฯ

การทุเลาการบังคับมิใช่เป็นสิทธิ หากแต่เป็นคุณพินิจของศาลที่จะสั่งหรือไม่ก็ได้ แม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าคำขอเข้าเงื่อนไขที่จะสั่งทุเลาได้ แต่ศาลก็มีคุณพินิจที่จะไม่สั่งทุเลาการบังคับฯ ได้ โดยได้มีการวางหลักนี้ไว้ในคำพิพากษาคดี Assoc, desavegarde du quartier Notre-Dame ว่าเป็นเรื่องของศาลปกครองที่จะพิจารณาว่าแต่ละคดีมีความเหมาะสมที่จะสั่งทุเลาการบังคับหรือไม่ และในคดี Hugel et autres มีการให้เหตุผลว่า การสั่งทุเลาการบังคับเป็นเพียงทางเลือกของศาลเท่านั้น ซึ่งแนวคำพิพากษาดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย คือ มาตรา 54 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 1963 ที่บัญญัติว่า ศาลอาจสั่งทุเลาการบังคับ

ช) รูปแบบของคำสั่งทุเลาการบังคับฯ

แต่เดิมนั้นรูปแบบของคำสั่งทุเลาการบังคับฯ มีความแตกต่างกันอยู่ระหว่างคำสั่งของสภาแห่งรัฐกับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น กล่าวคือ ในกรณีสภาแห่งรัฐเฉพาะคำสั่งทุเลาการบังคับฯ เท่านั้นที่ต้องให้เหตุผล ส่วนคำสั่งไม่ทุเลาไม่ต้องให้เหตุผล ส่วนศาล

ปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ มาตรา R 99 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง ชั้นต้นบัญญัติไว้ว่า คำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับต้องให้เหตุผล ไม่ว่าจะสั่งทุเลาหรือไม่ทุเลา ซึ่งปัจจุบันมาตรา L 9 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง บัญญัติไว้ว่า คำพิพากษาทุก คำพิพากษาต้องให้เหตุผล ดังนั้น จึงมีการให้เหตุผลไว้ในคำสั่งทุเลาและไม่ทุเลาของศาลปกครอง ทุกชั้น

#### ซ) ผลของคำสั่ง

(ก) คำสั่งทุเลาการบังคับ จะต้องแจ้งคู่กรณีรวมทั้งผู้ออกคำสั่ง ภายใน 24 ชั่วโมง หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งอนุญาตก่อสร้างอาคาร หรือมาตรการเกี่ยวกับการ รักษาความสงบเรียบร้อยจะต้องแจ้งให้อัยการในท้องที่ทราบด้วย โดยคำสั่งที่ถูกสั่งทุเลาจะระงับผล เป็นการชั่วคราวตั้งแต่วันที่ผู้ออกคำสั่งได้รับคำสั่งศาลที่สั่งให้ทุเลาการบังคับ ตามบทบัญญัติใน มาตรา R 511-4 CJA หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งทุเลาถือว่าการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย หรือก่อให้เกิด ความรำคาญของฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยปกติการมีคำสั่งทุเลาการบังคับจะเป็นไปได้โดยยาก ดังนั้น ถ้าศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ คดีนั้นคาดหมายได้ว่าโจทก์จะชนะคดีประมาณ 90%<sup>55</sup>

(ข) คำสั่งไม่ทุเลาการบังคับ หากศาลสั่งไม่ทุเลาเพราะเหตุคำร้อง ไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นเพียงพอที่แสดงให้เห็นว่าศาลจะสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ถูกโต้แย้ง ผู้ฟ้องคดี จะต้องยื่นชั้นกลับไปยังศาลปกครองภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งว่าประสงค์จะให้ ศาล พิจารณาต่อไป มิฉะนั้นแล้วจะถือว่าผู้ฟ้องคดีทิ้งฟ้อง

ญ) การโต้แย้งคำสั่งศาลเกี่ยวกับการทุเลาบังคับ คำสั่งของศาลปกครอง ชั้นต้นซึ่งสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับ อาจถูกโต้แย้งได้ด้วยการอุทธรณ์ ฎีกา หรือขอให้พิจารณาใหม่

(ก) การอุทธรณ์ คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาหรือไม่ ทุเลา การบังคับ สามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือสภาแห่งรัฐได้ โดยต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น ทั้งนี้ โดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือผู้ที่ออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ตามมาตรา R 511-6 CJA และในการอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับนั้น ผู้อุทธรณ์สามารถยื่นคำ ร้อง ต่างหากขอให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ระงับการทุเลาการบังคับไว้ชั่วคราวได้ด้วย โดยมี

<sup>55</sup>M. Phillippe MARTIN “ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส” ถอดแปลและเรียบเรียงจากการบรรยายพิเศษ เรื่อง กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม - 3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานปกครอง แพลโดยนายประสาธ พงษ์สุวรรณ รองอธิบดีศาลปกครอง กลาง และนายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง พิมพ์ครั้งแรกในวารสารวิชาการ ศาลปกครองปีที่ 1 ฉบับที่ 3 (กันยายน - ธันวาคม 2544) อ้างถึงใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมาย ปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ* กรุงเทพฯ สำนักงานศาลปกครอง หน้า 174.

เงื่อนไขว่า ศาลจะสั่งตามคำขอเฉพาะเมื่อคำสั่งของศาลชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับมีลักษณะจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของผู้อุทธรณ์ โดยผู้มีอำนาจสั่งในกรณีนี้คือ องค์กรในศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ทั้งนี้ ตามมาตรา R 511-8 CJA

(ข) การฎีกา คำสั่งของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เกี่ยวกับการทุเลาการบังคับ อาจถูกคัดค้านโดยการฎีกาต่อสภาแห่งรัฐภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับการอุทธรณ์

(ค) การขอให้พิจารณาใหม่ เป็นการขอให้ศาลที่มีคำสั่งนั้นพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง อาจขอโดยบุคคลที่สาม หรือโดยการยื่นคำขอใหม่

ข. การทุเลาการบังคับ<sup>๕๖</sup> อัตโนมติ ซึ่งเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดวิธีการเป็นพิเศษว่าศาลต้องมีคำสั่งทุเลาการบังคับให้ตามคำขอ<sup>๕๖</sup>

ค. การทุเลาการบังคับ<sup>๕๗</sup> ชั่วคราว เป็นกรณีที่มาตรการทุเลาการบังคับปกติอาจจะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการดำเนินการอย่างรวดเร็วของฝ่ายปกครองในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับเสรีภาพขั้นพื้นฐานและเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมอาคารและสิ่งแวดล้อม<sup>๕๗</sup>

ง. การทุเลาการบังคับฉุกเฉิน มี 2 กรณี คือ<sup>๕๘</sup>

ก) ตามมาตรา L 521-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง (CJA) กำหนดให้ในกรณีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง (รวมทั้งคำสั่ง ปฏิเสธ) ผู้พิพากษานายเดียวสามารถสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น หรือทุเลา ผลการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวบางส่วนได้ หากมีเหตุผลในเรื่องความจำเป็นเร่งด่วน และในชั้น สอบสวนมีข้อเท็จจริงเฉพาะที่ทำให้เป็นที่น่าสงสัยอย่างมากว่าคำสั่งดังกล่าวจะไม่ชอบด้วย กฎหมาย และเมื่อมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับแล้ว ผู้พิพากษานายเดียวจะต้องพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นที่ขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งดังกล่าวโดยเร็ว และให้คำสั่งทุเลาการบังคับสิ้นสุดลงเมื่อได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นที่ขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งเป็นอย่างช้า

ข) ตามมาตรา L 521-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง (CJA) กำหนดว่าในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ผู้พิพากษานายเดียวสามารถกำหนดมาตรการใดๆ ที่จำเป็นเพื่อ คุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่จะถูกกระทบอย่างร้ายแรงจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจหน้าที่ให้ดำเนินกิจการบริการสาธารณะที่ปรากฏชัดแจ้งว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ภายใน 48 ชั่วโมง

<sup>๕๖</sup>สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม หน้า 69

<sup>๕๗</sup>สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม หน้า 70

<sup>๕๘</sup>สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม หน้า 71

โดยทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้นมีเงื่อนไขที่สำคัญ คือ ความจำเป็นเร่งด่วน ในกรณีแรกมิได้มีระยะเวลาบังคับไว้ เพียงแต่กำหนดให้มีการวินิจฉัยในประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดีโดยเร็ว ในกรณีที่สองกำหนดให้ศาลสั่งภายใน 48 ชั่วโมง เพราะเหตุเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง และเห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ซึ่งเมื่อศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีการใช้กฎหมายเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายแล้ว ในทางปฏิบัติศาลปกครองฝรั่งเศสมักจะไม่ได้สั่งให้มีการทูลเกล้าการบังคับได้ง่ายนัก หรือจะสั่งภายในได้เงื่อนไขที่เข้มงวด ซึ่งแม้บางครั้งจะมีองค์ประกอบครบเงื่อนไขในการสั่งทูลเกล้าการบังคับ ตามกฎหมายได้ แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสก็มักจะมีคำสั่งไม่ทูลเกล้าการบังคับ เนื่องจากมีเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ และอ้างเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะในคำสั่งไม่ทูลเกล้าการบังคับ ซึ่งการปฏิเสธของศาลดังกล่าวเท่ากับเป็นการปฏิเสธไม่ให้ความยุติธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี และการที่ศาลยึดหลักการไม่เข้าไปก้าวข้ามแทรกแซงการบริหารงานของฝ่ายปกครอง ทำให้เป็นอุปสรรคที่ทำให้ศาลไม่อาจดำเนินกระบวนการทูลเกล้าการบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพมากนัก จึงนำไปสู่การปรับปรุงพัฒนากระบวนการวินิจฉัยการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศสให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3) ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสได้ตราบัญญัติหมายเลข 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ว่าด้วยการกำหนดมาตรการชั่วคราวในศาลปกครอง

ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจในกระบวนการปฏิรูปการทำงานของศาลปกครองให้มีการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการคดีของศาลปกครอง<sup>59</sup> ในส่วนของมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้มีการกำหนดให้มีมาตรการฉุกเฉิน ทางปกครอง โดยประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (CJA) กำหนดให้มีมาตรการก่อนการพิพากษาตามระบบใหม่ ดังนี้<sup>60</sup>

<sup>59</sup> อภิรดี สุทธิสมณ์ มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548, หน้า 32

<sup>60</sup> MlleCélia VEROT “เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง การทูลเกล้าการบังคับ” อ้างถึงใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ* สำนักงานศาลปกครอง, 2548, หน้า 269.

ก. มาตรการก่อนการพิพากษา - ห้ามการกระทำไว้ก่อน

ข. มาตรการก่อนการพิพากษา - เสรีภาพ

ค. มาตรการก่อนการพิพากษาอื่นๆ คือ

ก) มาตรการก่อนการพิพากษากรณีสั่งห้ามการกระทำต่อไป

ข) มาตรการให้สืบพยานไว้ก่อนการพิพากษา

ค) มาตรการให้วางเงินเป็นหลักประกันก่อนการพิพากษา

ง) มาตรการก่อนการพิพากษาทางภาษี

จ) มาตรการก่อนการพิพากษาในกระบวนการทำสัญญา

ในรายงานการศึกษาฉบับนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะเรื่องมาตรการก่อนการพิพากษากรณีสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อน ซึ่งเป็นมาตรการที่เข้ามาแทนที่การทุเลาการบังคับ โดย การแก้ไขเงื่อนไขเกี่ยวกับการสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อน เพื่อให้การกำหนดมาตรการของศาล เป็นไปได้ง่ายขึ้น และมีความยุ่งยากน้อยลง ดังนี้

#### 4) การรับคำร้อง

การยื่นคำร้องขอให้ศาลออกมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาศาล ปกครองฝรั่งเศสไม่ได้เคร่งครัดว่าจะต้องนำคำร้องมายื่นที่ศาลเท่านั้น ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องผ่าน ทางเครื่องโทรสาร โดยไม่มีการลงนาม และแม้ไม่มีหนังสือมอบอำนาจให้ฟ้องคดีกรณีผู้ฟ้องคดี มีสถานะเป็นนิติบุคคล ศาลก็สามารถรับคำร้องได้ ซึ่งศาลเห็นว่าไม่ควรใช้เหตุผลในเรื่องเงื่อนไข การรับคำร้องมาอ้างที่จะไม่รับคำร้องของผู้ฟ้องคดี แต่ก็มีกรณีที่ศาลจะไม่รับคำร้องไว้พิจารณา เช่นกัน หากเป็นกรณีที่คำขอไม่เร่งด่วน หรือเมื่อศาลพิจารณาคำขอแล้วเห็นว่า คำขอนั้นไม่อยู่ใน อำนาจศาลปกครอง หรือเป็นคำขอที่มีอาจริบไว้พิจารณาได้ หรือคำขอนั้นไม่มีมูล ตุลาการที่มี อำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวอาจมีคำสั่งยกคำขอนั้น โดยแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา L 522-3 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

#### 5) กระบวนวิธีพิจารณา

จากเดิมกระบวนวิธีพิจารณามาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา กฎหมายกำหนดให้ต้องพิจารณาตัดสินโดยองค์คณะ ในระบบกฎหมายใหม่นี้ การทำคำสั่งห้ามการ กระทำไว้ก่อนให้กระทำโดยตุลาการนายเดี่ยว เรียกว่า ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา ซึ่งจะต้องไม่ใช่ตุลาการเจ้าของสำนวน กฎหมายกำหนดให้ตุลาการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการ ชั่วคราว ได้แก่ ประธานศาลปกครองชั้นต้นและประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ รวมทั้งตุลาการที่ ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะ ปรากฏตามมาตรา L 511-2 แห่งประมวลดังกล่าว การที่ กฎหมายกำหนดให้ตุลาการนายเดี่ยวสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้



เนื่องจากการตัดสิน โดยองค์คณะเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปอย่าง  
 ล่าช้า ซึ่งแม้ว่าการตัดสินโดยตุลาการนายเดียวอาจมีความผิดพลาดได้ง่ายกว่าการตัดสินโดยองค์  
 คณะ แต่คำตัดสินดังกล่าวก็เป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเท่านั้น ในการพิจารณาคำร้องของศาลจะ  
 ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบฟังความสองฝ่าย คือ การแสวงหาข้อเท็จจริงเปิดโอกาสให้ผู้  
 เกี่ยวข้องสามารถโต้แย้งและเสนอพยานหลักฐาน โดยการส่งคำร้องขอของผู้ฟ้องคดีไปยังฝ่าย  
 ปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองโต้แย้งคัดค้าน ซึ่งขั้นตอนนี้จะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่สั้น  
 มาก และคู่กรณีสามารถโต้แย้งคัดค้านด้วยวาจาในกระบวนการได้ส่วนได้ ทั้งนี้ตามมาตรา L 522-1  
 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน

6) เงื่อนไขในการสั่งมาตรการห้ามการกระทำไว้ก่อน

เงื่อนไขในการกำหนดมาตรการห้ามการกระทำไว้ก่อนตามมาตรา L  
 521-1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว ประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญ 2 ประการ คือ

ก. จะต้องมีความเร่งด่วนฉุกเฉิน

การกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่ใช่การพิจารณาคดี  
 ในกรณีปกติ ดังนั้น ผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัย  
 อย่างเร่งด่วนอย่างไร หลังจากที่มีการปฏิรูประบบวิธีพิจารณาคดีของศาล เงื่อนไขนี้ถูกนำมาปรับใช้  
 อย่างยืดหยุ่นมากกว่าเดิม และมีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติมากขึ้น ตามแนวบรรทัดฐานของศาล  
 ซึ่งจะครบเงื่อนไขเมื่อผู้ร้องพิสูจน์ให้เห็นว่า คำวินิจฉัยทางปกครองที่ถูกโต้แย้งจะทำให้เกิดความ  
 เสียหายอย่างร้ายแรงโดยทันทีต่อประโยชน์หรือสถานะของผู้ร้อง หรือต่อประโยชน์สาธารณะ  
 ที่ผู้ร้องต้องการพิทักษ์ โดยบางคดีศาลจะพิจารณาเปรียบเทียบว่าระหว่างผู้ร้องกับฝ่ายปกครอง  
 ฝ่ายใดมีความเร่งด่วนมากกว่ากัน เช่น ในคดีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดซื้อที่ดินเพื่อสร้างโรงกำจัดขยะ  
 ซึ่งต้องทำอย่างเร่งด่วน หรือกรณีของคำสั่งเนรเทศบุคคลออกนอกประเทศ เมื่อฝ่ายปกครองแสดง  
 ให้เห็นได้ว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะ<sup>61</sup>

ข. เมื่อมีข้อสงสัยเป็นอย่างมากว่า คำวินิจฉัยทางปกครองนั้นมีแนวโน้ม  
 จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เดิมศาลจะกำหนดมาตรการชั่วคราวก็ต่อเมื่อปราศจากความสงสัย  
 ซึ่งอาจจะพิจารณาตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องอย่างรอบคอบมากเกินไปจนเป็นการพิจารณา  
 ก้าวล่วงไปถึงเนื้อหาของคดีจึงทำให้การพิจารณากำหนดมาตรการชั่วคราวล่าช้า เมื่อได้มีการปฏิรูป  
 กฎหมายใหม่ ศาลปกครองสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวได้โดยที่ยังมีข้อสงสัยอยู่ ซึ่งทำให้

<sup>61</sup> MlleCélia VEROT เรื่องเดียวกัน หน้า 270

ศาลพิจารณาได้ง่ายขึ้น เมื่อเป็นการวินิจฉัยโดยตุลาการนายเดี่ยว และการให้เหตุผลในคำสั่งทำในลักษณะง่ายๆ เช่น ศาลไม่ต้องอธิบายว่าเพราะเหตุใด ศาลจึงเห็นว่ากรณีมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยทางปกครอง โดยในการกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา ศาลเพียงแต่ชี้ให้เห็นว่าข้อมูลใดที่ทำให้ศาลเกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยทางปกครองโดยไม่ต้องอธิบายว่าเพราะเหตุใด<sup>62</sup>

7) การอุทธรณ์คำสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อน กระทำได้ใน 2 กรณี คือ<sup>63</sup>

ก. เมื่อศาลมีคำสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อนเป็นประการใดแล้ว คำสั่งของศาล อาจถูกนำมาพิจารณาใหม่ได้เสมอ เพราะคำสั่งกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาเป็นคำวินิจฉัยชั่วคราว ดังนั้น ตุลาการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวอาจแก้ไขคำวินิจฉัยที่ได้ออกไปแล้ว หรือสั่งให้การใช้มาตรการนั้นสิ้นสุดลงโดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงหรือองค์ประกอบใหม่ ทั้งนี้ ตาม มาตรา L 521-4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง เช่น ในการยื่นคำขอครั้งแรกศาลอาจสั่งยกคำร้องขอห้ามการกระทำไว้ก่อน ต่อมาผู้ร้องขอได้เสนอข้อมูลที่มีข้อเท็จจริง ที่หนักแน่นต่อศาล ศาลอาจสั่งให้ห้ามการกระทำไว้ก่อนก็ได้ และศาลจะกำหนดระยะเวลาในการบังคับใช้มาตรการชั่วคราวดังกล่าวไว้ด้วยก็ได้ หรืออาจเรียกให้คู่กรณีเข้ามาเพื่อพิจารณาเรื่องใหม่ก็ได้ การที่กฎหมายกำหนดให้มีการขอให้พิจารณาใหม่ได้นั้น ถือเป็นผลดีต่อผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน เสียหายอยู่ตลอดเวลา

ข. การโต้แย้งคำสั่งห้ามกระทำไว้ก่อนอีกกรณีหนึ่ง คือ การอุทธรณ์คำสั่งต่อสภาแห่งรัฐ หรือศาลปกครองสูงสุด ภายใน 15 วันนับแต่วันที่มีการแจ้งคำสั่ง กรณีนี้ตุลาการหัวหน้าแผนกพิจารณาคดีของสภาแห่งรัฐ หรือตุลาการที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนจะเป็น ผู้วินิจฉัยภายใน 48 ชั่วโมง การพิจารณาของสภาแห่งรัฐจะพิจารณาเพียงว่า ตุลาการผู้กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่ได้ทำคำสั่งผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงในข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมาย ตามมาตรา L 522-1 วรรคสุดท้าย แห่งประมวลเดียวกัน

8) ผลของคำสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อน

เมื่อศาลมีคำสั่งระงับการกระทำไว้ก่อน ศาลจะต้องเร่งพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีการโต้แย้งโดยไม่ชักช้า การระงับการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะสิ้นสุดเมื่อศาลได้พิจารณาพิพากษาคำฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีชอบแล้ว ตามมาตรา L 521-1 วรรคสาม แห่งประมวลเดียวกัน

<sup>62</sup>MlleCélia VEROT เรื่องเดิม หน้า 271

<sup>63</sup>อภิรดี สุทธิสมณ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 37

#### 4.1.2 มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของประเทศเยอรมัน

ตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน ได้บัญญัติเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวในกรณีของคำสั่งทางปกครองกับกรณีของกฎแยกออกจากกัน โดยในส่วนของ การขอคุ้มครองชั่วคราวคำสั่งทางปกครองแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ การขอตูเลอาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 80 และการขอให้ใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 123 และในส่วนของ การขอคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎได้บัญญัติไว้ในมาตรา 47 วรรคหก แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (VwGO)

ในรายงานการศึกษาฉบับนี้ผู้เขียนจะขอก้าวถึงเฉพาะเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎ

มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน ตามมาตรา 47 วรรคหก แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (VwGO) มีกระบวนการพิจารณาเป็นการเฉพาะ และกฎที่ศาลปกครองจะตรวจสอบได้นั้น ไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่องค์กรฝ่ายปกครองจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทในการตราขึ้นทุกประเภท แต่จำกัดเฉพาะกฎบางประเภทเท่านั้น คือ กฎที่องค์กรฝ่ายปกครองตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากประมวลกฎหมายก่อสร้างและกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองของมลรัฐตราขึ้น ดังนั้น กฎที่องค์กรฝ่ายปกครองของสหพันธ์ตราขึ้นจึงมีอาจเป็นวัตถุแห่งคำร้องในกระบวนการพิจารณาควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองได้<sup>64</sup> การที่จะพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้นั้น จะต้องมีการฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎต่อศาลปกครอง และมีคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวด้วยศาลจึงจะรับไว้พิจารณาได้ และกฎที่จะขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้นั้นจะต้องมีการประกาศใช้แล้ว แต่ไม่จำเป็นต้องมีผลใช้บังคับก็ได้ เช่น กฎที่มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่กำหนดให้มีผลบังคับใช้อีก 60 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา กรณีนี้สามารถขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้โดยไม่ต้องรอให้กฎมีผลใช้บังคับก่อน

##### 1) เขตอำนาจศาล

ศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐหรือศาลสูงคดีปกครอง เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบของกฎและมีอำนาจในการออกคำสั่งระงับการใช้กฎ<sup>65</sup>

<sup>64</sup>วเรจตัน ภาศิริรัตน์ ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, รพี 47 : มองกฎหมายหลากหลายมุม กรุงเทพฯ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547, หน้า 54

<sup>65</sup>อภริดี สุทธิสมณ์ เรื่องเดิม หน้า 54

2) ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องจะต้องเป็นบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิ โดยจะต้องกล่าวอ้างว่ากฎที่ออกมานั้นกระทบสิทธิทางมหาชนของตนอย่างไร

ส่วนคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการพิจารณาจะต้องเป็นหน่วยงานที่เป็นผู้ออกกฎเท่านั้น มิใช่หน่วยงานที่เป็นผู้บังคับการตามกฎหมาย

3) เงื่อนไขในการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว<sup>66</sup>

ผู้ที่จะยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 47 วรรคหก ได้นั้นจะต้องปรากฏต่อศาลว่า

ก. ไม่สามารถที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิในทางอื่นได้

ถ้าเป็นกรณีที่สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 80 (กรณีการขอคุ้มครองชั่วคราวคำสั่งทางปกครอง) และมาตรา 123 (กรณีการขอคุ้มครองชั่วคราวกรณีอื่นซึ่งไม่อาจจะใช้สิทธิตามมาตรา 80 ได้) จะขอใช้สิทธิตามมาตรา 47 วรรคหก ไม่ได้ เช่น กรณีที่มีการออกกฎมาบังคับใช้และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายนั้นออกคำสั่งทางปกครอง กรณีเช่นนี้จะต้องใช้สิทธิตามมาตรา 80 เพราะการขอคุ้มครองชั่วคราวในชั้นการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีผลดีกว่าโดยจะมีผลเป็นการระงับตามคำสั่งทางปกครองได้ทันที หากมีการยื่นคำขอตามมาตรา 47 วรรคหก อีก ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาต

ข. กฎนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายและกฎนั้นส่งผลกระทบต่อทางลบอย่างรุนแรงกับผู้ยื่นคำร้องซึ่งจำเป็นจะต้องคุ้มครองโดยเร็ว

กรณีนี้ศาลจะต้องมีคำสั่งอนุญาตโดยไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจ แต่มีได้ถือว่าการวินิจฉัยหรือตัดสินผลแห่งคดีไปก่อน ถ้าหากศาลเห็นว่ากฎนั้นน่าจะชอบด้วยกฎหมายศาลก็จะไม่กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวให้กับผู้ยื่นคำร้อง ผู้ยื่นคำร้องต้องยอมรับสภาพบังคับของกฎนั้นไปก่อน และไปแสดงข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นในกระบวนการพิจารณาคำฟ้องหลัก

4) การพิจารณามีคำสั่งของศาล<sup>67</sup>

กระบวนการพิจารณาตามมาตรา 47 วรรคหก ถือเป็นกระบวนการพิจารณาเฉพาะแยกออกจากกระบวนการพิจารณาคดีหลัก โดยศาลจะทำคำวินิจฉัยในรูปของคำสั่ง (มาตรา 123 วรรคสี่ แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (VwGO)) และแสดงเหตุผลประกอบด้วย (มาตรา 122 วรรคสอง แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (VwGO)) หัวหน้าคณะหรือตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวน

<sup>66</sup> อภิรดี สุทธิสมณ์ เรื่องเดิม หน้า 55-56

<sup>67</sup> อภิรดี สุทธิสมณ์ เรื่องเดิม หน้า 56

ไม่สามารถออกคำสั่งโดยลำพังได้ การมีคำสั่งของศาลจะต้องกระทำโดยองค์คณะ สำหรับเนื้อหาของคำสั่งที่ทำให้มีการคุ้มครองชั่วคราว ศาลอาจจะสั่งให้ระงับการบังคับใช้กฎนั้นทั้งฉบับหรืออาจจะสั่งระงับใช้บางมาตราก็ได้ อยู่ในดุลพินิจของศาล หรือศาลอาจจะสั่งให้ใช้มาตรการอื่นที่จะป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับผู้ร้อง หรือศาลอาจจะกำหนดให้กฎนั้นใช้บังคับต่อไปแต่จะกำหนดเงื่อนไขการใช้บังคับเพิ่มเติมก็ได้

#### 5) ผลของคำสั่ง<sup>68</sup>

กรณีที่ศาลมีคำสั่งระงับการบังคับใช้กฎเป็นการชั่วคราว ผลของคำสั่งศาลที่ทำให้มีการระงับใช้กฎ ไม่ว่าจะทั้งฉบับหรือบางมาตรา จะมีผลเป็นการทั่วไปและมีผลผูกพันกับทุกคน แต่หากศาลใช้มาตรการเยียวยาอื่นที่มีใช้การระงับใช้กฎ มาตรการดังกล่าวนั้นจะมีผลเฉพาะคู่ความ เท่านั้น คำสั่งของศาลที่จะกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ นั่นถือเป็นที่สุด ผู้ยื่นคำร้องขอ ไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้

#### 4.2 มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองไทย

มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองไทยมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด วรรคสอง บัญญัติว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย ซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ในหมวดที่ 5 ตั้งแต่ข้อ 69-77

สำหรับในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้าง

<sup>68</sup> อภิรดี สุทธิสมณ์ เรื่องเดิม หน้า 56

ขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ<sup>69</sup> การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนกฎดังกล่าว มุ่งเป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>70</sup> หมายความว่า ตราบใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนกฎที่ถูกฟ้องร้อง กฎนั้นยังคงมีผลใช้บังคับกับผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎ และฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามกฎดังกล่าวได้ แต่กฎหมายว่าด้วย การจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองที่จะสั่งให้กฎที่มี การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งศาลคดีได้โดยศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎได้ ไม่ว่าผู้ฟ้องคดีจะมีคำขอหรือไม่ก็ตาม หากเห็นว่าการที่จะให้กฎดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎ ไว้เป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎนั้น โดยมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎ ดังนี้

#### 4.2.1 การขอทุเลาการบังคับตามกฎ

##### 1) กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ

ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้ โดยการขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี<sup>71</sup> โดยคำขอทุเลาการบังคับฯ ของผู้ฟ้องคดีจะต้องมีเนื้อหา 2 ประการ คือ (1) ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎใด และ (2) ต้องแสดงให้เห็นว่าการให้กฎดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร<sup>72</sup> หากศาลพิจารณาคำฟ้องและคำขอทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่า คำขอดังกล่าวผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎใด หรือผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นว่าการให้กฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริง

<sup>69</sup>มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

<sup>70</sup>ข้อ 69 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

<sup>71</sup>ข้อ 69 วรรคสอง แห่งระเบียบเดียวกัน

<sup>72</sup>ข้อ 69 วรรคสาม แห่งระเบียบเดียวกัน

เพิ่มเติมได้

การพิจารณาของศาล เมื่อได้รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายของผู้ฟ้องคดี แล้ว ศาลจะต้องพิจารณามีคำสั่งไม่รับหรือรับคำขอดังกล่าวตามข้อ 70 หรือข้อ 71 แล้วแต่กรณี ดังนี้

ก. กรณีสั่งไม่รับคำขอตามข้อ 70 ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเป็นกรณีใด กรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

ก) คำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมาย ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือ

ข) คำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมาย ไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือ

ค) เป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งขอตูเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือ

ง) คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความอยู่แล้ว

ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมาย และเมื่อศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายด้วยเหตุดังกล่าว คำสั่งของศาลเป็นที่สุด ผู้ฟ้องคดีไม่อาจยื่นอุทธรณ์ ต่อศาลปกครองสูงสุดได้<sup>73</sup>

ข. กรณีสั่งรับคำขอ

ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายนั้น เป็น คำขอที่ศาลจะรับไว้พิจารณาต่อไปได้ ศาลจะส่งสำเนาคำขอดังกล่าวไปให้คู่กรณีทำคำชี้แจง และแสดงพยานหลักฐานโดยเร็ว และหากเห็นสมควรศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริง โดยวิธีอื่นใดเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยไม่ชักช้า<sup>74</sup>

2) กรณีที่ศาลเห็นเอง

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่มีคำขอ แต่ศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ศาลมีอำนาจสั่งขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายนั้นโดยศาลจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้<sup>75</sup>

<sup>73</sup>ข้อ 70 แห่งระเบียบเดียวกัน

<sup>74</sup>ข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบเดียวกัน (แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559)

<sup>75</sup>ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบเดียวกัน (แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559)

#### 4.2.2 วิธีพิจารณาในการทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ

##### 1) การพิจารณาในชั้นคำขอตูเลาการบังคับตามกฎ

###### ก. กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ

เมื่อศาลได้รับคำขอของผู้ฟ้องคดีที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะขอตูเลาการบังคับตามกฎใด และระบุข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าการให้กฎดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ตามข้อ 69 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และเป็นกรณีที่ศาลไม่ได้มีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดีตามข้อ 70 แห่งระเบียบดังกล่าว ศาลจะต้องส่งสำเนาคำขอตูเลาการบังคับตามกฎให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน โดยเร็ว และหากเห็นสมควรศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นใดเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยไม่ชักช้า ตามข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบเดียวกัน

###### ข. กรณีที่ศาลเห็นเอง

กรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ซึ่งอาจเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงครบถ้วนเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งได้แล้ว ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 71 วรรคสอง กำหนดไว้โดยชัดเจนว่า ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎนั้นได้โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ จึงเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดนัดไต่สวนคู่กรณีเพื่อให้โอกาสแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือไม่ก็ได้

##### 2) ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ

การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอหรือกรณีที่ศาลเห็นเองก็ตาม การทำคำสั่งต้องกระทำโดยองค์คณะ<sup>76</sup> มิใช่ตุลาการเพียงนายเดียว และการพิจารณาเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎ ในกรณีปกติจะใช้ระบบการพิจารณา 2 ชั้น โดยมีตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งมิใช่ตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี เสนอความเห็นโดยอิสระ เพื่อเป็นการถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจขององค์คณะ ทั้งนี้เพราะการทุเลาการบังคับตามกฎอาจมีผลให้การปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองต้องหยุดชะงักไปในช่วงเวลาหนึ่ง ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อกร

<sup>76</sup> มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน



บริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะได้ จึงต้องมีการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ นอกจากนี้ การพิจารณาเกี่ยวกับการขู่อายุการบังคับตามกฎหมายต้องกระทำโดยไม่ชักช้า กฎหมายจึงกำหนดให้ตุลาการ ผู้แถลงคดีอาจแถลงการณ์ด้วยวาจาได้<sup>77</sup> โดยตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาแทนคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี และตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นขององค์คณะที่รับผิดชอบคดี แล้วแต่กรณี แล้วก็ได้ โดยในการแถลงการณ์ด้วยวาจานั้น ตุลาการผู้แถลงคดีต้องจัดทำบันทึกคำแถลงการณ์ดังกล่าวเป็นหนังสือกล่าวถึงข้อสาระสำคัญในคำแถลงการณ์ติดไว้ในสำนวนคดีด้วย โดยจะจัดทำก่อนหรือหลังการเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจา ก็ได้<sup>78</sup> แต่ในกรณีที่ยังมีเหตุจำเป็นที่จะต้องมีการสั่งเกี่ยวกับคำขู่อายุการบังคับตามกฎหมายเป็นการด่วน องค์คณะจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ แต่ในกรณีนี้ยังต้องมีเหตุจำเป็นดังกล่าวไว้ด้วย<sup>79</sup> และในกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขู่อายุการบังคับตามกฎหมาย โดยได้ยื่นคำร้องรวมมาด้วยเพื่อให้ศาลพิจารณาคำขู่อายุการบังคับตามกฎหมายและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร่งด่วน และศาลมิได้มีคำสั่งยกคำร้องดังกล่าว ให้ศาลพิจารณาคำขู่อายุการบังคับตามกฎหมายเป็นการด่วน ถ้าเป็นที่พอใจจากคำขอและพยานหลักฐานประกอบคำขอ หรือจากคำแถลงของผู้ขอหรือจากพยานหลักฐานที่ผู้ขอนำมาสืบหรือที่ศาลแสวงหามาเองว่าคำขอนั้น เป็นคำขอที่ต้องมีคำสั่งโดยเร่งด่วน และมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอได้แล้ว ให้ศาลมีคำสั่งขู่อายุการบังคับตามกฎหมายหรือยกคำขอตามแต่จะเห็นสมควร โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ คำสั่งศาลที่ยกคำขู่อายุการบังคับตามกฎหมายให้เป็นที่สุด<sup>80</sup>

3) เงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งขู่อายุการบังคับตามกฎหมาย ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 พบว่า จะต้องมียุทธศาสตร์ประกอบครบทั้ง 3 ประการประกอบกัน คือ

*ประการที่หนึ่ง กฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ช่วยกฎหมายและ*

*ประการที่สอง การให้กฎหมายมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง กล่าวคือ แม้ต่อมาภายหลังศาลมีคำ*

<sup>77</sup> ข้อ 72 วรรคสอง แห่งระเบียบเดียวกัน

<sup>78</sup> ข้อ 63 วรรคสอง แห่งระเบียบเดียวกัน

<sup>79</sup> ข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบเดียวกัน (แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559)

<sup>80</sup> ข้อ 72/1 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบเดียวกัน (แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559)

พิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนกฏนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ไม่อาจเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการบังคับตามผลของกฏนั้นในระหว่างการพิจารณาให้หมดสิ้นไปได้โดยสิ้นเชิง และ

*ประการที่สาม การขอลงคำสั่งห้ามการบังคับตามกฏไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ*

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการขอลงคำสั่งห้ามการบังคับตามกฏที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีลักษณะครบตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวทั้ง 3 ประการแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งขอลงคำสั่งห้ามการบังคับตามกฏนั้นได้ตามที่เห็นสมควร<sup>81</sup> อำนาจศาลในกรณีนี้มี 2 แนวความเห็น คือ

แนวความเห็นที่ 1 เห็นว่า เมื่อครบเงื่อนไขทั้ง 3 ประการ ศาลต้องมีคำสั่งขอลงคำสั่งห้ามการบังคับตามกฏ โดยอาจสั่งให้ขอลงคำสั่งห้ามการบังคับเพิ่มเติมตามคำขอ หรือให้ขอลงคำสั่งห้ามการบังคับเพียงบางส่วน

แนวความเห็นที่ 2 เห็นว่า การสั่งขอลงคำสั่งห้ามการบังคับตามกฏเป็นอำนาจของศาล การขอลงคำสั่งห้ามการบังคับไม่ใช่สิทธิ หากแต่เป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งขอลงคำสั่งห้ามการบังคับหรือไม่ก็ได้ แม้ว่าข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าคำขอขอลงคำสั่งห้ามการบังคับเข้าเงื่อนไขที่จะสั่งขอลงคำสั่งห้ามการบังคับได้ ศาลก็มีดุลพินิจที่จะไม่สั่งขอลงคำสั่งห้ามการบังคับได้<sup>82</sup>

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอขอลงคำสั่งห้ามการบังคับมีลักษณะไม่ครบเงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพียงข้อใดข้อหนึ่ง ศาลจะมีคำสั่งยกคำขอขอลงคำสั่งห้ามการบังคับตามกฏนั้น ซึ่งคำสั่งยกคำขอขอลงคำสั่งห้ามการบังคับตามกฏเป็นที่สุด<sup>83</sup>

การขอลงคำสั่งห้ามการบังคับตามกฏนั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะเคยยื่นคำขอขอลงคำสั่งห้ามการบังคับตามกฏมาแล้ว และปรากฏว่าศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอหรือศาลยกคำขอดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิยื่นคำขอขอลงคำสั่งห้ามการบังคับตามกฏนั้นใหม่ได้ หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะพิจารณาสั่งขอลงคำสั่งห้ามการบังคับตามกฏได้เกิดขึ้นใหม่<sup>84</sup> แต่คำขอของผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะขอขอลงคำสั่งห้ามการบังคับตามกฏใด และการให้กฏดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร

<sup>81</sup>ข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบเดียวกัน

<sup>82</sup>สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ (กันยายน 2549) หน้า 166

<sup>83</sup>ข้อ 73 วรรคสอง แห่งระเบียบเดียวกัน

<sup>84</sup>สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา สำนักงานศาลปกครอง กุมภาพันธ์ 2545 หน้า 98

#### 4) การแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ

กรณีศาลสั่งทุเลา ศาลต้องแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎให้คู่กรณี และผู้ออกกฎนั้นทราบโดยเร็ว เนื่องจากการรับแจ้งของผู้ออกกฎ เป็นเงื่อนไขของการเริ่มต้นทุเลา การบังคับ สำหรับกรณีที่ศาลสั่งยกคำขอ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดไว้ว่าให้ดำเนินการอย่างไร แต่โดยหลักแล้ว ก็จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบด้วยเช่นกัน<sup>85</sup>

#### 5) การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ

ในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎให้แก่ ผู้ฟ้องคดี ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎ ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ยื่นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล<sup>86</sup>

“ผู้มีส่วนได้เสีย” ที่มีสิทธิอุทธรณ์ นั้น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้มีส่วนได้เสียในความหมายตามข้อ 76 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หมายถึงเฉพาะผู้ที่ได้รับผลกระทบจาก คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทเท่านั้น มิได้ หมายความว่ารวมถึงผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีที่เป็นผู้ยื่นคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครอง เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทด้วยแต่อย่างใด เพราะผู้ที่ยื่นคำขอดังกล่าวย่อมไม่อาจ ได้รับผลกระทบจากคำสั่งศาลที่กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ก่อนการพิพาทตามคำขอของตน<sup>87</sup> ดังนั้น “ผู้มีส่วนได้เสีย” ตามข้อ 73 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบ ดังกล่าว จึงน่าจะมีความหมายในทำนองเดียวกัน<sup>88</sup>

ในกรณีที่มีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ ข้อ 73 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลรับส่งคำร้องพร้อมด้วยคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คำขอทุเลาการบังคับตามกฎ สำนวนการได้สวนคำขอ คำแถลงการณ์หรือบันทึกคำแถลงการณ์ของ ตุลาการผู้แถลงคดี และเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังศาลปกครองสูงสุดโดยพลัน<sup>89</sup>

<sup>85</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ *เรื่องเดียวกัน* หน้า 98

<sup>86</sup> ข้อ 73 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบเดียวกัน

<sup>87</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คำร้องที่ คร. 85/2561 คำสั่งที่ คร. 123/2561 วันที่ 31 พฤษภาคม 2561

<sup>88</sup> สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง *การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง กรกฎาคม 2551* หน้า 19

<sup>89</sup> ข้อ 73 วรรคสาม แห่งระเบียบเดียวกัน (แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544)

และให้ประธานศาลปกครองสูงสุดจะส่งคำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุด เพื่อพิจารณาคำร้อง โดยให้นำความในข้อ 71 วรรคหนึ่ง และข้อ 72 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นมาใช้ในการพิจารณาในชั้นศาลปกครองสูงสุดโดยอนุโลม แต่องค์คณะศาลปกครองสูงสุดจะไม่นัดไต่สวนก็ได้<sup>90</sup> นอกจากนี้ การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตาม กฎในชั้นอุทธรณ์จะกระทำโดยองค์คณะ หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว โดยตุลาการผู้แถลงคดีอาจแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้ (อนุโลมตามข้อ 72 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง) และเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎก็เป็นไปตามข้อ 72 วรรคสาม เช่นเดียวกับการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น ทั้งนี้ศาลปกครองสูงสุดอาจมีคำสั่ง ยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และให้ส่งคำสั่งดังกล่าวไปให้ศาล ปกครองชั้นต้นอ่าน ซึ่งในการอ่านคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดนั้น ศาลปกครองชั้นต้นมีหน้าที่ แจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านคำสั่งเป็นการล่วงหน้าตามสมควร ถ้าไม่มีคู่กรณีมาศาลในวัน นัดอ่านคำสั่งดังกล่าว ให้ศาลงดการอ่านและบันทึกไว้และให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งคำสั่งดังกล่าว ทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ไปยังคู่กรณีทั้งหมดหรือบางส่วนที่ไม่ได้มาศาล<sup>91</sup>

นอกจากนี้ ผู้อุทธรณ์มีสิทธิขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่ง ของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎนั้นไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ ได้<sup>92</sup> ซึ่งหากศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎนั้นทำให้หรือจะทำ ให้ เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ ศาลปกครอง สูงสุดมีอำนาจสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาล ปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งอุทธรณ์นั้นได้<sup>93</sup>

6) ผลของคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ชั่วครู่คดี

เมื่อศาลปกครองมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎจะมีผลทำให้กฎที่ถูก ฟ้องร้องนั้นไม่มีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราว กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะใช้มาตรการบังคับทาง ปกครองใดๆ เพื่อบังคับให้การเป็นไปตามกฎดังกล่าวไม่ได้ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ชั่วครู่คดี ส่วนคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎจะมีผลถึงเมื่อใดนั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้

<sup>90</sup>ข้อ 73 วรรคสี่ แห่งระเบียบเดียวกัน (แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544)

<sup>91</sup>ข้อ 73 วรรคห้า แห่งระเบียบเดียวกัน (แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544)

<sup>92</sup>ข้อ 73 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบเดียวกัน

<sup>93</sup>ข้อ 115 แห่งระเบียบเดียวกัน

ก. กรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลในภายหลังมีการกล่าวถึง คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ โดยศาลกำหนดว่าจะให้คำสั่งดังกล่าวมีผลต่อไปหรือไม่เพียงใด<sup>94</sup> ในกรณีนี้คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎก็จะมีผลหรือสิ้นผลไปตามที่ศาลกำหนด

ข. กรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลในภายหลังมิได้กล่าวถึง คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎที่ศาลได้สั่งไว้ในระหว่างพิจารณา คำสั่งดังกล่าวย่อมมีผลบังคับต่อไปดังนี้<sup>95</sup>

ก) กรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎยังคงมีผลต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์

ข) กรณีที่มีการอุทธรณ์ คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎยังคงมีผลต่อไปจนกว่าศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์

ค) กรณีที่ศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎยังคงมีผลต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

## 5. แนวความคิดพื้นฐานของการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาล

หลักที่สำคัญของการอุทธรณ์ฎีกา คือหลัก “Final Judement Rule” ซึ่งหมายความว่า การที่คู่ความจะอุทธรณ์ฎีกาได้นั้น ต้องปรากฏว่าศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งสุดท้ายแล้ว ดังปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน และไทย (มาตรา 223 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) ซึ่งสอดคล้องกับหลักห้ามอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณา แม้ว่าโดยหลักแล้วคำตัดสินของศาลในทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นในเนื้อหาของคดีหรือในกระบวนการพิจารณา ซึ่งรวมถึงคำสั่งระหว่างพิจารณาต่างๆ นั้น อาจถูกโต้แย้งได้ อย่างไรก็ตามหากมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาและผลประโยชน์ของคดีเป็นสำคัญ ก็เป็นข้อยกเว้นที่ให้ผู้ความสามารถอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาได้ ดังปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส และเยอรมัน<sup>96</sup> ส่วนของไทยนั้น หากเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา ต้องห้ามอุทธรณ์ทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมาย หรือแม้จะเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ตาม และห้ามในคดีทุกประเภท

<sup>94</sup>ข้อ 91 แห่งระเบียบเดียวกัน

<sup>95</sup>ข้อ 74 แห่งระเบียบเดียวกัน

<sup>96</sup>ปวีณา มาสมุททิก การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาในคดีแพ่ง วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

ไม่ว่าจะเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์ คดีเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล หรือสิทธิในครอบครัว เพราะการห้ามอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้คดีล่าช้าหรือมิให้คู่ความอีกฝ่ายประวิงคดี<sup>97</sup> แต่กฎหมายไทยได้ผ่อนคลายหลักนี้ โดยบัญญัติในมาตรา 227 และมาตรา 228 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ให้สามารถอุทธรณ์ได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่มิคำสั่งเป็นต้นไป โดยไม่ต้องโต้แย้งไว้ก่อน

การวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลเพื่อยุติข้อพิพาทของกลุ่มนั้น อาจมีกรณีที่เกิดความบกพร่องผิดพลาดในการตัดสินคดีได้ ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากสาเหตุที่สำคัญ 2 ประการ คือ การที่ศาลรับฟังข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง (Erroneous Determination of Fact) และการปรับใช้กฎหมายไม่ถูกต้อง (Mistaken Application of Law)<sup>98</sup> และเมื่อศาลในระดับที่เหนือขึ้นไปได้พิจารณาทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้นแล้ว หากเป็นกรณีที่ไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ย่อมมีอำนาจพิพากษาแก้ไข กลับ หรือยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้ การอุทธรณ์จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลสูง ได้แก้ไขความไม่ถูกต้องที่อาจเกิดขึ้นในการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น อันเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้นมิให้เกิดความบกพร่องผิดพลาดอันกระทบต่อความเป็นธรรมในการยุติข้อพิพาทแก่คู่กรณี ซึ่งโดยหลัก การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นจึงย่อมถูกตรวจสอบโดยศาลในระดับที่เหนือขึ้นไป โดยคู่ความที่ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาอาจโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาศาลชั้นต้นได้ โดยการยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลในระดับเหนือขึ้นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

การอุทธรณ์มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ (1) เพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้น การพิจารณาคดีเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลหรือตุลาการที่จะให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณี แต่การใช้ดุลพินิจย่อมมีขอบเขตจำกัดเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีย่อมมีสิทธิอุทธรณ์เพื่อให้ศาลในระดับเหนือขึ้นไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้นได้ (2) เพื่อแก้ไขปัญหาในกรณีที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยคดีคลาดเคลื่อนไปจากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย การพิจารณาคดีอุทธรณ์มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลสูงพิจารณาคดีซ้ำอีกครั้ง แต่เป็นขั้นตอนการทบทวนเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลชั้นต้น<sup>99</sup>

<sup>97</sup> อุดม เฟื่องฟูง คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 อุทธรณ์และฎีกา สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา หน้า 153-156

<sup>98</sup> ชินานนท์ วงศ์วีระชัย การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญา โดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527 หน้า 30

<sup>99</sup> ปวีณา มาศมุตทิิก เรื่องเดียวกัน หน้า 62

ในบทต่อไปผู้เขียนจะได้เสนอในส่วนของพัฒนาการเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ ตั้งแต่ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย จนกระทั่งมีการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย และวิเคราะห์กระบวนการพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ เกี่ยวกับการดูแลการบังคับตามกฎหมายของไทยและของต่างประเทศ



### บทที่ 3

## การดูแลการบังคับตามกฎหมายของศาลปกครอง

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง เป็นมาตรการหรือวิธีการที่ศาลปกครองอาจนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี โดยการออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติ ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม และมีผลให้การบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ออกไปแล้ว ต้องชะลอหรือสิ้นสุดไปชั่วคราวก่อนที่ศาลปกครองจะได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี จึงถือได้ว่ามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองเป็นสิทธิอันหนึ่งของคู่กรณีที่จะได้รับความคุ้มครองในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง เป็นข้อยกเว้นหลักเอกสิทธิของฝ่ายปกครองที่ถือว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อใช้อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแล้วย่อมมีผลเด็ดขาดทันที และโดยผลของเอกสิทธิดังกล่าวทำให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่า การใช้อำนาจที่ได้กระทำไปนั้นย่อมสมบูรณ์หรือชอบด้วยกฎหมายเสมอ และการฟ้องคดีปกครองก็มิได้เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือมิได้ทำให้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกไปแล้วต้องชะลอหรือสิ้นสุดไปชั่วคราวเพราะการฟ้องคดีปกครองนั้น

โดยปกติตราบท่าที่ยังมิได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ไม่ว่าจะมีความร้องขอของคู่กรณีหรือไม่ก็ตาม ศาลปกครองก็จะไม่เข้าไปแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในระหว่างพิจารณาคดี<sup>100</sup> ซึ่งหลักนี้นับว่ามีความจำเป็นมาก เพราะนอกจากจะถือว่าเป็นการเคารพต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ศาลปกครองจะไม่เข้าไปมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการอย่างใดเสมือนในฐานะผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองเสียเองแล้ว ยังเป็นหลักประกันแก่ฝ่ายปกครองได้ว่าการ

---

<sup>100</sup>ฉัตรชัย นิตภักดิ์ มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง เอกสารประกอบการเสวนาร่วมระหว่างตุลาการศาลปกครองเชียงใหม่และพนักงานคดีปกครองศาลปกครองเชียงใหม่ ประจำปี 2549 หน้า 1



บริการสาธารณะของรัฐจะดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง และไม่ถูกขัดขวางโดยการฟ้องคดีปกครองอีกด้วยแต่ในทางกลับกันถ้าหากปล่อยให้มีการถือหลักนี้โดยเคร่งครัดจนเกินไปแล้ว การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะมีผลกระทบต่อเอกชนอย่างรุนแรงมาก โดยเอกชนที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอาจต้องเดือดร้อนหรือเสียหายอยู่ตลอดไปตราบเท่าที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองและยังไม่มีคำพิพากษา โดยไม่มีมาตรการหรือวิธีการใดที่จะบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนการพิพากษาคดีปกครองนั้นได้

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครอง มีหลายคดีที่ต้องใช้เวลานานกว่าปี และภายหลังเมื่อศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีให้คู่กรณีผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้นชนะคดี ก็ไม่อาจเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองนั้นได้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายว่าด้วยมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี เพื่อให้ศาลปกครองได้ใช้อำนาจในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมแก่เวลา แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว และออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติตามได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้มีการออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องนี้ไว้ในหมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยแยกไว้เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตั้งแต่ข้อ 69 ถึงข้อ 74 ซึ่งข้อ 69 ระบุว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีอาจขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว และในส่วนที่ 2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ตั้งแต่ข้อ 75 ถึงข้อ 77 ซึ่งข้อ 75 ระบุว่า นอกจากกรณีดังกล่าวในข้อ 69 ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้ ซึ่งหมายความว่า ผู้ฟ้องคดีจะขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ตามส่วนที่ 2 ข้อ 75 ถึงข้อ 77 ได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีอื่นนอกจากกรณีที่

กล่าวไว้ในข้อ 69 กล่าวคือ เป็นกรณีการฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งห้ามการกระทำอื่นใด นอกจากการออกกฎหรือคำสั่งตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว หรือเป็นการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) (4) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ส่วนกรณีที่กล่าวไว้ในข้อ 69 คือกรณีที่เป็นกรณีสืบเนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้สั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำขอตามส่วนที่ 1 การทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นบทเฉพาะเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีจะยื่นคำขอตามส่วนที่ 2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ไม่ได้ เพราะนอกจากจะเป็นการขัดต่อข้อ 75 ที่ระบุไว้อย่างชัดแจ้งว่า นอกจากกรณีดังกล่าวในข้อ 69 แล้ว ยังเป็นการหลีกเลี่ยงข้อกำหนดในส่วนที่ 1 ที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลปกครองไว้เข้มงวดกว่าข้อกำหนดในส่วนที่ 2 เป็นอย่างมาก

หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลปกครองในข้อ 71 และข้อ 72 กำหนดให้ต้องส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน และหากเห็นสมควรศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นก็ได้ จากนั้นจะต้องให้ตุลาการผู้แถลงคดีได้พิจารณาเสนอคำแถลงการณ์ด้วย เว้นแต่กรณีที่ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาเป็นการด่วนจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาโดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ และในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาหรือคำสั่งทางปกครองโดยได้ยื่นคำร้องรวมมาด้วย เพื่อให้ศาลพิจารณาคำขอทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาโดยเร่งด่วน ตามข้อ 72/1 วรรคหนึ่ง หากศาลมิได้มีคำสั่งยกคำร้องดังกล่าว ศาลต้องพิจารณาคำขอทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาเป็นการด่วน โดยถ้าเป็นที่พอใจจากคำขอและพยานหลักฐานประกอบคำขอ หรือจากคำแถลงของผู้ขอหรือจากพยานหลักฐานที่ผู้ขอนำสืบหรือที่ศาลแสวงหาเอง ว่าคำขอนั้นเป็นคำขอที่ต้องมีคำสั่งโดยเร่งด่วน และมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอได้แล้ว ให้ศาลมีคำสั่งทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาหรือคำสั่งทางปกครอง หรือยกคำขอ ตามแต่จะเห็นสมควร โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีสำหรับเงื่อนไขในการสั่งทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาหรือคำสั่งทางปกครองได้กำหนดไว้ในข้อ 72 วรรคสาม อย่างเข้มงวดรวม 3 ประการคือ (ก) กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ข) การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และ (ค) การทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ทั้งนี้ เพราะการสั่งทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาหรือคำสั่งทางปกครองย่อมเป็นผลทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครอง

นั้นสิ้นผลบังคับจนกว่าศาลปกครองจะมีคำพิพากษาในคดีนั้น ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ และกระทบต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ซึ่งต่างจากหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาเกี่ยวกับคำขอกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาใน ส่วนที่ 2 ซึ่งกำหนดให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งเงื่อนไขที่ศาลปกครองจะมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษามีอยู่ 3 ประการ คือ (ก) คำฟ้องมีมูล (ข) มีเหตุเพียงพอที่จะนำมาตราการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามที่ขอนั้นมาใช้ และ (ค) คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามที่ขอนั้นจะไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ ซึ่งจะเห็นได้ว่าระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของการทะเลาะเบาะแว้งบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้แยกต่างหากจากกัน

## 1. หลักการทะเลาะเบาะแว้งบังคับตามกฎหมายของศาลปกครอง

### 1.1 แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีมาตรการหรือวิธีการที่คล้ายคลึงกับมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาอยู่ 2 กรณีคือ มาตรการชั่วคราวหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

#### 1.1.1 มาตรการชั่วคราวหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์<sup>101</sup>

การที่รัฐดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น รัฐจึงต้องระมัดระวังมิให้การดำเนินการใดๆ ของรัฐอยู่นอกเหนือขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้หากปรากฏว่าการดำเนินการใดๆ ของรัฐอยู่นอกเหนือขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจและการกระทำนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ประชาชนผู้มี

<sup>101</sup>สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์รายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา สำนักงานศาลปกครอง กุมภาพันธ์, 2545, หน้า 6

ส่วนได้เสียอาจใช้สิทธิทางศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้รัฐดำเนินการให้ชอบด้วยกฎหมาย หรือเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนได้ ซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้น ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เป็นองค์กรสำคัญขององค์กรหนึ่งที่ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) ซึ่งมีเพียงอำนาจพิจารณาวินิจฉัยแต่ไม่มีอำนาจชี้ขาดสั่งการตามคำวินิจฉัย ต้องให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้สั่งการ และนายกรัฐมนตรีอาจจะสั่งการตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ หรือไม่ก็ตาม แต่เมื่อการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไม่ได้มีผลให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองหยุดลง ดังนั้น ก่อนที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะมีคำวินิจฉัยและนายกรัฐมนตรีจะมีคำสั่ง การดำเนินการของฝ่ายปกครองอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้และบางกรณีการดำเนินการของฝ่ายปกครองดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบที่ยากแก่การแก้ไขได้ในภายหลัง ดังนั้น จึงได้มีการกำหนดมาตรการขึ้นมาตรฐานหนึ่งเพื่อเป็นการบรรเทาทุกข์แก่ประชาชนเป็นการชั่วคราวก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขึ้น

### 1.1.2 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>102</sup>

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หมายความว่า วิธีการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณา<sup>103</sup> ซึ่งวิธีการชั่วคราวดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 1 หมวด 1 และหมวด 2 ตั้งแต่มาตรา 253 ถึงมาตรา 270 โดยวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างการพิจารณานั้นจะมีอยู่หลายประการไม่ว่าจะเป็นวิธีการชั่วคราวที่กำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นการคุ้มครองโจทก์หรือจำเลย หรือคู่ความในระหว่างการพิจารณา ก็ตาม ซึ่งมีวิธีการรวม 4 ประเภทหลัก คือ

ประการที่ 1 การคุ้มครองจำเลยด้วยการให้โจทก์วางเงินหรือหาประกันค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย

ประการที่ 2 การคุ้มครองความเสียหายของโจทก์ระหว่างพิจารณา

ประการที่ 3 การคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความระหว่างพิจารณา

ประการที่ 4 การดำเนินการกับบุคคลซึ่งศาลยอมรับเอาประกัน

<sup>102</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

<sup>103</sup>พรเพชรวิจิตรชัย คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งลักษณะวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษากรุงเทพฯ ฯ เคน โกรวกราฟฟิคส์ไอซ์แลนด์พริ้นติ้ง, 2538, หน้า 7

## 1.2 ความหมายของการทูลเกล้าฯ บังคับ

การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายเป็นมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาประเภทหนึ่งที่มีเฉพาะแต่ในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครอง ซึ่งผู้ร่างกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองของประเทศไทยได้นำมาตรการที่เป็นลักษณะเด่นของระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมาใช้ ซึ่งในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสได้ให้ความหมายของการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายถึง การระงับใช้ชั่วคราวของการกระทำทางปกครองในระหว่างที่รอการพิจารณาพิพากษาของศาล เพราะเหตุที่ได้มีการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวต่อศาลปกครอง<sup>104</sup>

## 1.3 ที่มาของการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมาย

การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายนั้นเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งเป็นมาตรการสำคัญในการที่จะช่วยคุ้มครองไม่ให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง โดยมีที่มาจากพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ในการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ถ้าคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ร้องทุกข์เป็นการชั่วคราวก่อน การวินิจฉัยไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากผู้ร้องทุกข์หรือไม่ ให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เสนอความเห็นในการดำเนินการพร้อมเหตุผลไปยังเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อเสนอไปยัง นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลโดยเร็ว.....<sup>105</sup> ต่อมา มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อวินิจฉัยคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง<sup>106</sup> และได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมาตรา 66 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ ให้แก่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าว หรือไม่ ให้ศาลปกครองมี

<sup>104</sup>สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ *เรื่องเดียวกัน* หน้า 51

<sup>105</sup>พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 45

<sup>106</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223

อำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด วรรคสอง บัญญัติว่า การกำหนด หลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย<sup>107</sup> และได้มี ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับ มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจาก มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุดฯ ดังกล่าวแล้ว พอที่จะกำหนดความหมายของมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ ได้ดังนี้<sup>108</sup>

**1.3.1 มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ เป็นอำนาจของศาลปกครองในการ กำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ**

หากพิจารณาในทางเนื้อหาแล้ว การกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ เป็นดุลพินิจของศาลปกครอง ซึ่งศาลจะกำหนดหรือไม่ก็ได้และศาลจะกำหนดขึ้นเองโดยไม่จำเป็นต้อง มีคำร้องขอจากคู่กรณีก็ได้ หากพิจารณาในด้านองค์กรศาลปกครองเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจกำหนด ส่วนคำว่า “ศาล” ตามข้อ 72 และข้อ 76 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง สูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้หมายถึง องค์กรคณะพิจารณาพิพาทฯ ซึ่งได้แก่ตุลาการศาลปกครองไม่น้อยกว่าสามคนสำหรับศาลปกครองชั้นต้น และไม่น้อยกว่าห้าคน สำหรับศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542

**1.3.2 การกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ เป็นการกำหนดมาตรการ หรือวิธีการใด ๆ**

ซึ่งแยกออกเป็น 2 มาตรการหรือวิธีการ คือ 1) การทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง และ 2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

<sup>107</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66

<sup>108</sup>สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม หน้า 1

### 1.3.3 การกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษามีวัตถุประสงค์เพื่อบรรเทาทุกข์

คำว่า “บรรเทาทุกข์” หมายถึง การป้องกันมิให้เกิดความเสียหายหรือทำให้ความเสียหายลดน้อยลงไป

### 1.3.4 การกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาเป็นการกำหนดประโยชน์ให้แก่คู่กรณี

ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการกำหนดมาตรการหรือวิธีการดังกล่าว ได้แก่ “คู่กรณี” ซึ่งมีบทนิยาม<sup>109</sup> ให้ความหมายว่า หมายถึง ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึง บุคคลหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอดไม่ว่าจะโดยสมัครใจเอง หรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้น รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลดังกล่าว

### 1.3.5 มาตรการที่กำหนดขึ้นนั้นเป็นการกำหนดขึ้นก่อนการพิพากษา

หมายความว่า มาตรการดังกล่าวจะต้องกำหนดขึ้นก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา และจะมีผลเป็นการชั่วคราว คือ เฉพาะในช่วงก่อนที่ศาลมีคำพิพากษาเท่านั้น ดังนั้น หากศาลได้มีคำพิพากษาในคดีซึ่งมีผลเป็นการยุติกระบวนการพิจารณาแล้ว มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวดังกล่าวก็ต้องสิ้นสุดลงไปด้วย ตามข้อ 74 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่กำหนดว่า ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลมิได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎที่ศาลสั่งไว้ระหว่างการพิจารณาให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์หรือจนกว่าศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ หากศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

กล่าวโดยสรุป การทุเลาการบังคับตามกฎเป็นมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาอย่างหนึ่งในคดีปกครอง ซึ่งเป็นอำนาจขององค์คณะพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด ในการกำหนดการทุเลาการบังคับตามกฎ เพื่อป้องกันหรือลดความเสียหายที่เกิดหรือจะเกิดขึ้นแก่คู่กรณีฝ่ายผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด

<sup>109</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

## 2. กระบวนวิธีพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎ

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศสและของประเทศเยอรมันแล้วเห็นได้ว่าแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศไทยกับประเทศฝรั่งเศสมีหลักการเดียวกัน คือ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งในส่วนของประเทศเยอรมันได้มีการแยกการทุเลาการบังคับในกรณีของคำสั่งทางปกครองกับกรณีของกฎออกจากกัน

จากการศึกษาความเหมือนและความแตกต่างกันของกระบวนพิจารณาของศาลปกครองทั้งของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน พบว่ามีกระบวนพิจารณาที่แตกต่างกัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 การยื่นคำขอในส่วนของศาลปกครองไทยผู้ฟ้องคดีมีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ โดยยื่นคำขอมาในคำฟ้อง หรือยื่นคำขอต่างหากมาพร้อมกับคำฟ้อง หรือยื่นคำขอในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีก็ได้

ส่วนของศาลปกครองฝรั่งเศสกำหนดให้การยื่นคำขอการทุเลาการบังคับตามกฎในกรณีปกติให้การยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎนั้นเป็นคำร้องอุปกรณของคำฟ้องหลักจะต้องกระทำโดยผู้ยื่นคำฟ้อง และจะต้องยื่นต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหลัก โดยจะต้องยื่นเป็นคำร้องที่ชัดเจนต่างหากจากคำฟ้อง จะยื่นมาพร้อมกับคำฟ้องหรือยื่นขอในภายหลังก็ได้ ไม่มีระยะเวลาที่จำกัด แม้ระยะเวลาหลังจากที่อายุความการฟ้องคดีสิ้นสุดไปแล้วแต่คดียังอยู่ในศาลก็ยื่นได้ การยื่นคำขอนี้มีวิธีการไม่แตกต่างกันไม่ว่าจะยื่นคำขอต่อศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือสภาแห่งรัฐ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้มีลักษณะคล้ายกับการขอทุเลาการบังคับตามกฎของศาลปกครองไทย

ต่อมาเมื่อประเทศฝรั่งเศสได้ตรารัฐบัญญัติหมายเลข 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ.2000 ว่าด้วยการกำหนดมาตรการชั่วคราวในศาลปกครอง ก็ได้เปลี่ยนแปลงการยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ เป็นการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ได้เคร่งครัดว่าจะต้องนำคำร้องมาขึ้นที่ศาลเท่านั้น ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องผ่านทางเครื่องโทรสาร โดยไม่มีการลงนาม และแม้ไม่มีหนังสือมอบอำนาจให้ฟ้องคดี กรณีผู้ฟ้องคดีมีสถานะเป็นนิติบุคคล ศาลก็สามารถรับคำร้องได้ซึ่งศาลเห็นว่าไม่ควรให้เหตุผลในเรื่องเงื่อนไขการรับคำร้องมาอ้างที่จะไม่รับคำร้องของผู้ฟ้องคดี แต่ก็มีกรณีที่ศาลจะไม่รับคำร้องไว้พิจารณาเช่นกัน



หากเป็นกรณีที่คำขอไม่เร่งด่วนหรือเมื่อศาลพิจารณาคำขอแล้วเห็นว่าคำขอนั้นไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง หรือเป็นคำขอที่ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ หรือคำขอนั้นไม่มีมูล ตุลาการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวอาจมีคำสั่งยกคำขอนั้น โดยแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งด้วย

ซึ่งแตกต่างกับประเทศเยอรมันที่กำหนดให้การยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎต้องยื่นต่อศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐหรือศาลสูงคดีปกครองเท่านั้น

2.2 วิธีพิจารณาในส่วนของศาลปกครองไทยเมื่อศาลได้รับคำขอของผู้ฟ้องคดีที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎใด และระบุข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าการให้กฎดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ตามข้อ 69 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และเป็นกรณีที่ศาลไม่ได้มีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาตามข้อ 70 แห่งระเบียบดังกล่าว หากศาลรับคำขอไว้พิจารณาศาลจะต้องส่งสำเนาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎให้คู่กรณีเพื่อทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยเร็ว และหากเห็นสมควรศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นใดเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวด้วยก็ได้แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาดังกล่าวโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบเดียวกัน<sup>110</sup> การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอหรือศาลเห็นเองก็ตาม การทำคำสั่งต้องกระทำโดยองค์คณะ<sup>111</sup> และการพิจารณาเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎในกรณีปกติใช้ระบบการพิจารณา 2 ชั้น โดยมีตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งมิใช่ตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีเสนอความเห็นโดยอิสระเพื่อเป็นการถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจขององค์คณะ เพราะการทุเลาการบังคับตามกฎอาจมีผลให้การปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองต้องหยุดชะงักไปในช่วงเวลาหนึ่งซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะได้ ดังนั้น จึงต้องมีการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ นอกจากนี้ การพิจารณาเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎต้องกระทำโดยไม่ชักช้า กฎหมายจึงกำหนดให้ตุลาการผู้แถลงคดีอาจแถลงการณ์ด้วยวาจาได้<sup>112</sup> โดยตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาแทนคำแถลงการณ์เป็นหนังสือก็ได้หลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) และตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดหรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นขององค์คณะที่รับผิดชอบคดี (แล้วแต่

<sup>110</sup>ข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559)

<sup>111</sup>มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

<sup>112</sup>ข้อ 72 วรรคสอง แห่งระเบียบเดียวกัน

กรณี) แล้วโดยในการแถลงการณ์ด้วยวาจา นั้น ตุลาการผู้แถลงคดีต้องจัดทำบันทึกคำแถลงการณ์ดังกล่าวเป็นหนังสือกล่าวถึงข้อสาระสำคัญในคำแถลงการณ์ติดไว้ในสำนวนคดีด้วย โดยจะจัดทำก่อนหรือหลังการเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจา ก็ได้ แต่ในการพิจารณาเกี่ยวกับการขอลาการบังคับตามกฎในกรณีที่ต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอลาการบังคับตามกฎเป็นการด่วน<sup>113</sup> และในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอลาการบังคับตามกฎโดยเร่งด่วน และศาลมิได้สั่งยกคำร้องดังกล่าว<sup>114</sup> ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอลาการบังคับตามกฎโดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้<sup>115</sup>

ในส่วนของศาลปกครองฝรั่งเศสแต่เดิมก็มีการสั่งโดยของค์คณะ แต่เมื่อมีการปรับปรุงกฎหมายใหม่ ในระบบกฎหมายใหม่การทำคำสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อนให้กระทำโดยตุลาการนายเดี่ยว เรียกว่าตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา ซึ่งจะต้องไม่ใช่ตุลาการเจ้าของสำนวน กฎหมายกำหนดให้ตุลาการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราว ได้แก่ ประธานศาลปกครองชั้นต้นและประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ รวมทั้งตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะ ปรากฏตามมาตรา L511-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง การที่กฎหมายกำหนดให้ตุลาการนายเดี่ยวสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ เนื่องจากการตัดสินใจโดยของค์คณะเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างล่าช้า แม้ว่าการตัดสินใจโดยตุลาการนายเดี่ยวอาจมีความผิดพลาดได้ง่ายกว่าการตัดสินใจโดยของค์คณะก็ตาม แต่การตัดสินใจดังกล่าวก็เป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเท่านั้น ในการพิจารณาคำร้องของศาลจะดำเนินการพิจารณาแบบฟังความสองฝ่าย คือ การแสวงหาข้อเท็จจริงเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถโต้แย้งและเสนอพยานหลักฐาน โดยการส่งคำร้องของผู้ฟ้องคดีไปยังฝ่ายปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองโต้แย้งคัดค้าน ซึ่งขั้นตอนนี้จะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่สั้นมาก และคู่กรณีสามารถโต้แย้งคัดค้านด้วยวาจาในกระบวนการไต่สวนได้ ทั้งนี้ตามมาตรา L522-1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลดังกล่าว

2.3 เงื่อนไขในการออกคำสั่งเกี่ยวกับคำขอลาการบังคับตามกฎของศาลปกครองไทยจะพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสาม ซึ่งต้องมียกประกอบครบทั้งสามประการประกอบกัน คือ

*ประการที่หนึ่ง กฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายและ*

*ประการที่สอง การให้กฎหมายใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่าง*

<sup>113</sup> ข้อ 72 วรรคหนึ่งแห่งระเบียบเดียวกัน (แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559)

<sup>114</sup> ข้อ 72/1 วรรคหนึ่งแห่งระเบียบเดียวกัน (แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559)

<sup>115</sup> ข้อ 63 วรรคสอง แห่งระเบียบเดียวกัน

ร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังและ

ประการที่สาม การดูแลการบังคับตามกฎหมายไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะ

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการขอดูแลการบังคับตามกฎหมายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี มีลักษณะครบตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวทั้ง 3 ประการแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งดูแลการบังคับตามกฎหมายนั้นได้ตามที่เห็นสมควร<sup>116</sup>

2.4 เงื่อนไขในการออกคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดูแลการบังคับตามกฎหมายของศาลปกครอง ฝรั่งเศสเดิมศาลปกครองฝรั่งเศสจะสั่งให้ดูแลการบังคับตามกฎหมายหรือไม่นั้น มีเงื่อนไขที่จะต้องพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ

2.4.1 การบังคับตามกฎหมายอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไข

2.4.2 มีเหตุผลหนักแน่นและมีลักษณะที่จะทำให้ศาลปกครองสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดี

ซึ่งจะต้องมีครบทั้งสองเงื่อนไขศาลจึงจะมีคำสั่งดูแลการบังคับ ถ้ามีเพียงเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่ง ศาลไม่อาจสั่งดูแลการบังคับได้

2.5 เมื่อมีการปรับปรุงกฎหมายใหม่ ศาลปกครองฝรั่งเศสจะกำหนดให้การดูแลการบังคับตามมาตรการห้ามการกระทำไว้ก่อน โดยมีเงื่อนไขที่สำคัญ 2 ประการ คือ

2.5.1 จะต้องมีความเร่งด่วนฉุกเฉิน

2.5.2 เมื่อมีข้อสงสัยเป็นอย่างมากว่าคำวินิจฉัยทางปกครองนั้นมีแนวโน้มจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.6 การอุทธรณ์ในส่วนของศาลปกครองไทยกำหนดให้มีการอุทธรณ์ได้เฉพาะคำสั่งที่ศาลปกครองชั้นต้นให้ดูแลการบังคับไว้เท่านั้น หากศาลปกครองชั้นต้นไม่รับคำขอดูแลการบังคับไว้พิจารณาหรือยกคำขอดูแลการบังคับ ไม่สามารถที่จะอุทธรณ์ได้ และในกรณีที่อุทธรณ์ได้ กำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ยื่นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล ตามข้อ 73 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 และหากศาลมีคำสั่งดูแลการบังคับในกรณีที่ผู้ขอดูแลการบังคับได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดูแลการบังคับ โดยเร่งด่วน ผู้มีส่วนได้เสียสามารถเลือกใช้สิทธิทางใดทางหนึ่ง กล่าวคือ ใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด หรือใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยพลันให้ศาลปกครองชั้นต้นยกเลิกคำสั่งดูแลการบังคับ

<sup>116</sup>ข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบเดียวกัน

ตามกฎหมายนั้นเสีย ทั้งนี้ ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72/1<sup>117</sup>

ในส่วนของศาลปกครองฝรั่งเศส การอุทธรณ์คำสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อน กระทำได้ใน 2 กรณี คือ<sup>118</sup>

**2.6.1 เมื่อศาลมีคำสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อนเป็นประการใดแล้ว คำสั่งของศาลอาจถูกนำมาพิจารณาใหม่ได้เสมอ**

**2.6.2 การโต้แย้งคำสั่งห้ามกระทำไว้ก่อนอีกกรณีหนึ่ง** คือ การอุทธรณ์คำสั่งต่อสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุดภายใน 15 วันนับแต่วันที่มีการแจ้งคำสั่ง กรณีนี้ตุลาการหัวหน้าแผนกพิจารณาคดีของสภาแห่งรัฐหรือตุลาการที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนจะเป็นผู้วินิจฉัยภายใน 48 ชั่วโมง การพิจารณาของสภาแห่งรัฐจะพิจารณาเพียงว่าตุลาการผู้กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่ได้ทำคำสั่งผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายตามมาตรา L522-1 วรรคท้าย แห่งประมวลเดียวกัน

### 3. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทย

เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใดๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะต้องพิจารณาคำขอดังกล่าวว่าจะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายจะต้องมีรายการใดบ้าง แต่ตามข้อ 69 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายของผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายใด และการให้กฏดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ซึ่งศาลมีดุลพินิจที่จะสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายไว้พิจารณา โดยมีการกำหนดไว้ในข้อ 70 แห่งระเบียบดังกล่าว คือ

<sup>117</sup>ข้อ 72/1 วรรคสองแห่งระเบียบเดียวกัน (แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559)

<sup>118</sup>อภิรดี สุทธิสมณ์ มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548, หน้า 37

### 3.1 ศาลปกครองไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎไว้พิจารณา

กรณีที่ศาลปกครองเห็นว่าเข้าเงื่อนไขประการใดประการหนึ่ง ดังต่อไปนี้  
 ประการที่ 1 คำขอทุเลาการบังคับตามกฎไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือ  
 ประการที่ 2 คำขอทุเลาการบังคับตามกฎไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการ  
 พิจารณา หรือ

ประการที่ 3 กรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนแจ้งว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ  
 หรือ

ประการที่ 4 กรณีที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดี  
 ออกจากสารบบความ

ความในข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด  
 ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ถือเป็นเงื่อนไขในการที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลา  
 การบังคับตามกฎไว้พิจารณา ซึ่งไม่ได้รวมถึงกรณีตามข้อ 69 วรรคสาม แห่งระเบียบดังกล่าวที่  
 กำหนดให้คำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎ ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนแจ้งว่า  
 ประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎใด และการให้กฎดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความ  
 เสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ซึ่งหากศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ  
 ของผู้ฟ้องคดีไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ 69 วรรคสาม ศาลก็ถือเป็นเหตุที่จะสั่งไม่รับคำขอทุเลาการ  
 บังคับตามกฎไว้พิจารณาได้ โดยศาลถือเป็นกรณีที่ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอตามข้อ 70  
 คำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาเป็นที่สุดตามข้อ 70 ผู้ฟ้องคดีไม่  
 อาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้อีก ผู้เขียนได้ศึกษารวบรวมตัวอย่างคำสั่งไม่รับคำขอทุเลา  
 การบังคับตามกฎไว้พิจารณา โดยศึกษาจากคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้  
 แยกตามแนวคำวินิจฉัยและการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังต่อไปนี้

#### 3.1.1 คำขอทุเลาการบังคับตามกฎไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ

1) ระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการเยี่ยม การติดต่อของบุคคลภายนอกกับ  
 ผู้ต้องขัง และการเข้าคูักิจการหรือติดต่อการทำงานกับเรือนจำ พ.ศ. 2561 ข้อ 14 วรรคสอง และวรรคสาม

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความของนางสาวณัฐนันท์  
 นราพงศ์ และนางสาวจิระพงศ์ นราพงศ์ ซึ่งเป็นผู้ต้องขังในเรือนจำกลางปัตตานี ต่อมา เมื่อวันที่ 4  
 ธันวาคม 2561 ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งจากนางสาวชญญา คงคาไหล ผู้ต้องขังในเรือนจำกลางปัตตานี  
 ว่านางสาวณัฐนันท์ต้องการให้ผู้ฟ้องคดีตรวจสอบวันครบกำหนดปล่อยตัวของนางสาวจิระพงศ์ ผู้ฟ้อง  
 คดีจึงได้ตรวจสอบสำนวนคดีของศาลจังหวัดปัตตานีพบว่า เจ้าหน้าที่ศาลพิมพ์หมายคดีถึงที่สุดผิด  
 ผู้ฟ้องคดีจึงแจ้งให้เจ้าหน้าที่ศาลทราบ และเดินทางไปเรือนจำกลางปัตตานีขอพบนางสาวณัฐนันท์

และนางสาวจิระพงศ์เพื่อแจ้งความคืบหน้าให้ทราบ แต่เจ้าหน้าที่เรือนจำกลางปัตตานีไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเข้าพบผู้ต้องขัง โดยแจ้งว่าผู้ฟ้องคดีต้องคัดสำเนาใบแต่งตั้งทนายความที่ศาลประทับไว้ไว้ในสำนวนคดีให้เป็นทนายความของผู้ต้องขังมาประกอบคำร้องขอพบผู้ต้องขังด้วยจึงจะสามารถเข้าพบผู้ต้องขังได้ ผู้ฟ้องคดีจึงเดินทางมายังศาลจังหวัดปัตตานีและแจ้งความคืบหน้าให้นางสาวณัฐนันท์และนางสาวจิระพงศ์ทราบเบื้องต้นผ่านนางสาวชญญา ต่อมา วันที่ 6 ธันวาคม 2561 ผู้ฟ้องคดีเข้าเวรทนายความอาสาประจำศาลจังหวัดปัตตานีและได้คัดสำเนาใบแต่งตั้งทนายความจากสำนวนคดีของศาลแล้วได้เข้าพบนางสาวณัฐนันท์และนางสาวจิระพงศ์ ในวันที่ 7 ธันวาคม 2561 จากนั้นเมื่อวันที่ 8 มกราคม 2562 ผู้ฟ้องคดีทราบว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการเยี่ยม การติดต่อของบุคคลภายนอกกับผู้ต้องขัง และการเข้าดูกิจการหรือติดต่อการงานกับเรือนจำ พ.ศ. 2561 โดยข้อ 14 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ทนายความหรือผู้จะเป็นทนายความที่จะขอเข้าพบผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างสอบสวนหรือไต่สวนมูลฟ้อง ยื่นสำเนาใบอนุญาตให้เป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความเพื่อเป็นหลักฐานประกอบคำร้องขอพบผู้ต้องขังภายในเรือนจำ วรรคสอง กำหนดให้ทนายความที่ผู้ต้องขังได้แต่งตั้งและคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลแล้วต้องยื่นสำเนาใบแต่งตั้งทนายความที่ศาลประทับไว้ไว้ในสำนวนคดีให้เป็นทนายความของผู้ต้องขังประกอบคำร้องขอพบผู้ต้องขังภายในเรือนจำด้วย และวรรคสาม กำหนดให้ในกรณีมีเหตุพิเศษอันเกี่ยวกับการแต่งตั้งทนายความ เช่น การถอนตัวของทนายความ การเสียชีวิตของทนายความ หรือการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นใหม่ ผู้บัญชาการเรือนจำอาจพิจารณาอนุญาตให้ทนายความเข้าพบผู้ต้องขังโดยไม่ต้องมีใบแต่งตั้งทนายความหรือใบแต่งตั้งทนายความที่ศาลประทับไว้ไว้ในสำนวนคดีให้เป็นทนายความของผู้ต้องขังมาแสดงก็ได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่มีระบบจัดเก็บสำเนาใบแต่งตั้งทนายความที่ได้รับไว้แล้ว จึงไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าการนำใบแต่งตั้งทนายความยื่นไว้แล้วหรือไม่ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกลับผลักระให้ทนายความที่จะขอเข้าพบผู้ต้องขังเป็นฝ่ายต้องคัดรับรองใบแต่งตั้งทนายความมาประกอบคำร้องขอพบผู้ต้องขังทุกครั้ง ซึ่งเป็นการสร้างภาระให้แก่ทนายความและเจ้าหน้าที่ศาลยุติธรรมเกินสมควร รวมถึงกรณีที่ศาลชั้นต้นส่งสำนวนคดีไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ศาลชั้นต้นจะเหลือเพียงภาคสำนวนซึ่งไม่มีใบแต่งตั้งทนายความ ผู้ฟ้องคดีไม่แน่ใจว่าหากต้องการคัดสำเนาใบแต่งตั้งทนายความจะขอให้เจ้าหน้าที่ศาลชั้นต้นดำเนินการให้ผ่านระบบคัดเอกสารระหว่างศาลได้หรือไม่ อีกทั้งการที่ทนายความจะพบผู้ต้องขังนั้นต้องแสดงพยานหลักฐานอ้างตนเป็นทนายความ พร้อมคำร้องขอพบผู้ต้องขัง ซึ่งคำร้องดังกล่าวมีช่องว่างให้ระบุว่าได้รับการแต่งตั้งให้เป็นทนายความของผู้ต้องขังแล้วหรือไม่ หากมีปัญหาหรือมีบุคคลใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าหน้าที่เรือนจำ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสามารถดำเนินการตามกฎหมายได้โดยไม่จำเป็นต้องมีสำเนาใบแต่งตั้งทนายความที่ศาลประทับไว้ไว้ในสำนวนคดีให้

เป็นทนายความของผู้ต้องขัง สำเนาใบแต่งตั้งทนายความจึงไม่มีประโยชน์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพียงเก็บสำเนาบัตรประจำตัวสมาชิกสภาทนายความหรือใบอนุญาตทนายความ ประกอบคำร้องขอพบผู้ต้องขังไว้ก็เพียงพอแล้ว ดังนั้น ข้อ 14 วรรคสอง และวรรคสาม ของระเบียบกรมราชทัณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็นและเป็นการสร้างภาระให้กับทนายความ และเจ้าหน้าที่ศาลยุติธรรมเกินสมควร รวมถึงเป็นการกระทบถึงสิทธิของผู้ต้องขังในการพบทนายความอีกด้วยจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนข้อ 14 วรรคสอง และวรรคสาม ของระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการเยี่ยม การติดต่อของบุคคลภายนอกกับผู้ต้องขัง และการเข้าดูกิจการหรือติดต่อการงานกับเรือนจำ พ.ศ. 2561 และมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามข้อ 14 วรรคสอง และวรรคสาม ของระเบียบดังกล่าว

ศาลปกครองยะลาวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีอ้างแต่เพียงว่า การที่ทนายความต้องคัดถ่ายสำเนาใบแต่งตั้งทนายความที่ศาลประทับไว้ในส่วนคดีให้เป็นทนายความของผู้ต้องขังมาประกอบคำร้องขอพบผู้ต้องขังภายในเรือนจำด้วยทุกครั้ง ทำให้การเข้าพบผู้ต้องขังของทนายความเป็นไปได้โดยยากลำบาก และกระทบสิทธิของผู้ต้องขังในการพบและปรึกษาทนายความ โดยไม่มีรายละเอียดตามสมควรที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการให้ระเบียบที่พิพาทมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร คำขอดังกล่าวจึงเป็นคำขอที่ไม่ปรากฏข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามระเบียบที่พิพาทตามนัยข้อ 69 วรรคสาม ประกอบกับข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามข้อ 14 วรรคสอง และวรรคสาม ของระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการเยี่ยม การติดต่อของบุคคลภายนอกกับผู้ต้องขัง และการเข้าดูกิจการหรือติดต่อการงานกับเรือนจำ พ.ศ. 2561 ไว้พิจารณา<sup>119</sup>

2) ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ขององค์การบริหารส่วนตำบลนครชุมน์

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลนครชุมน์ ได้เสนอร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ต่อผู้ถูกฟ้องคดี (สภาองค์การบริหารส่วนตำบลนครชุมน์) ต่อมา เมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2558 ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประชุมพิจารณาร่างข้อบัญญัติฯ ในวาระที่ 1 และมีมติรับหลักการ และเห็นชอบคัดเลือกคณะกรรมการแปรญัตติร่างข้อบัญญัติฯ จำนวน 3 คน จากนั้น ประธานคณะกรรมการแปรญัตติได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงต่อคณะกรรมการแปรญัตติ พร้อมทั้งแนบรายละเอียดในการยื่นเสนอคำแปรญัตติต่อ

<sup>119</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองยะลาคดีหมายเลขดำที่ 4/2562 วันที่ 12 มีนาคม 2562

คณะกรรมการแปรรูปคดี จำนวน 9 รายการให้กับผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้เข้าชี้แจงและได้ขอสงวน คำแปรญัตติไว้ทุกข้อ ต่อมา เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2558 ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประชุมพิจารณาร่าง ข้อบัญญัติฯ ในวาระที่ 2 ขึ้นแปรญัตติ โดยกำหนดรายละเอียดร่างข้อบัญญัติฯ ไว้ในระเบียบวาระที่ 3 จำนวน 10 รายการ คณะกรรมการแปรรูปคดีได้ขอแปรญัตติลดจำนวนเงินงบประมาณรายจ่าย จำนวน 6 โครงการ และขอตัดลดงบประมาณทั้งรายการจำนวน 3 โครงการ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมีมติ เห็นชอบและแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายจ่ายรายการที่ 10 และในระเบียบวาระที่ 4 การพิจารณาร่าง ข้อบัญญัติฯ ในวาระที่ 3 ขึ้นเห็นชอบ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ลงมติเห็นชอบให้ตราเป็นข้อบัญญัติงบประมาณ รายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงนายอำเภอบ้านโป่งขอความ อนุเคราะห์ให้ตรวจสอบและทบทวนข้อบัญญัติฯ นายอำเภอบ้านโป่ง ได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดี ดำเนินการตามมาตรา 71 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2546 ผู้ฟ้องคดีจึงมีประกาศองค์การบริหารส่วนตำบล นครชุมน์ เรื่อง ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2558 ใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าในการ ประชุมของผู้ถูกฟ้องคดี ระเบียบวาระที่ 3 เรื่อง การพิจารณาร่างข้อบัญญัติฯ วาระที่ 2 ขึ้นแปรญัตติ ได้มีการกำหนดรายละเอียดข้อบัญญัติฯ จำนวน 10 รายการ เพิ่มเติมจากรายละเอียดในการยื่นเสนอ คำแปรญัตติฯ ต่อคณะกรรมการแปรรูปคดี จำนวน 9 รายการ ที่ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2558 และผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาและมีมติให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบัญญัติฯ รายการที่ 10 โดยไม่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการแปรรูปคดี ซึ่งไม่ชอบด้วยข้อ 51 ข้อ 59 และข้อ 60 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 จึงฟ้องคดีต่อ ศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ขององค์การบริหารส่วนตำบลนครชุมน์และมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามข้อบัญญัติดังกล่าวโดยไม่ให้มีการเบิกจ่ายเงิน

ศาลปกครองเพชรบุรีวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีอ้างแต่เพียงว่าข้อบัญญัติงบประมาณ รายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ขององค์การบริหารส่วนตำบลนครชุมน์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากในการพิจารณาร่างข้อบัญญัติดังกล่าว วาระที่ 2 ขึ้นแปรญัตติ มีการกำหนดรายละเอียด ข้อบัญญัติฯ จำนวน 10 รายการ ซึ่งเพิ่มเติมจากรายละเอียดที่ได้ยื่นเสนอคำแปรญัตติต่อคณะกรรมการ แปรรูปคดีไว้จำนวน 9 รายการ ซึ่งได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2558 ผู้ถูกฟ้องคดี พิจารณาและมีมติให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบัญญัติฯ รายการที่ 10 โดยไม่ผ่านการพิจารณาของ คณะกรรมการแปรรูปคดี ซึ่งไม่ชอบด้วยข้อ 51 ข้อ 59 และข้อ 60 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 และในระเบียบวาระที่ 4 การพิจารณาร่างข้อบัญญัติฯ



ในวาระที่ 3 ขึ้นเห็นชอบ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ลงมติเห็นชอบให้ตราเป็นข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 โดยที่ข้อ 69 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้คำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎไว้เป็นการชั่วคราว นั้น จะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎใด และการให้กฎดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไรแม้ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องโดยระบุว่าประสงค์จะขอให้ศาลกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว โดยไม่ให้มีการเบิกจ่ายเงินตามข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ขององค์การบริหารส่วนตำบลนครชุมน์ไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา อันเป็นการขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎก็ตาม แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนในคำขอท้ายฟ้องหรือในคำบรรยายฟ้องว่า หากให้กฎดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขให้กับผู้ฟ้องคดีในภายหลังอย่างไร คำขอทุเลาการบังคับตามข้อบัญญัติที่พิพาทของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำขอที่ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้ตามข้อ 69 วรรคสาม ประกอบข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ขององค์การบริหารส่วนตำบลนครชุมน์ไว้พิจารณา<sup>120</sup>

3) ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านกลางเรื่องกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารบางชนิด หรือบางประเภท ในพื้นที่บางส่วนในท้องที่ตำบลบ้านกลาง อำเภอเมือง จังหวัดลำพูน พ.ศ. 2549

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านกลาง เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารบางชนิด หรือบางประเภทในพื้นที่บางส่วนในท้องที่ตำบลบ้านกลาง อำเภอเมือง จังหวัดลำพูน พ.ศ. 2549 ของผู้ถูกฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนตำบลบ้านกลาง) ขัดแย้งกับกฎกระทรวงกำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภทในพื้นที่บางส่วนในท้องที่ตำบลหม้อง่า ตำบลอุโมงค์ ตำบลมะเขือแจ้ ตำบลในเมือง ตำบลบ้านกลาง ตำบลเวียงยอง ตำบลต้นธง และตำบลป่าสัก อำเภอเมืองลำพูน จังหวัดลำพูน พ.ศ. 2547 และเกิดผลเสียหายกับประชาชนในพื้นที่ที่ประกอบอาชีพค้าขายในตำบลบ้านกลาง กล่าวคือจังหวัดลำพูนเป็นจังหวัดเล็กมีประชากรเพียงสี่แสนคน มีกำลังซื้อน้อย การสร้างศูนย์การค้าขนาดใหญ่จะมีผลกระทบทางเศรษฐกิจกับร้านค้ารายย่อยใน

<sup>120</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองเพชรบุรีคดีหมายเลขดำที่ 799/2558 วันที่ 19 เมษายน 2559

จังหวัด ซึ่งในบริเวณที่จะมีการอนุญาตให้สร้างอาคารพาณิชย์กรรมค้าปลีกค้าส่งขนาดใหญ่ได้นั้นมี ตลาดใหญ่ๆ อยู่แล้วถึงสองตลาดซึ่งเพียงพอต่อความต้องการของประชาชน การอนุญาตให้มีการ สร้างร้านค้าปลีกค้าส่งขนาดใหญ่จะส่งเสริมให้ประชาชนใช้จ่ายฟุ่มเฟือย เป็นการสร้างปัญหาจราจร และอุบัติเหตุ รวมถึงปัญหาการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การสถาปัตยกรรม และการสาธารณสุข จึงพึงอคติต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านกลาง เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง คัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารบางชนิดหรือบางประเภท ใน พื้นที่บางส่วนในท้องที่ตำบลบ้านกลาง อำเภอเมือง จังหวัดลำพูน พ.ศ. 2549 และมีคำสั่งทุเลาการ บังคับใช้ข้อบัญญัติดังกล่าว

ศาลปกครองเชียงใหม่วินิจฉัยว่า การออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วน ตำบลบ้านกลาง เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง คัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารบางชนิด หรือบางประเภทในพื้นที่บางส่วนในท้องที่ตำบลบ้านกลาง อำเภอเมือง จังหวัดลำพูน พ.ศ. 2549 เป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดี ข้อบัญญัติดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการควบคุม อาคาร กรมโยธาธิการและผังเมือง ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และประกาศใน ราชกิจจานุเบกษาแล้ว ประเด็นที่ศาลต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของข้อบัญญัติ ดังกล่าวควมมีว่าการออกข้อบัญญัตินี้เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือไม่ ซึ่งจำต้องแสวงหาข้อเท็จจริง จากคู่กรณีในขั้นตอนการพิจารณาคดีต่อไป จึงเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามข้อบัญญัติดังกล่าวยังไม่ มีข้ออ้างและข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ จึงมีคำสั่งไม่รับคำ ขอบทูลการบังคับตามข้อบัญญัติดังกล่าวไว้พิจารณา ตามนัยข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543<sup>121</sup>

### 3.1.2 คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา

1) ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ขององค์การ บริหารส่วนจังหวัดอุบลราชธานี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นสมาชิกของผู้ถูก ฟ้องคดีที่ 1 (สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดอุบลราชธานี) เมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2558 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้พิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดอุบลราชธานี) เสนอ โดยในวาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการ ที่ประชุมได้ มีมติรับหลักการ และเลือกคณะกรรมการแปรญัตติร่างข้อบัญญัติดังกล่าว โดยกำหนดระยะเวลา เสนอคำแปรญัตติตั้งแต่วันที่ 19.10 นาฬิกา ของวันที่ 10 สิงหาคม 2558 ถึงเวลา 20.10 นาฬิกา ของวันที่

<sup>121</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองเชียงใหม่คดีหมายเลขคำที่ 115/2550 วันที่ 25 มิถุนายน 2550

11 สิงหาคม 2558 จากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้พิจารณาระเบียบวาระอื่นๆ และเลิกประชุมเวลา 21.25 นาฬิกา ต่อมา เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2558 ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ได้ยื่นแบบขอเสนอคำแปรญัตติรายจ่ายหมวดค่าใช้สอย ค่าใช้จ่ายโครงการบริหารจัดการน้ำเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน และผู้ฟ้องคดีที่ 3 ได้ยื่นแบบขอเสนอคำแปรญัตติรายจ่ายหมวดค่าครุภัณฑ์ ประเภทครุภัณฑ์ไฟฟ้าและวิทยุต่อประธานคณะกรรมการแปรญัตติ แต่ประธานคณะกรรมการฯ ไม่รับคำแปรญัตติดังกล่าว และให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ผู้ฟ้องคดีที่ 3 และผู้รับรองออกจากห้องประชุม ต่อมา ผู้ฟ้องคดีที่ 1 กับพวกที่ยื่นคำขอแปรญัตติไว้ได้เข้าร่วมประชุมกับคณะกรรมการแปรญัตติ โดยประธานคณะกรรมการฯ ให้ประชุมพิจารณาเป็นการลับ และเสนอรายงานการแปรญัตติต่อที่ประชุมสภาฯ โดยไม่ได้บันทึกเหตุการณ์ที่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องคดีที่ 3 ยื่นแบบคำแปรญัตติ จากนั้น ในวันที่ 17 สิงหาคม 2558 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ประชุมพิจารณาญัตติขอความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 (วาระที่ 2 และวาระที่ 3) โดยที่ประชุมไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีที่ 3 และผู้ฟ้องคดีที่ 4 เสนอคำแปรญัตติซึ่งได้พิจารณาตามลำดับข้อที่มีการแปรญัตติต่อคณะกรรมการแปรญัตติ และมีมติเห็นชอบให้ตราเป็นข้อบัญญัติฯ จำนวน 29 เสียง ไม่เห็นชอบ 3 เสียง ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ส่งร่างข้อบัญญัติดังกล่าวให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานี) พิจารณา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ให้ความเห็นชอบ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงลงนามประกาศใช้บังคับข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 เมื่อวันที่ 1 กันยายน 2558 ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าข้อบัญญัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กำหนดระยะเวลาเสนอคำแปรญัตติ และเวลาปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการแปรญัตติ ไม่ครบตามระเบียบดังกล่าวที่ต้องกำหนดไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง โดยกำหนดระยะเวลารับคำแปรญัตติ ตั้งแต่เวลา 19.10 นาฬิกา ของวันที่ 10 สิงหาคม 2558 ถึงเวลา 20.10 นาฬิกา ของวันที่ 11 สิงหาคม 2558 ซึ่งขัดกับหลักการปฏิบัติราชการ โดยทั่วไป เป็นการให้ยื่นคำแปรญัตติในยามวิกาล ขัดกับเจตนารมณ์ของระเบียบการประชุมที่ต้องเปิดกว้างและให้มีระยะเวลาเพียงพอในการยื่นคำแปรญัตติ โดยหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กำหนดระยะเวลารับคำแปรญัตติในเวลาประมาณ 19.00 นาฬิกา ของวันที่ 10 สิงหาคม 2558 แล้ว ยังมีการประชุมในระเบียบวาระอื่นๆ อีกจนเลิกประชุมในเวลา 21.25 นาฬิกา ทำให้ระยะเวลาในการรับคำแปรญัตติของคณะกรรมการแปรญัตติ ไม่ครบ 24 ชั่วโมง กระบวนการพิจารณาคำแปรญัตติและการประชุมพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ได้ดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยข้อบังคับการประชุมสภาท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ในส่วนที่เป็นรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ ข้อบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี

งบประมาณ พ.ศ. 2559 ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดอุบลราชธานี และมีคำสั่งให้ระงับการบังคับใช้ข้อบัญญัติดังกล่าว

ศาลปกครองอุบลราชธานีวินิจฉัยว่า ศาลเคยพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองแล้ว ครั้งหนึ่ง โดยได้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารหรือการบริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครองเป็นสำคัญ เนื่องจากข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณเป็นเครื่องมือสำคัญในการบริหารและการบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งจะเห็นได้ว่า หากศาลมีคำสั่งตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสองอาจจะก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการบริการสาธารณะขององค์การบริหารส่วนจังหวัดอุบลราชธานีได้ กรณีจึงยังไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะมีคำสั่งให้ระงับการบังคับใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณดังกล่าวไว้ก่อนตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ตามนัยข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสองที่ขอให้ระงับการบังคับใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดอุบลราชธานีไว้พิจารณา<sup>122</sup>

2) ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ ว่าด้วย เงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งพนักงาน ป. ป. ท. และเจ้าหน้าที่ ป. ป. ท. พ.ศ. 2555

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ) ออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ ว่าด้วยเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งพนักงาน ป.ป.ท. และเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. พ.ศ. 2555 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการละเมิดต่อสิทธิการได้รับเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษของผู้ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นพนักงาน ป.ป.ท. และเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. ซึ่งระเบียบดังกล่าวกำหนดให้พนักงาน ป.ป.ท. มาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่งตั้งจากราชการพลเรือนซึ่งดำรงตำแหน่งประเภท อำนวยการหรือประเภทวิชาการ ตำแหน่งนักสืบสวนสอบสวนในระดับไม่ต่ำกว่าหัวหน้างานหรือเทียบเท่า อันเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 และไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีทั้งหกที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นพนักงาน ป.ป.ท. และเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. จากตำแหน่งอื่นที่มีใช้ตำแหน่งนักสืบสวนสอบสวน ซึ่งระเบียบดังกล่าวกำหนดไว้เฉพาะตำแหน่งนักสืบสวนสอบสวนเท่านั้นที่มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ

<sup>122</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองอุบลราชธานีคดีหมายเลขคำที่ 330/2558 วันที่ 2 มีนาคม 2559

ว่าด้วยเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งพนักงาน ป.ป.ท. และเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. พ.ศ. 2555 และมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามระเบียบดังกล่าว

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ ว่าด้วยเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งพนักงาน ป.ป.ท. และเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. พ.ศ. 2555 มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่พนักงาน ป.ป.ท. และเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. ของสำนักงาน ป.ป.ท. ทั้งหมด มิได้มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่เฉพาะผู้ฟ้องคดีทั้งหก หากศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมาย โดยให้ระเบียบดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราวและงดจ่ายเงินเพิ่มตามระเบียบดังกล่าวไว้ก่อนตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งหกก็จะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐอย่างชัดเจน และยังมีผลกระทบต่อพนักงาน ป.ป.ท. และเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. โดยรวม กรณีจึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายของผู้ฟ้องคดีทั้งหกยังไม่มีเหตุผลอันควรได้รับการพิจารณา ตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายไว้พิจารณา<sup>123</sup>

3) ประกาศการสื่อสารแห่งประเทศไทย เรื่อง ให้ใช้ไปรษณีย์นิเทศ พ.ศ. 2544

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ทรายยาของผู้ฟ้องคดีได้ส่งพัสดุทางไปรษณีย์จากประเทศสหรัฐอเมริกาให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยระบุที่อยู่เป็นสถานที่ทำงานของผู้ฟ้องคดี แต่ผู้ถูกฟ้องคดี (บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด) มิได้นำส่งพัสดุให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยส่งเพียงเอกสารใบบอกที่มีลักษณะเหมือนไปรษณีย์บัตรแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปรับพัสดุ ณ ที่ทำการไปรษณีย์พิษณุโลก เมื่อผู้ฟ้องคดีไปรับพัสดุ เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีได้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมนำจ่ายพัสดุย่อย เป็นเงิน 7 บาท ตามประกาศการสื่อสารแห่งประเทศไทย เรื่อง ให้ใช้ไปรษณีย์นิเทศ พ.ศ. 2544 ลงวันที่ 11 กันยายน 2543 ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศดังกล่าวขัดต่อหลักไปรษณีย์สากลที่ให้ผู้ส่งเป็นผู้รับผิดชอบค่าจัดส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ต่างๆ การเก็บค่านำจ่ายพัสดุจากผู้รับจึงเป็นการเรียกเก็บค่าบริการที่ซ้ำซ้อนและไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษายกเลิกประกาศการสื่อสารแห่งประเทศไทย เรื่อง ให้ใช้ไปรษณีย์นิเทศ พ.ศ. 2544 ลงวันที่ 11 กันยายน 2543 และมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศดังกล่าว หน้า 261 ข้อ 18 ที่กำหนดค่านำจ่ายพัสดุย่อย (ระหว่างประเทศ) ที่มีน้ำหนักเกิน 500 กรัม ณ ที่อยู่ผู้รับ อัตราต่อชิ้น 7 บาท โดยเก็บเป็นเงินสดจากผู้รับ

ศาลปกครองพิษณุโลกวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมาย โดยห้ามมิให้ใช้ประกาศการสื่อสารแห่งประเทศไทย เรื่อง ให้ใช้ไปรษณีย์นิเทศ พ.ศ. 2544 ลงวันที่ 11 กันยายน 2543 หน้า 261 ข้อ 18 ที่กำหนดค่านำจ่ายพัสดุย่อย (ระหว่างประเทศ)

<sup>123</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 74/2556 วันที่ 18 เมษายน 2556

ที่มีน้ำหนักเกิน 500 กรัม ณ ที่อยู่ผู้รับ อัตราต่อชิ้น 7 บาท โดยเก็บเป็นเงินสดจากผู้รับ โดยอ้างว่า เพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของสาธารณชน จึงเห็นได้ว่าหากมีการบังคับใช้กฎดังกล่าวต่อไปก็จะมี การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวจำนวน 7 บาท ต่อการส่งพัสดุหนึ่งชิ้น และหากศาลพิพากษาว่า การออกกฎดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ชำระค่าธรรมเนียมไปแล้วก็มีสิทธิเรียก คืนได้จึงไม่ใช่กรณีที่จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง จึงเป็นคำขอที่ ไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา จึงมีคำสั่ง ไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ ฟ้องคดี<sup>124</sup>

### 3.1.3 กรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ

1) ข้อบังคับสภาเภสัชกรรม ว่าด้วยวิทยาลัยเภสัชกรรมสมุนไพรมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์พระปกเกล้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2561

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบโรค ศีลปะสาขาการแพทย์แผนไทย ประเภทเภสัชกรรมไทย และให้มีสิทธิประกอบโรคศีลปะตามสาขา และประเภทดังกล่าวได้ โดยมีสภาการแพทย์แผนไทยเป็นองค์กรวิชาชีพที่มีวัตถุประสงค์ส่งเสริม การศึกษา กำหนดมาตรฐานการให้บริการของผู้ประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ควบคุมความ ประพฤติและจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติ วิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556 และมีอำนาจหน้าที่ในการรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาต ให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทย รับรองหลักสูตรสำหรับการฝึกอบรมเป็น ผู้ชำนาญการในด้านต่าง ๆ ของวิชาชีพการแพทย์แผนไทย รวมถึงการออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตร แสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติ เดียวกัน ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการสภาเภสัชกรรม) ได้ออกข้อบังคับสภาเภสัชกรรม ว่าด้วยวิทยาลัยเภสัชกรรมสมุนไพรมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์พระปกเกล้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2561 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ข้อ 7 ของข้อบังคับ ดังกล่าวให้อำนาจวิทยาลัยเภสัชกรรมสมุนไพรมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์พระปกเกล้าแห่งประเทศไทย มีหน้าที่ในการดำเนินการต่าง ๆ ทั้งการจัดสอบ ฝึกอบรมและสอบเพื่อเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม สาขาเภสัชกรรมสมุนไพรมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์พระปกเกล้าฯ ซึ่งเป็นการทับซ้อนกับวัตถุประสงค์ อำนาจหน้าที่และภารกิจของสภา การแพทย์แผนไทย ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556 และเป็นการสร้าง ขึ้นตอนแก่ผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมไทยรวมถึงผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ทำประชาพิจารณ์รับฟัง ความคิดเห็นของผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมไทย ไม่มีการพิจารณาร่วมกันระหว่างผู้ถูกฟ้องคดี และสภาการแพทย์แผนไทยก่อนออกข้อบังคับดังกล่าว จึงเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 77 วรรคสอง

<sup>124</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองพิษณุโลกคดีหมายเลขดำที่ 247/2550 วันที่ 13 พฤศจิกายน 2550

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และนิยามของคำว่า “เภสัชกรรมสมุนไพร” ก็ไม่ปรากฏในข้อบังคับนี้ จึงต้องพิจารณาประกอบนิยามคำว่า “เภสัชกรรมไทย” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556 ที่ให้ความหมายว่า การกระทำในการเตรียมยา การผลิตยา การประดิษฐ์ยาการเลือกสรรยา การควบคุมและการประกันคุณภาพยา การปรุงยาและการจ่ายยาตามใบสั่งยาของผู้ประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทยหรือผู้ประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทยประยุกต์และการจัดจำหน่ายยาตามกฎหมายว่าด้วยยาทั้งนี้ ด้วยกรรมวิธีการแพทย์แผนไทยกรณีจึงเห็นได้ว่า ข้อบังคับสภาเภสัชกรรม ว่าด้วยวิทยาลัยเภสัชกรรมสมุนไพรแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2561 เป็นการล่วงล้ำอำนาจหน้าที่ของสภาการแพทย์แผนไทยที่ผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิก และก้าวล้ำการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมไทยที่มีสภาการแพทย์แผนไทยกำกับดูแลในวิชาชีพอยู่แล้ว ก่อให้เกิดความสับสนในการประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมไทย จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนข้อบังคับสภาเภสัชกรรม ว่าด้วยวิทยาลัยเภสัชกรรมสมุนไพรแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2561 และมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามข้อบังคับดังกล่าว

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าข้อบังคับสภาเภสัชกรรม ว่าด้วยวิทยาลัยเภสัชกรรมสมุนไพรแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2561 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำขอของผู้ฟ้องคดีได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงกฎที่จะขอทุเลาการบังคับอันเป็นกฎที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนตามคำขอท้ายฟ้องแล้ว แต่คำขอของผู้ฟ้องคดียังต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนด้วยว่าการให้กฎดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างแต่เพียงว่าข้อบังคับดังกล่าวมีผลกระทบต่อการประกอบวิชาชีพสาขาเภสัชกรรมไทย สภาการแพทย์แผนไทย และการจัดทำบริการสาธารณะ จึงไม่อาจเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้อีกทั้งข้อ 20 ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลตามข้อบังคับดังกล่าว กำหนดให้คณะผู้บริหารวิทยาลัยเฉพาะกาลทำทะเบียนสมาชิกก่อตั้งวิทยาลัยขึ้นภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ข้อบังคับนี้ประกาศใช้ โดยมีได้แสดงข้อเท็จจริงใดให้ปรากฏอย่างชัดเจนว่าผลกระทบที่เกิดจากข้อบังคับดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อ 20 ในบทเฉพาะกาล จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วอย่างไร ประกอบกับเมื่อพิจารณาความเสียหายของผู้ฟ้องคดีที่อ้างในคำฟ้องว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของข้อบังคับดังกล่าวเป็นการล่วงล้ำอำนาจหน้าที่ของสภาการแพทย์แผนไทย ที่ผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิก และเป็นการก้าวล้ำการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมไทยที่มีสภาการแพทย์แผนไทยกำกับดูแลในวิชาชีพนี้อยู่แล้ว ก่อให้เกิดความสับสนในการประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมไทยของผู้ฟ้องคดี แล้วเห็นว่า หากต่อมาศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อบังคับที่พิพาท เป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลย่อมพิพากษาเพิกถอนข้อบังคับดังกล่าวเป็นผลให้ข้อบังคับดังกล่าวสิ้นผลบังคับลง อันเป็นการเยียวยาความเสียหายของผู้ฟ้องคดีและบรรดาผู้

ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมไทยตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างได้ ความเสียหายในส่วนนี้จึงไม่ยากแก่การเสียหายแก้ไขในภายหลังแต่อย่างใดกรณีจึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่ายังไม่สมควรที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามข้อบังคับสภาเภสัชกรรม ว่าด้วยวิทยาลัยเภสัชกรรมสมุนไพโรแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2561 ตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ตามข้อ 69 วรรคสาม และข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอตูลาการบังคับตามข้อบังคับดังกล่าวตามคำขอของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา<sup>125</sup>

2) ประกาศมหาวิทยาลัยขอนแก่น (ฉบับที่ 795/2560) เรื่อง แก้ไขประกาศมหาวิทยาลัยขอนแก่น (ฉบับที่ 1873/2559 เรื่อง การกำหนดวงเงินและร้อยละการโอนเงินเดือนรายบุคคล เพื่อใช้ในการโอนเงินเดือนสำหรับพนักงานมหาวิทยาลัย รอบการโอนเงินเดือนวันที่ 1 ตุลาคม 2559 ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2559) ลงวันที่ 28 เมษายน 2560

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย ตำแหน่งพยาบาลชำนาญการ สังกัดคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น และผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าร่วมกันออกประกาศมหาวิทยาลัยขอนแก่น (ฉบับที่ 795/2560) เรื่อง แก้ไขประกาศมหาวิทยาลัยขอนแก่น (ฉบับที่ 1873/2559 เรื่อง การกำหนดวงเงินและร้อยละการโอนเงินเดือนรายบุคคล เพื่อใช้ในการโอนเงินเดือนสำหรับพนักงานมหาวิทยาลัย รอบการโอนเงินเดือนวันที่ 1 ตุลาคม 2559 ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2559) ลงวันที่ 28 เมษายน 2560 กำหนดหลักเกณฑ์ตารางผลการประเมินโอนเงินเดือนที่ไม่สอดคล้องกับจำนวนเงินที่โอนเงินเดือนเป็นร้อยละ กล่าวคือ ไม่กำหนดค่าขั้นต่ำร้อยละของการโอนเงินเดือน ซึ่งเป็นการลดสิทธิประโยชน์โดยเฉพาะในส่วนการโอนเงินเดือน โดยมีการประเมินผลการปฏิบัติงานปีละ 2 ครั้ง แต่มีการโอนเงินเดือนเพียงครั้งเดียว และลดจำนวนเงินที่ใช้โอนเงินเดือนจากเดิมได้ร้อยละ 10 เป็นไม่เกินร้อยละ 8.5 จึงเป็นประกาศที่เป็นการเลือกปฏิบัติใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ และมีได้มีการรับรองโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (สภามหาวิทยาลัยขอนแก่น) อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้ายังละเลยไม่พิจารณาผลการประเมินการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีเพื่อโอนเงินเดือนในรอบการโอนเงินเดือนวันที่ 1 เมษายน 2560 ซึ่งไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยขอนแก่น พ.ศ. 2558 ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายต่อสิทธิประโยชน์ของผู้ฟ้องคดี คิดเป็นเงินจำนวน 714,035 บาท นอกจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้ายังมอบหมายงานในตำแหน่งหน้าที่ไม่ตรงกับภาระงาน จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนประกาศมหาวิทยาลัยขอนแก่น (ฉบับที่ 795/2560) เรื่อง แก้ไขประกาศมหาวิทยาลัยขอนแก่น (ฉบับที่ 1873/2559 เรื่อง การกำหนดวงเงินและร้อยละการโอนเงินเดือนรายบุคคล เพื่อใช้ในการโอนเงินเดือนสำหรับพนักงานมหาวิทยาลัย รอบการ

<sup>125</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 836/2562 วันที่ 14 พฤษภาคม 2562



เลื่อนเงินเดือนวันที่ 1 ตุลาคม 2559 ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2559) ลงวันที่ 28 เมษายน 2560 และมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศฉบับดังกล่าว

ศาลปกครองขอนแก่นวินิจฉัยว่า การพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอของผู้ฟ้องคดี ศาลจะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงให้เพียงพอแก่การวินิจฉัยในเบื้องต้นได้ว่าประกาศมหาวิทยาลัยขอนแก่น (ฉบับที่ 795/2560) ลงวันที่ 28 เมษายน 2560 น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร อันเป็นประเด็นเนื้อหาแห่งคดีที่ศาลจะต้องมีคำวินิจฉัยต่อไป พยานหลักฐานเท่าที่ปรากฏในชั้นนี้ยังไม่พอที่จะวินิจฉัยได้ ศาลจำต้องแสวงหาข้อเท็จจริงต่อไป ดังนั้น จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่ายังไม่มีความสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งนี้ ตามนัยข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายตามคำขอของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา<sup>126</sup>

3) ข้อบังคับมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลตะวันออก ว่าด้วยวิธีการสรรหาคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี พ.ศ. 2560 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2560

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีรับราชการในตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะเทคโนโลยีอุตสาหกรรมการเกษตร มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลตะวันออก ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดี (สภามหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลตะวันออก) ได้ออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลตะวันออก ว่าด้วยวิธีการสรรหา คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี พ.ศ. 2560 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2560 และผู้ถูกฟ้องคดีได้ประชุมครั้งที่ 16/2560 เมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2560 มีมติให้แต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาอธิการบดี จากนั้นได้มีคำสั่งที่ 23/2560 ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2560 แต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาอธิการบดี ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีมติวางกำหนดการในการสรรหาอธิการบดี และได้มีประกาศฉบับที่ 3/2560 เรื่อง รายชื่อผู้สมัครเป็นผู้สมควรดำรงตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลตะวันออก ลงวันที่ 7 กันยายน 2560 ประกาศรายชื่อผู้สมัครที่ผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติจำนวน 13 คน ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การออกข้อบังคับดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่ได้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของบุคลากรของมหาวิทยาลัย จึงเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 25 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคล พ.ศ. 2548 เมื่อการออกข้อบังคับไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมทำให้มติที่แต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาอธิการบดีไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย นอกจากนั้น ตามคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาอธิการบดี ปรากฏว่าบุคคลในลำดับที่ 3 เป็นบุคคลภายนอกมหาวิทยาลัยซึ่งไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นกรรมการสรรหาอธิการบดีตามข้อบังคับมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลตะวันออก ว่าด้วยวิธีการ

<sup>126</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองขอนแก่นคดีหมายเลขดำที่บ.296/2560 วันที่ 24 เมษายน 2562

สรรหา คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี พ.ศ. 2560 จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนข้อบังคับมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลตะวันออก ว่าด้วยวิธีการสรรหา คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี พ.ศ. 2560 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2560 และเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีในการประชุมครั้งที่ 16/2560 เมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2560 ที่ให้แต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาอธิการบดี รวมทั้งมีคำสั่งระงับการดำเนินการตามข้อบังคับดังกล่าว

ศาลปกครองระยองวินิจฉัยว่า มูลพิพาทคดีนี้สืบเนื่องจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลตะวันออก ว่าด้วยวิธีการสรรหา คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี พ.ศ. 2560 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2560 และมีมติในการประชุมครั้งที่ 16/2560 เมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2560 ให้แต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาอธิการบดี การออกข้อบังคับดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีตามมาตรา 17 (2) แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคล พ.ศ. 2548 ซึ่งปัญหาว่าข้อบังคับดังกล่าวเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น เป็นประเด็นเนื้อหาแห่งคดีที่ศาลจะได้แสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาต่อไป แต่การให้ข้อบังคับดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป ซึ่งจะเป็นผลให้มีการสรรหาอธิการบดีตามกระบวนการจนแล้วเสร็จก็มีได้ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นการเฉพาะแก่ผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อีกทั้งการที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎดังกล่าวย่อมเป็นผลให้การสรรหาอธิการบดีต้องล่าช้าออกไป ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการบริหารงานของมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลตะวันออกจึงเป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามข้อบังคับมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลตะวันออก ว่าด้วยวิธีการสรรหา คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งอธิการบดี พ.ศ. 2560 ตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดี<sup>127</sup>

### 3.1.4 กรณีที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

- 1) กฎกระทรวงกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560  
คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้รับแต่งตั้งจากโรงงานยาสูบ ให้เป็นผู้ขายส่งยาสูบ ต่อมา เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2560 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง) ได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต

<sup>127</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองระยองคดีหมายเลขคำที่ 201/2560 วันที่ 2 ตุลาคม 2560

พ.ศ. 2560 ออกกฎกระทรวง กำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 กันยายน 2560 เป็นต้นไป โดยสินค้ายาสูบได้กำหนดอัตราภาษียาสูบตั้งแต่วันที่ 16 กันยายน 2560 ถึงวันที่ 30 กันยายน 2562 ดังนี้ (1) บุหรี่ซิการ์เรต (ก) ที่มีราคาขายปลีกแนะนำไม่เกินซองละ 60 บาท กำหนดอัตราภาษีมูลค่าร้อยละ 20 และอัตราภาษีตามปริมาณหน่วย (หนึ่งมวน) หน่วยละ 1.20 บาท (ข) ที่มีราคาขายปลีกแนะนำเกินซองละ 60 บาท กำหนดอัตราภาษีตามมูลค่าร้อยละ 40 และอัตราภาษีตามปริมาณหน่วย (หนึ่งมวน) หน่วยละ 1.20 บาท และตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2562 เป็นต้นไป กรณีบุหรี่ซิการ์เรตตามมูลค่าร้อยละ 40 และอัตราภาษีตามปริมาณหน่วย (หนึ่งมวน) หน่วยละ 1.20 บาท ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเห็นว่า ผลจากการออกกฎกระทรวงดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ฟ้องคดีทั้งห้า ซึ่งเป็นร้านขายส่งยาสูบของโรงงานยาสูบ เนื่องจากการกำหนดให้บุหรี่ที่มีราคาขายปลีกแนะนำราคาเกินซองละ 60 บาท ต้องเสียอัตราภาษีตามมูลค่าร้อยละ 40 และบุหรี่ที่มีราคาขายปลีกแนะนำราคาไม่เกินซองละ 60 บาท ต้องเสียอัตราภาษีตามมูลค่าร้อยละ 20 ซึ่งเป็นช่องว่างให้บุหรี่ต่างประเทศที่เดิมเคยแจ้งราคาขายปลีกประมาณซองละ 70-100 บาท ซึ่งสูงกว่าซองละ 60 บาท ได้ทำการปรับลดราคาขายปลีกแนะนำไม่เกินซองละ 60 บาท เพื่อจะได้ชำระภาษีตามมูลค่าในฐานอัตราร้อยละ 20 ตามกฎกระทรวงดังกล่าว ซึ่งเป็นราคาที่ไม่ว่างค้ำกับความเป็นจริง เป็นผลให้บุหรี่ไทยมียอดขายลดลง เนื่องจากผู้บริโภคเลือกซื้อบุหรี่ต่างประเทศมากขึ้น ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าในฐานะผู้ขายส่งบุหรี่ไทยต้องสูญเสียกำไรและรัฐต้องสูญเสียรายได้ให้กับบริษัทบุหรี่ต่างประเทศ แม้ว่าการออกกฎกระทรวงดังกล่าวเป็นนโยบายของภาครัฐก็ตาม จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนกฎกระทรวง กำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 และมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎกระทรวงดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากโรงงานยาสูบให้เป็นผู้ขายส่งยาสูบและปัจจุบันก็ยังคงเป็นผู้ขายส่งยาสูบของโรงงานยาสูบ แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะออกกฎกระทรวงกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ก็ตาม ย่อมเห็นได้ว่ากฎกระทรวงฉบับดังกล่าวไม่ได้มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าในการเป็นร้านขายส่งยาสูบของโรงงานยาสูบแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าจึงไม่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าไว้พิจารณาได้ และเมื่อศาลไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าไว้พิจารณาแล้วจึงไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎกระทรวงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าอีก จึงมี

คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ<sup>128</sup>

2) ประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดชัยภูมิ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2544 ข้อ 6

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า เดิมผู้ฟ้องคดีรับราชการในสังกัดเทศบาลตำบลหนองบัวระเหว และถูกสอบสวนวินัยกรณีถูกกล่าวหาว่าปกปิดข้อมูลข่าวสารของราชการในการประกาศสอบราคาจ้างเหมา จำนวน 8 โครงการ โดยจงใจไม่ปฏิบัติตามข้อ 8 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 อันเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามข้อ 6 ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดชัยภูมิ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2544 คณะกรรมการสอบสวนวินัยได้เสนอให้ลงโทษไล่ออกจากราชการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (นายกเทศมนตรีตำบลหนองบัวระเหว) พิจารณาแล้วเห็นชอบด้วย จึงเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดชัยภูมิ) พิจารณาในการประชุมครั้งที่ 5/2558 เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2558 ซึ่งได้มีมติเห็นชอบให้ลงโทษไล่ออกจากราชการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งเทศบาลตำบลหนองบัวระเหว ที่ 252/2558 ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2558 ลงโทษไล่ออกจากราชการ ตั้งแต่วันที่ 2 ธันวาคม 2554 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตามประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น ลงวันที่ 25 มิถุนายน 2544 ข้อ 21 วรรคหนึ่ง กำหนดว่าพนักงานส่วนท้องถิ่นต้องรักษาวินัยตามที่กำหนดเป็นข้อห้ามและข้อปฏิบัติโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ และวรรคสอง กำหนดว่า ข้อห้ามและข้อปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ให้มีมาตรฐานเดียวกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งเดิมวินัยของข้าราชการพลเรือนเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 โดยมาตรา 85 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี และนโยบายของรัฐบาล โดยไม่ให้เสียหายแก่ราชการ และวรรคสอง บัญญัติว่า การปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี และนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็น

<sup>128</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขคำที่ พร.18/2560 คดีหมายเลขแดงที่ พร.9/2561 วันที่ 24 กรกฎาคม 2561

ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้ออกประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาล จังหวัดชัยภูมิ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2544 โดยข้อ 6 วรรคหนึ่ง ของประกาศดังกล่าว กำหนดว่า พนักงานเทศบาลต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี และนโยบายของรัฐบาล โดยไม่ให้เสียหายแก่ราชการ และวรรคสอง กำหนดว่า การปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี และนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จึงเห็นได้ว่า ข้อกำหนดเกี่ยวกับวินัยตามประกาศดังกล่าวเป็นข้อกำหนดที่มีมาตรฐานเดียวกับที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนที่ใช้บังคับในขณะนั้น แต่เนื่องจากต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ขึ้นใช้บังคับ มีผลเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการแตกต่างออกไป กล่าวคือ มาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้.....(2) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการมติของคณะรัฐมนตรี นโยบายของรัฐบาล และปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ.....และมาตรา 84 บัญญัติว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติตามมาตรา 81 และมาตรา 82 หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 83 ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดวินัย ดังนั้น ข้อ 6 ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดชัยภูมิ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2544 จึงไม่สอดคล้องและไม่เป็นมาตรฐานเดียวกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ตามนัยข้อ 21 ของประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น ลงวันที่ 25 มิถุนายน 2544 จึงถือว่าเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายการนำข้อ 6 ของประกาศดังกล่าวมาใช้บังคับกับผู้ฟ้องคดีและมีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการที่ไม่ได้รับเงินเดือนและสวัสดิการต่างๆ ไม่ได้รับการเลื่อนขั้นเงินเดือนและการเลื่อนระดับ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนข้อ 6 ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดชัยภูมิ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2544 และให้ผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้ารับราชการในสังกัดและตำแหน่งเดิม รวมทั้งมีคำสั่งระงับใช้ข้อ 6 ของประกาศดังกล่าว

ศาลปกครองนครราชสีมาวินิจฉัยว่า เนื่องจากประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดชัยภูมิ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2544 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 30 พฤศจิกายน 2544 และปรากฏข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลปกครองนครราชสีมาคดีหมายเลขคำที่ 117/2555 คดีหมายเลขแดงที่ 6/2558 ซึ่งมีผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ฟ้องคดีที่ 1 ในคดีดังกล่าวว่าผู้ฟ้องคดีเคยถูกลงโทษไล่ออกจากราชการตามคำสั่งเทศบาลตำบลหนองบัวระเหวที่ 473/2554 ลงวันที่ 2 ธันวาคม 2554 กรณีกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ฐานรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชาอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง และฐานกระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน ตามข้อ 3 ข้อ 11 และข้อ 16 ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดชัยภูมิ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2544 จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้หรือควรรู้ถึงการมีอยู่ของประกาศดังกล่าว อย่างช้าที่สุดในวันที่ 2 ธันวาคม 2554 ซึ่งเป็นวันที่มีคำสั่งลงโทษทางวินัยผู้ฟ้องคดี การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนข้อ 6 ของประกาศดังกล่าว โดยยื่นฟ้องทางไปรษณีย์ด่วนพิเศษเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2558 จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เมื่อศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดี<sup>129</sup>

3) ประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 4) ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2557 และประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการจัดทำมาตรฐานกำหนดตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2558

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ระดับ 5 สังกัดองค์การบริหารส่วนตำบลบางกอบัว (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4) ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น) ได้ออกประกาศ

<sup>129</sup> คำสั่งศาลปกครองนครราชสีมาคดีหมายเลขคำที่ บ.61/2558 คดีหมายเลขแดงที่ บ.40/2558 วันที่

คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 4) ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2557 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2558 เป็นต้นไป โดยปรับปรุงระบบจำแนกตำแหน่งของข้าราชการและพนักงานส่วนท้องถิ่นจากระบบซีเป็นระบบแท่ง จากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล) ได้ออกประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการจัดทำมาตรฐานกำหนดตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2558 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2559 เป็นต้นไป ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดสมุทรปราการ) ได้ประชุมครั้งที่ 12/2558 เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2558 มีมติเห็นชอบการจัดตำแหน่งพนักงานส่วนตำบลเข้าประเภทตำแหน่ง สายงานและระดับตำแหน่ง ตามบัญชีจัดตำแหน่งข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นเข้าสู่ประเภทตำแหน่งสายงาน และระดับตำแหน่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 จำนวน 32 ราย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ได้มีคำสั่งที่ 352/2558 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2558 แต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดี ตำแหน่งเจ้าพนักงานป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ประเภททั่วไป ระดับ 5 เป็นตำแหน่งเจ้าพนักงานป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ประเภททั่วไป ระดับชำนาญงาน ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การออกคำสั่งตามประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิในการสอบหรือเข้ารับการประเมินเพื่อเลื่อนขั้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยระดับ 6 ตามมาตรฐานกำหนดตำแหน่งเดิม และเสียโอกาสในการเข้ารับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทอำนวยการท้องถิ่น ชื่อสายงานบริหารงานทั่วไป ระดับต้นที่ผู้ฟ้องคดีจะมีโอกาสได้รับอยู่ก่อนมีการเปลี่ยนแปลงระบบ กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีจะดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ระดับ 5 ครบ 2 ปีในวันที่ 30 กรกฎาคม 2559 ซึ่งสามารถจะได้รับการเลื่อนขั้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 6 ได้ โดยมีขั้นตอนกระบวนการพิจารณาดำเนินการอย่างน้อยประมาณ 1 เดือน คือภายในวันที่ 30 สิงหาคม 2559 และผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายบริหาร (นักบริหารงานทั่วไป) ระดับ 6ว ได้ เนื่องจากเป็นตำแหน่งระดับ 6 เช่นเดียวกัน แต่เมื่อมีการเปลี่ยนเป็นระบบแท่ง ผู้ฟ้องคดีได้ทราบจากเพื่อนที่ดำรงตำแหน่ง เช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดีในองค์กรบริหารส่วนตำบลอื่นว่าตำแหน่งหัวหน้าฝ่าย ตำแหน่งประเภทบริหาร (ประเภททั่วไป) ระดับ 6 ดังกล่าว ได้มีการปรับระดับตำแหน่งเป็นระดับ 7 เป็นตำแหน่งประเภทอำนวยการท้องถิ่น ชื่อสายงาน บริหารงานทั่วไป ชื่อตำแหน่งในสายงานนักบริหารงานทั่วไป ระดับตำแหน่ง ระดับต้น โดยมีระยะเวลาการปฏิบัติงานตามมาตรฐานกำหนดตำแหน่งว่าต้องเป็นผู้เคยดำรงตำแหน่งระดับชำนาญงาน มาเป็นเวลา 10 ปี เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เนื่องจากในการปรับเลื่อนระดับตำแหน่งต้องใช้ระยะเวลาการครองตำแหน่งที่นานขึ้นกว่าระบบเดิม ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือขอหารือและอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ตามหนังสือ ลงวันที่ 13 มกราคม

2559 และวันที่ 15 มกราคม 2559 ต่อมา ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือ ลงวันที่ 1 สิงหาคม 2559 รายงานการครบกำหนดระยะเวลาการเลื่อนระดับ และมีหนังสือ ลงวันที่ 30 สิงหาคม 2559 รายงานข้อมูลกรณีครบกำหนดระยะเวลาการเลื่อนระดับของผู้ฟ้องคดีต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 จากนั้นผู้ฟ้องคดีทราบว่ามีการเปิดสอบตำแหน่งนักบริหารงานทั่วไป ระดับต้น เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2559 ซึ่งผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิสอบเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้เปลี่ยนระบบจากระบบซีมาเป็นระบบแท่ง ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีหนังสือขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เยียวยาหรือลดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งตามมาตรฐานกำหนดตำแหน่งประเภทอำนวยการระดับต้น โดยตรงผู้ฟ้องคดีไม่ทราบว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ได้รายงานปัญหาความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผู้กำหนดให้มีการนำระบบการบริหารงานบุคคลระบบแท่งมาใช้กับพนักงานส่วนท้องถิ่นหรือไม่จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 4) ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2557 และประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการจัดทำมาตรฐานกำหนดตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2558 รวมทั้งมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศทั้งสองฉบับดังกล่าว

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงปรากฏว่า ประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 4) ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2557 ข้อ 1 กำหนดว่า ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2558 เป็นต้นไป เมื่อประกาศฉบับนี้ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่ม 132 ตอนพิเศษ 36 เมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2558 จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้ถึงประกาศดังกล่าวในวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2558 ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องฟ้องคดีต่อศาลขอให้เพิกถอนประกาศฉบับนี้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ถือว่าได้รู้ คือภายในวันที่ 13 พฤษภาคม 2558 ส่วนประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการจัดทำมาตรฐานกำหนดตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2558 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2559 เป็นต้นไป จึงต้องถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้ถึงประกาศนี้ตั้งแต่วันที่ประกาศนี้มีผลใช้บังคับ ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนประกาศฉบับนี้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้คือภายในวันที่ 30 มีนาคม 2559 การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนประกาศทั้งสองฉบับดังกล่าว เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2559 จึงเป็นการฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และการฟ้องคดีนี้เป็นประโยชน์เฉพาะตัวของผู้ฟ้องคดี มิได้เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้ ตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับข้อ 30 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่



ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาได้จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เมื่อศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ดำเนินการตามคำขอข้อ 2 และคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด<sup>130</sup>

### 3.2 ศาลปกครองรับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎไว้พิจารณา

เมื่อศาลรับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎไว้พิจารณาแล้ว ศาลจะต้องดำเนินการตามข้อ 71 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กล่าวคือต้องส่งสำเนาคำขอให้ผู้กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยเร็ว และหากเห็นสมควร ศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นใดเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาโดยไม่ชักช้า และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอทุเลาขาดเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งจากสามประการตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบดังกล่าว คือ

ประการที่ 1 คำขอทุเลาการบังคับตามกฎไม่มีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่ากฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ

ประการที่ 2 การให้กฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีผลใช้บังคับต่อไปไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือ

ประการที่ 3 การทุเลาการบังคับตามกฎจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะ

ศาลก็มีอำนาจสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎดังกล่าวได้ ซึ่งคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ตามข้อ 73 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าวอีกเช่นกัน แต่หากไม่เข้าเงื่อนไขกล่าวคือ กฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อีกทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลก็มีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎได้ ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษารวบรวมตัวอย่างคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎโดยศึกษาจากคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้แยกตามแนวคำวินิจฉัยและการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของศาล

<sup>130</sup>คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ บ.348/2559 คดีหมายเลขแดงที่ บ.17/2560 วันที่ 25

ปกครองดังต่อไปนี้

### 3.2.1 ศาลปกครองยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ

1) คำขอทุเลาการบังคับตามกฎไม่มีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่ากฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) ระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานว่าด้วยกองทุนพัฒนาไฟฟ้าเพื่อการพัฒนาหรือฟื้นฟูท้องถิ่นที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานของโรงไฟฟ้า พ.ศ. 2553 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน) ออกระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานว่าด้วยกองทุนพัฒนาไฟฟ้าเพื่อการพัฒนาหรือฟื้นฟูท้องถิ่นที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานของโรงไฟฟ้า พ.ศ. 2553 โดยผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ให้โอกาสประชาชนหรือตัวแทนของภาคประชาชน และตัวแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าไปมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นหรือให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ กระบวนการออกระเบียบดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยมาตรา 26 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 อีกทั้งเนื้อหาของระเบียบดังกล่าวมีหลายประเด็นที่ขัดต่อหลักสิทธิชุมชนตามความในมาตรา 66 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และขัดต่อหลักการที่ภาครัฐจะต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะและการจัดการแก้ไขปัญหาความเป็นอยู่ของประชาชนในพื้นที่ ตามความในมาตรา 281 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และขัดต่อเจตนารมณ์และเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 ที่ระบุเหตุผลของการประกาศใช้ว่า เพื่อเปิดโอกาสให้ชุมชนและประชาชนมีส่วนร่วมและมีบทบาทมากขึ้น จึงจำเป็นต้องตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการพลังงานแต่ตามเนื้อหาของระเบียบดังกล่าวไม่ชอบด้วยหลักการตามรัฐธรรมนูญและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกระเบียบดังกล่าว จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ว่าด้วยกองทุนพัฒนาไฟฟ้าเพื่อการพัฒนาหรือฟื้นฟูท้องถิ่นที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานของโรงไฟฟ้า พ.ศ. 2553 และมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามระเบียบดังกล่าวสำหรับพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินกิจการของโรงไฟฟ้าแม่เมาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง

ศาลปกครองเชียงใหม่วินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ว่าด้วยกองทุนพัฒนาไฟฟ้าเพื่อการพัฒนาหรือฟื้นฟูท้องถิ่นที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานของโรงไฟฟ้า พ.ศ. 2553 เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารเงินกองทุนพัฒนาไฟฟ้าในการพัฒนาหรือฟื้นฟูท้องถิ่นที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานของโรงไฟฟ้าให้เป็นไปตาม

เจตนาของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะออกระเบียบดังกล่าวได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียในทุกภาคส่วนและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในระดับตำบลและระดับภาคใน 5 จังหวัดที่เป็นที่ตั้งของโรงไฟฟ้าที่สำคัญของประเทศ และดำเนินการในเรื่องดังกล่าวมานานกว่า 1 ปี ซึ่งกลุ่มของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าบางส่วนก็ได้มีส่วนร่วมในการรับฟังความคิดเห็นด้วย อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดียังได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานเปิดเผยข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญของร่างระเบียบดังกล่าวมาโดยตลอด รวมทั้งได้แต่งตั้งคณะทำงานประกอบด้วย ผู้แทนของผู้ถูกฟ้องคดี สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรมบัญชีกลาง กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กรมการพัฒนาชุมชน สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค และมีนายกสมาคมพัฒนาประชากรและชุมชน หัวหน้าผู้ตรวจราชการกระทรวงพลังงานและรองอธิการบดีฝ่ายระบบกายภาพและสิ่งแวดล้อมมหาวิทยาลัยมหิดล เป็นคณะที่ปรึกษา เพื่อพิจารณาถ่วงถ่วงให้ความเห็นเกี่ยวกับร่างระเบียบดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในเบื้องต้นจึงยังไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ว่าด้วยกองทุนพัฒนาไฟฟ้าเพื่อการพัฒนาหรือฟื้นฟูท้องถิ่นที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานของโรงไฟฟ้า พ.ศ. 2553 อันเป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่เข้าองค์ประกอบที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ถูกฟ้องคดีตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า<sup>131</sup>

(2) ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง ห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดในที่จับสัตว์น้ำบางส่วนของจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เพชรบุรี สมุทรสงคราม สมุทรสาคร กรุงเทพมหานครสมุทรปราการ ฉะเชิงเทรา และชลบุรี ในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2556

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งหนึ่งพันสองร้อยสิบแปดฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีประกอบอาชีพทำการประมงบริเวณทะเลอ่าวไทยตอนในหรืออ่าวไทยรูปตัว ก ในพื้นที่จังหวัดสมุทรสาคร สมุทรสงคราม สมุทรปราการ ชลบุรีและเพชรบุรี ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดี (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์) ได้ออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง ห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดในที่จับสัตว์น้ำบางส่วนของจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เพชรบุรี สมุทรสงคราม สมุทรสาคร

<sup>131</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองเชียงใหม่คดีหมายเลขคำที่ 175/2554 วันที่ 23 กันยายน 2554

กรุงเทพมหานคร สมุทรปราการ ฉะเชิงเทรา และชลบุรี ในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2556 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 32 (1) (2) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้กระทำ ได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 43 และมาตรา 29 รับรองไว้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่อาจนำพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 29 วรรคสอง จะต้อง มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคล หนึ่งเป็นการเจาะจง แต่ตามประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับพื้นที่ 7 จังหวัด อันเป็นที่อยู่ทำกินของ ผู้ฟ้องคดีกับพวก ไม่ได้มีผลใช้บังคับกับพื้นที่จังหวัดทางทะเลจังหวัดอื่นๆ ที่อยู่บริเวณอ่าวไทย ด้วยกัน จึงเป็นการใช้บังคับเฉพาะเจาะจง ทั้งการออกประกาศดังกล่าวยังเป็นการไม่ชอบด้วย กระบวนการในการออกประกาศ เนื่องจากออกโดยอาศัยแผนแม่บทการจัดการประมงทะเลไทยของ กรมประมง ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีในการประชุมเมื่อวันที่ 21 เมษายน 2552 แผน แม่บทดังกล่าวมีลักษณะเป็นโครงการของรัฐตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความ คิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 และผู้ฟ้องคดีกับพวกเป็นผู้มีส่วนได้เสียตาม ระเบียบดังกล่าว

เมื่อแผนแม่บทดังกล่าวไม่ได้มีการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธี ประชาพิจารณ์ตามที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธี ประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 กำหนดประกอบกับประกาศฉบับที่พิพาทออกโดยอาศัยแผนแม่บท ดังกล่าวจึงย่อมไม่ชอบด้วยกระบวนการในการออกประกาศไปด้วย และไม่มีการศึกษาวิจัยที่ชัดเจน ประกาศดังกล่าวจึงขาดความน่าเชื่อถือ อีกทั้งชาวประมงส่วนใหญ่ไม่ทราบว่ามีการประกาศดังกล่าว เนื่องจากไม่มีการเผยแพร่ประกาศให้ชาวประมงทราบ นอกจากนี้ก่อนถึงวันที่จะปิดอ่าวรูปตัว ก ในเดือนมิถุนายน หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่หาอาชีพรองรับผู้ทำอาชีพประมงที่ไม่สามารถทำการ ประมงได้ในช่วงเวลาดังกล่าวเพื่อที่จะเยียวยาความเสียหาย และข้อ 4 ของประกาศดังกล่าวจำกัด ความยาวเรือไม่ให้เกิน 14 เมตร สำหรับอวนลากและอวนรุน และ 10 เมตร สำหรับอวนติดตา ซึ่งไม่ เหมาะสม เนื่องจากปัจจุบันเรือที่ทำการประมงมีความยาวประมาณ 21-23 เมตร ซึ่งมากกว่า 14 เมตรทุกลำ ถ้าเป็นเรือใหญ่ยาวประมาณ 26 เมตรขึ้นไป จะออกไปได้ไกล แต่ถ้ายาวกว่า 14 เมตร แต่ไม่ใช่เรือใหญ่และไม่มีเครื่องปั่นไฟ จะออกไปไม่ได้ไกลมาก จึงทำให้ไม่สามารถออกเรือทำมาหากินได้แม้จะมีระยะเวลาที่กำหนดไว้ 2 เดือนก็ตามจึงทำให้ไม่มีรายได้ ประกาศดังกล่าวในส่วนที่

กำหนดขนาดเรือและกำหนดช่วงเวลาจึงไม่มีความเหมาะสมเพราะเดือนมิถุนายนถึงเดือนกรกฎาคมสามารถจับปลาได้แต่กลับต้องมาปิดอ่าว จึงควรจะต้องมีการทำประมงพิจารณาถึงช่วงเวลาที่เหมาะสมและความเป็นไปได้ของแนวทางที่กรมประมงดำเนินการ ซึ่งนอกจากจะกระทบต่อคนทำการประมงโดยตรงแล้วยังกระทบต่อคนที่มิอาชีพรับจ้างในการคัดเลือกปลาหรือแม่ค้าปลาจะได้รับผลกระทบจากการที่ไม่สามารถทำการประมงได้ ผู้ฟ้องคดีไม่ทราบเรื่องการออกประกาศดังกล่าว จนกระทั่งมีการประชุมใหญ่สามัญประจำปี 2556 ของสมาคมประมงจังหวัดสมุทรสาคร เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2557 จึงทราบว่ามีการประกาศดังกล่าวแล้ว และประกาศดังกล่าวไม่ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา 7 (4) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ทำให้ผู้ฟ้องคดีกับพวกไม่ทราบว่ามีการประกาศดังกล่าวจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง ห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดในที่จับสัตว์น้ำบางส่วนของจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เพชรบุรี สมุทรสงคราม สมุทรสาคร กรุงเทพมหานคร สมุทรปราการ ฉะเชิงเทรา และชลบุรี ในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2556 และมีคำสั่งศาลปกครองบังคับตามประกาศดังกล่าว

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยอำนาจตามมาตรา 32 (1) (2) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ออกประกาศกำหนดขนาดตาและระยะช่องเครื่องมือทำการประมงทุกชนิด กำหนดขนาด ชนิด จำนวน และส่วนประกอบของเครื่องมือทำการประมงที่อนุญาตให้ใช้ในที่จับสัตว์น้ำ กำหนดมิให้ใช้เครื่องมือทำการประมงอย่างหนึ่งอย่างใดในที่จับสัตว์น้ำโดยเด็ดขาด และกำหนดวิธีใช้เครื่องมือทำการประมงต่างๆ ออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง ห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดในที่จับสัตว์น้ำบางส่วนของจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เพชรบุรี สมุทรสงคราม สมุทรสาคร กรุงเทพมหานคร สมุทรปราการ ฉะเชิงเทรา และชลบุรี ในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2556 โดยข้อ 2 ถึงข้อ 4 ห้ามผู้ใดใช้เครื่องมือตามที่กำหนดไว้ใน (1) ถึง (6) ทำการประมงในบริเวณทะเลอ่าวไทยตอนในหรืออ่าวไทยรูปตัว ก ในพื้นที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เพชรบุรี สมุทรสงคราม สมุทรสาคร กรุงเทพมหานคร สมุทรปราการ ฉะเชิงเทรา และชลบุรี ในระหว่างวันที่ 1 มิถุนายน ถึงวันที่ 31 กรกฎาคม ของทุกปี โดยให้มีระยะเวลา 3 ปี ทั้งนี้เนื่องจากมีข้อมูลทางวิชาการพบว่า ในช่วงเวลาและในพื้นที่ดังกล่าวจะมีสัตว์น้ำขนาดเล็กและสัตว์น้ำวัยอ่อนอพยพเข้ามาอยู่อาศัยเป็นจำนวนมาก มีการนำเครื่องมือทำการประมงที่มีประสิทธิภาพสูงไปใช้ทำการประมงในบริเวณพื้นที่ดังกล่าว และพบว่าสัตว์น้ำที่จับได้จะมีสัดส่วนของสัตว์น้ำขนาดเล็กและสัตว์น้ำวัยอ่อนปะปนอยู่มาก เป็นการจับสัตว์น้ำมาใช้ประโยชน์ก่อนวัยอันควร ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสัตว์น้ำขนาดเล็กและสัตว์น้ำวัยอ่อนมิให้ถูกจับก่อนวัยอันควร หรือถูกทำลายมากเกินไปจนเกินไป และให้ราษฎรสามารถใช้ประโยชน์ทรัพยากรสัตว์น้ำได้อย่างยั่งยืน

จึงสมควรกำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดในที่จับสัตว์น้ำบริเวณพื้นที่ดังกล่าว เห็นว่า เนื้อหาของประกาศอยู่ในขอบเขตของมาตรา 32 (1) (2) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ที่ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศดังกล่าวได้ อีกทั้งวัตถุประสงค์ของประกาศฉบับนี้ ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะมิให้สัตว์น้ำขนาดเล็กและสัตว์น้ำในวัยอ่อนถูกจับก่อนวัย หรือถูกทำลายก่อนเวลาอันควร เพื่อให้ราษฎรสามารถใช้ประโยชน์ทรัพยากรสัตว์น้ำอย่างยั่งยืน ก่อนออกประกาศดังกล่าว กรมประมงได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียรวม 36 ครั้ง จนได้ข้อสรุปว่าควรออกประกาศฉบับนี้ รวมทั้งได้มีการติดประกาศประกาศกระทรวงดังกล่าว ไม่น้อยกว่า 30 วัน ตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ในชั้นนี้จึงไม่ปรากฏพยานหลักฐานใดบ่งชี้ว่าประกาศฉบับนี้น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด จึงยังไม่ครบองค์ประกอบตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2543 ที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศที่พิพาทได้ จึงมีคำสั่งยกคำขอของผู้ ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศฉบับที่พิพาท<sup>132</sup>

(3) กฎกระทรวงว่าด้วยรถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน พ.ศ. 2560

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ฟ้องว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 ประกอบอาชีพคนขับรถยนต์ รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม) ได้ออกกฎกระทรวงว่าด้วยรถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน พ.ศ. 2560 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเห็นว่า มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ได้ให้ความหมาย ของรถและรถยนต์แต่ละประเภทและเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักการตามเจตนารมณ์เพื่อเป็น กฎหมายที่กำหนดชนิดและประเภทรถยนต์ที่อยู่ในการควบคุมเพื่อให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจกำหนด รายละเอียดในการบังคับการให้เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ผู้ ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้อ้างอำนาจตามมาตรา 4 กลับอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง (1) (2) (3) (4) (5) (10) (14) และ (18) แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ออกกฎกระทรวงว่าด้วยรถยนต์รับจ้าง บรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน พ.ศ. 2560 โดยไม่ได้คำนึงถึงหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทจึงฟ้องคดีต่อ ศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนกฎกระทรวงว่าด้วยรถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกิน เจ็ดคน พ.ศ. 2560 และมีคำสั่งทุเลาบังคับตามข้อ 7 วรรคหนึ่ง (2) (3) ข้อ 9 ข้อ 11 ข้อ 15 และข้อ 16

<sup>132</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ ศ.24/2557 คดีหมายเลขแดงที่ศ.84/2557 วันที่ 13 ธันวาคม 2559

### ของกฎกระทรวงดังกล่าว

ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 2 ฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ประกอบอาชีพขับขีรถยนต์สาธารณะแท็กซี่ และการออกกฎกระทรวงว่าด้วยรถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน พ.ศ. 2560 ส่งผลให้กรมการขนส่งทางบกออกประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขการให้ความเห็นชอบการจัดตั้งศูนย์บริการสื่อสารรถยนต์รับจ้าง (แท็กซี่) พ.ศ. 2560 และระเบียบกรมการขนส่งทางบกว่าด้วยการรับจดทะเบียนรถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน พ.ศ. 2560 โดยอ้างถึงความปลอดภัยในรถยนต์รับจ้าง (แท็กซี่) เช่น GPSTracking พร้อมด้วยอุปกรณ์แสดงตัวตนผู้ขับขีรถยนต์ ปุ่มฉุกเฉินสำหรับผู้โดยสาร กล้องบันทึกภาพภายในรถแบบ SnapShot โป๊ะไฟหลังคาแบบใหม่ มาตรฐานโดยสสารแบบ Real-Time ซึ่งเป็นอุปกรณ์ที่จะนำมาติดตั้งใหม่ในรถยนต์รับจ้าง (แท็กซี่) ซึ่งมีราคาแพงเกินจริงกับราคาท้องตลาดและมีลักษณะเป็นการผูกขาดของกลุ่มนายทุน การใช้บังคับกฎกระทรวงดังกล่าวทำให้ผู้ที่ซื้อรถยนต์รับจ้าง (แท็กซี่) ใหม่ แล้วไปขอจดทะเบียนเป็นรถยนต์รับจ้างสาธารณะ (แท็กซี่) ไม่สามารถจดทะเบียนได้ หากไม่ได้ติดตั้งอุปกรณ์ส่วนควบทั้งหมดตามประกาศและระเบียบดังกล่าว ซึ่งเป็นการยุ่งยากมาก เพราะรถยนต์รับจ้าง (แท็กซี่) ที่ไปขอจดทะเบียนนั้น ได้ซื้อมาก่อนที่จะมีประกาศและระเบียบดังกล่าว อีกทั้งการติดตั้งอุปกรณ์ดังกล่าวมีราคาที่สูงมากทำให้คนขับรถยนต์รับจ้าง (แท็กซี่) ส่วนบุคคลต้องรับภาระค่าใช้จ่ายเป็นรายเดือนตั้งต้นที่เดือนละ 450 บาท และต้องจ่ายค่าบำรุงรายปีปีละ 3,000-4,000 บาท ตลอดอายุการใช้งานรถยนต์รับจ้าง (แท็กซี่) ทั้งหมด 9 ปี จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนข้อ 2 ข้อ 3 ข้อ 7 ข้อ 9 และข้อ 11 ของกฎกระทรวงว่าด้วยรถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน พ.ศ. 2560 และมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามข้อ 2 ข้อ 3 ข้อ 7 ข้อ 9 และข้อ 11 ของกฎกระทรวงดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการตรากฎกระทรวงว่าด้วยรถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน พ.ศ. 2560 กำหนดลักษณะ ขนาดกำลังของเครื่องยนต์ เครื่องอุปกรณ์ต่างๆ เช่น ข้อ 7 ต้องมีมาตรฐานโดยสสาร เครื่องสื่อสาร เครื่องบันทึกข้อมูลการเดินทาง ข้อ 9 อาจมีอุปกรณ์กันระหว่างที่นั่งผู้ขับรถกับคนโดยสาร อุปกรณ์ที่ใช้บันทึกภาพภายในหรือภายนอกและอุปกรณ์อื่นอันจำเป็นเพื่อความปลอดภัย ข้อ 11 รถยนต์รับจ้างมีอายุการใช้งานได้ไม่เกินเก้าปีนับแต่วันที่จดทะเบียนครั้งแรก ข้อ 15 กำหนดอายุการใช้งานของรถรับจ้างที่จดทะเบียนไว้ก่อนวันที่ 26 ธันวาคม 2551 โดยกฎกระทรวงดังกล่าวใช้แทนกฎกระทรวงว่าด้วยรถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคนที่จดทะเบียนในเขตกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2550 และกฎกระทรวงว่าด้วยรถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคนที่จดทะเบียนในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2558 จึงเห็นว่า ในการตรากฎกระทรวงดังกล่าวได้อาศัยอำนาจตาม

ความในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง (1) (2) (3) (4) (5) (10) และ (18) แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ซึ่งให้อำนาจผู้ผูกฟองคดีที่ 1 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม) ในการออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับลักษณะ ขนาดหรือกำลังของเครื่องยนต์และรถที่รับจดทะเบียนเป็นรถประเภทต่าง ๆ เครื่องอุปกรณ์ เครื่องสื่อสาร แผ่นป้ายทะเบียนรถ สี และเครื่องหมายสำหรับรถยนต์สาธารณะ ประเภทรถที่ต้องกำหนดอายุการใช้และกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยปรากฏตามหมายเหตุท้ายกฎกระทรวงว่า เหตุผลในการตรากฎกระทรวงดังกล่าว ก็เพื่อยกระดับมาตรฐานในการให้บริการแก่ประชาชนและมาตรฐานความปลอดภัยในการโดยสารรถยนต์สาธารณะให้ทันสมัย และสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยตามข้อ 1 ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป และข้อ 16 และข้อ 17 กำหนดให้รถยนต์รับจ้างที่จดทะเบียนก่อนวันที่กฎกระทรวงใช้บังคับ ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะ และขนาดของรถกับการมีเครื่องบันทึกข้อมูลการเดินทาง อันเป็นกรณีที่กำหนดให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎกระทรวงดังกล่าว ได้ทราบล่วงหน้าและมีเวลาเตรียมการเกี่ยวกับการจดทะเบียนรถยนต์รับจ้างเพื่อไม่ให้ประชาชนเกิดการระงับสมควรถวาย อีกทั้งกฎกระทรวงดังกล่าวไม่ได้มีสภาพบังคับในตัวเองไปเสียทั้งหมดในทันที โดยในส่วนของกรณคดีตั้งอุปกรณ์ต่างๆ นั้น กรมการขนส่งทางบกจะต้องออกประกาศและระเบียบที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติตามกฎกระทรวงดังกล่าวเท่าที่เหมาะสมแก่สภาพการณ์เท่านั้น ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า กรมการขนส่งทางบกได้ออกระเบียบกรมการขนส่งทางบกว่าด้วยการรับจดทะเบียนรถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน พ.ศ. 2560 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2560 โดยข้อ 11 ของระเบียบดังกล่าว กำหนดให้การจดทะเบียนรถยนต์รับจ้าง จะต้องตรวจสอบการติดตั้งและการใช้งานของเครื่องบันทึกข้อมูลการเดินทางของรถ แอปพลิเคชันการเรียกใช้บริการ ระบบบันทึกภาพ ระบบแจ้งเตือนภัยฉุกเฉิน ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและหรือระเบียบรวมทั้งคำสั่งต่าง ๆ ที่ดำเนินการโดยกรมการขนส่งทางบก ย่อมเป็นข้อพิพาทที่แยกต่างหากจากข้อพิพาทในคดีนี้ จึงเห็นได้ว่ากฎกระทรวงว่าด้วยรถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน พ.ศ. 2560 ไม่น่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์ประกอบของการที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎกระทรวงดังกล่าวจึงไม่ครบถ้วนทั้งสามประการที่ศาลจะมีคำสั่งได้ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการให้กฎกระทรวงมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังและการทุเลาการบังคับตามกฎกระทรวงดังกล่าวไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การโดยสารสาธารณะหรือไม่ จึงมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง<sup>133</sup>

<sup>133</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขคำที่ พร.14 - 15/2560วันที่ 15 มกราคม 2561



(4) หลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษา สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานส่งพร้อมหนังสือสำนักงาน ก.ค.ศ. ค่วนที่สุด ที่ ศธ0206.4/ว 24 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2560

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนใฝ่ใหญ่ศึกษา สังกัดสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษา เขต 29 ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา) ได้ออกหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษา สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (ส่งพร้อมหนังสือสำนักงาน ก.ค.ศ. ค่วนที่สุด ที่ ศธ0206.4/ว 24 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2560) ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษาดังกล่าวมีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีหรือผู้บริหารสถานศึกษาที่ดำรงตำแหน่งในสถานศึกษาขนาดเล็กและขนาดกลางทั่วประเทศ เนื่องจากการระบุหลักเกณฑ์ที่กำหนดวิธีพิจารณาย้ายผู้บริหารสถานศึกษาในสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาภายในจังหวัดเดียวกันและมีขนาดสถานศึกษาเดียวกันก่อน ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้บริหารสถานศึกษาทั่วประเทศ ไม่ส่งเสริมให้ผู้บริหารสถานศึกษาได้พัฒนาศักยภาพของตนให้มีผลงานด้านการพัฒนาคุณภาพการจัดการศึกษาเพื่อให้มีโอกาสได้รับการพิจารณาย้ายไปสถานศึกษาขนาดกลาง ขนาดใหญ่ และขนาดใหญ่พิเศษได้ตามผลงาน แต่เป็นการออกกฎให้ผู้บริหารสถานศึกษาขนาดใหญ่ได้รับสิทธิที่จะย้ายไปสถานศึกษาขนาดใหญ่เท่านั้น แม้ว่าจะไม่มีประวัติดผลงานหรือศักยภาพในการพัฒนาคุณภาพการศึกษาใดๆ ทั้งที่มาตรฐานกำหนดตำแหน่งผู้อำนวยการสถานศึกษาขนาดเล็ก ขนาดกลาง ขนาดใหญ่ และขนาดใหญ่พิเศษ ต่างก็เป็นผู้อำนวยการสถานศึกษาเช่นเดียวกัน มีหน้าที่และความรับผิดชอบเหมือนกัน จึงย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกัน อีกทั้งกำหนดให้พิจารณาย้ายผู้บริหารสถานศึกษาภายในจังหวัดเดียวกันพร้อมกันก่อน อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 38 ซึ่งบัญญัติรับรองให้บุคคลมีเสรีภาพในการเดินทางและเลือกที่อยู่อาศัยได้ ส่งผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ที่จังหวัดอำนาจเจริญ แต่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ที่จังหวัดอุบลราชธานีและมีความประสงค์จะย้ายกลับภูมิลำเนาเพื่ออยู่ร่วมกับครอบครัว การออกหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การย้ายผู้บริหารสถานศึกษาตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายต้องยึดหลักความถูกต้อง โปร่งใส ยุติธรรม และตรวจสอบได้ มีความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยมีเจตจำนงให้สถานศึกษาโดยคณะกรรมการสถานศึกษาเสนอความเห็นหรือความต้องการของผู้บริหารสถานศึกษาที่มีศักยภาพหรือประวัติดผลงานที่สอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาและความต้องการที่จะพัฒนาคุณภาพการศึกษา มิใช่เป็นการรับย้ายผู้บริหารสถานศึกษาตามอำเภอใจ

หลักเกณฑ์การย้ายผู้บริหารสถานศึกษาดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับหลักความสัมฤทธิ์ผลการจัดการศึกษา และเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ระบุเหตุจำเป็นในการออกกฎดังกล่าว แม้จะมีกฎหมายอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำได้ตาม แต่การออกหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะ เนื่องจากไม่เป็นการพัฒนาส่งเสริมให้ผู้บริหารสถานศึกษาเกิดขวัญกำลังใจในการพัฒนาคุณภาพการศึกษา เป็นการเลือกปฏิบัติ อันเป็นการไม่เสมอภาคกันในทางกฎหมาย ไม่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง หรือวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น รวมทั้งเปิดเผยการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อผู้บริหารสถานศึกษา จึงเป็นการออกกฎซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 เป็นการออกกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษา สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (ส่งพร้อมหนังสือสำนักงาน ก.ค.ศ. ค่วนที่สุด ที่ ศธ0206.4/ว 24 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2560) และให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษา สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (ส่งพร้อมหนังสือสำนักงาน ก.ค.ศ. ที่ ศธ0206.4/ว 9 ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2554) ดั้งเดิม และมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษา สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (ส่งพร้อมหนังสือสำนักงาน ก.ค.ศ. ค่วนที่สุด ที่ ศธ 0206.4/ว 24 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2560)

ศาลปกครองอุบลราชธานีวินิจฉัยว่า กฎที่พิพาทมีข้อกำหนดบางประการที่นำขนาดของโรงเรียนและพื้นที่ตั้งของโรงเรียนมาใช้เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาย้ายผู้บริหารสถานศึกษา ซึ่งตามหลักการบริหารงานบุคคลควรใช้หลักเกณฑ์ด้านคุณสมบัติของบุคคลเป็นเกณฑ์สำคัญมากกว่าสถานที่หรือพื้นที่ จึงเห็นว่ากฎที่พิพาทดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริหารสถานศึกษาที่ประสงค์ย้ายไปสถานศึกษาขนาดใหญ่ขึ้นทำให้ไม่ได้รับโอกาสในการพิจารณาย้ายในครั้งแรก โอกาสในการย้ายไปสถานศึกษาที่มีขนาดใหญ่ขึ้นเป็นเรื่องยากอย่างยิ่ง โดยต้องรอให้ไม่มีผู้บริหารสถานศึกษาขนาดนั้นๆ ขอย้ายไปสถานศึกษาในขนาดนั้น แล้วจึงจะได้รับโอกาสในการพิจารณาย้าย ซึ่งการพิจารณาย้ายควรที่จะพิจารณาจากผลการประเมินศักยภาพของผู้ประสงค์ที่จะย้ายภายใต้หลักเกณฑ์ที่เป็นธรรม ข้อ 10 ของหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงน่าจะขัดต่อหลักความเสมอภาคและมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม อันน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และข้อ 11 ของหลักเกณฑ์ดังกล่าวอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากข้อ 10 จึงน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ประกอบกับการให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีผลบังคับใช้ต่อไป คณะกรรมการการศึกษาธิการจังหวัดย่อมต้องอาศัยหลักเกณฑ์ดังกล่าวในการพิจารณาย้ายผู้บริหารสถานศึกษาแล้วออกคำสั่งย้ายต่อไป โดยหากต่อมาศาลพิพากษาเพิกถอนกฎดังกล่าวย่อมทำให้คำสั่งย้ายผู้บริหารสถานศึกษาที่

ออกโดยอาศัยกฎดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้ผู้บริหารสถานศึกษาที่ได้รับคำสั่งย้าย ภายใต้กฎดังกล่าวกลับสู่ตำแหน่งเดิมในสถานศึกษาเดิมย่อมเป็นเรื่องยากที่จะดำเนินการแก้ไข เยียวยาในภายหลัง อีกทั้งแม้หากศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎที่พิพาทที่ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะแต่ประการใด เนื่องจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องยังสามารถพิจารณาย้ายผู้บริหารสถานศึกษาให้เป็นธรรมและมีความเหมาะสมได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษา สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (ส่งพร้อมหนังสือสำนักงาน ก.ค.ศ. ที่ ศธ0206.4/ว 9 ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2554) กรณีจึงมีเหตุผลอันสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามข้อ 10 และข้อ 11 ของหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษา สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (ส่งพร้อมหนังสือสำนักงาน ก.ค.ศ. ค่วนที่สุด ที่ ศธ0206.4/ว 24 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2560) ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา<sup>134</sup>

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา รวมทั้งพัฒนาหลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรฐานการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ตามมาตรา 19 (4) และ (6) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษา สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (ส่งพร้อมหนังสือสำนักงาน ก.ค.ศ. ค่วนที่สุด ที่ ศธ0206.4/ว 24 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2560) แก้ไขรายละเอียดหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษาในข้อ 10 และข้อ 11 เดิม ที่กำหนดให้การย้ายผู้บริหารสถานศึกษา ให้ดำเนินการโดยพิจารณาย้ายผู้บริหารสถานศึกษาในสังกัดสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษาหรือสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษาแล้วแต่กรณีด้วยกันทั้งภายในและต่างเขตพื้นที่การศึกษา ซึ่งมีขนาดสถานศึกษาเดียวกันและขนาดใกล้เคียงกันพร้อมกันก่อน และหากยังมีตำแหน่งว่างเหลืออยู่ ให้พิจารณาผู้บริหารสถานศึกษาที่ประสงค์ขอย้ายไปสถานศึกษาที่ต่างประเภท หรือขอย้ายข้ามขนาดสถานศึกษาที่เกินกว่า 1 ขนาด ที่ตนเองดำรงตำแหน่งอยู่ แก้ไขใหม่เป็นให้พิจารณาย้ายไปตามลำดับ โดยข้อ 10 และข้อ 11 ของหลักเกณฑ์ที่แก้ไขใหม่ กำหนดให้พิจารณาย้ายผู้บริหารสถานศึกษาในสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษา

<sup>134</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองอุบลราชธานีคดีหมายเลขคำที่ บ.75/2560 วันที่ 19 ตุลาคม 2560

หรือสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษาแล้วแต่กรณีด้วยกันภายในจังหวัดเดียวกัน ซึ่งมีขนาดสถานศึกษาเดียวกันพร้อมกันก่อน และหากยังมีตำแหน่งว่างเหลืออยู่ให้พิจารณาย้ายผู้บริหารสถานศึกษาตามลำดับ คือ ให้พิจารณาย้ายผู้บริหารสถานศึกษาที่ขอย้ายไปสถานศึกษาที่ต่างประเภทหรือขอย้ายข้ามขนาดสถานศึกษาที่เกินกว่า 1 ขนาด ภายในจังหวัดเดียวกันพร้อมกันก่อน จากนั้นจึงพิจารณาผู้บริหารสถานศึกษาที่ขอย้ายไปสถานศึกษาที่ต่างประเภทหรือขอย้ายข้ามขนาดสถานศึกษาที่เกินกว่า 1 ขนาด จากจังหวัดอื่น นั้น

แม้จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การย้ายโดยอาศัยจังหวัดและขนาดสถานศึกษาเดียวกันเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาก่อนก็ตาม แต่หลักเกณฑ์พิจารณาคุณสมบัติในข้ออื่นๆ ก็ยังคงเป็นไปตามหลักเกณฑ์เดิม คือ กำหนดให้มีการประเมินศักยภาพของผู้ขอย้ายซึ่งประกอบด้วย วิทยุทัศนความเป็นผู้นำ ความรู้ความสามารถในการพัฒนาสถานศึกษา ผลการปฏิบัติงาน ประสิทธิภาพ คุณวุฒิ การรักษาวินัยและจรรยาบรรณ ความอาวุโสตามหลักราชการ และระยะเวลาการดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติงานในหน่วยงานการศึกษาปัจจุบัน และการพิจารณาย้ายก็ยังคงต้องคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการเป็นสำคัญ โดยมีได้มุ่งประสงค์ที่จะให้ยึดถือเอาแต่เฉพาะเขตจังหวัดหรือขนาดของสถานศึกษาเป็นเกณฑ์หลักในการพิจารณาแต่เพียงอย่างเดียว ประกอบกับมีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2559 ลงวันที่ 21 มีนาคม 2559 เรื่องการขับเคลื่อนการปฏิรูปการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการในภูมิภาค กำหนดให้มีการยุบเลิกคณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษา และยุบเลิก อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา โดยให้มีคณะกรรมการศึกษาธิการจังหวัด (กศจ.) ทำหน้าที่แทน บริบทการบริหารงานบุคคลจึงเปลี่ยนแปลงไป ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมมีอำนาจที่จะทำการปรับปรุงหลักเกณฑ์การบริหารงานบุคคลเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการและนโยบายปฏิรูปการศึกษาที่เปลี่ยนแปลงไปได้ และเมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษาดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยเฉพาะ หลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษาลี้ภัยสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (ส่งพร้อมหนังสือสำนักงาน ก.ค.ศ. ด่วนที่สุดที่ ศธ0206.4/ว 24 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2560) ข้อ 10 และข้อ 11 จึงไม่น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงยังไม่เข้าเงื่อนไขตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษาดังกล่าวได้ กรณีจึงยังไม่มีเหตุอันควรที่ศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษาดังกล่าว การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามข้อ 10 และข้อ 11

ของหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษา สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษา  
ขั้นพื้นฐาน (ส่งพร้อมหนังสือสำนักงาน ก.ค.ศ. ด่วนที่สุด ที่ ศธ0206.4/ว 24 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม  
2560) ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา นั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วยจึงมี  
คำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ยกคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการ  
บังคับตามหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายผู้บริหารสถานศึกษา สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษา  
ขั้นพื้นฐาน (ส่งพร้อมหนังสือสำนักงาน ก.ค.ศ. ด่วนที่สุด ที่ ศธ0206.4/ว 24 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม  
2560) ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา<sup>135</sup>

### 3.2.2 ศาลปกครองมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ

1) ประกาศจังหวัดภูเก็ต ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2549 เรื่อง กำหนดห้ามการ  
ประกอบกิจกรรมที่เป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมบริเวณทะเลจังหวัดภูเก็ต  
พ.ศ. 2549

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าสืบหาฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าสืบหาเป็นผู้ประกอบการ  
เกี่ยวกับกิจกรรมดำน้ำในจังหวัดภูเก็ตได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดี  
(ผู้ว่าราชการจังหวัดภูเก็ต) ออกประกาศจังหวัดภูเก็ต ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2549 เรื่อง กำหนดห้าม  
การประกอบกิจกรรมที่เป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมบริเวณทะเลจังหวัดภูเก็ต  
พ.ศ. 2549 โดยห้ามการประกอบกิจกรรมที่เป็นการเก็บหรือทำลายปะการัง ซากปะการัง หรือหิน  
ปะการัง หรือการกระทำใด ๆ ที่อาจเป็นอันตรายหรือมีผลกระทบหรือทำให้ปะการัง ซากปะการัง  
หรือหินปะการังถูกทำลายหรือเสียหายในเขตบริเวณพื้นที่ทะเลจังหวัดภูเก็ตโดยไม่ได้รับอนุญาต  
จากจังหวัดภูเก็ต ได้แก่ (1) การประกอบกิจกรรมดำน้ำทุกชนิด (2) การประกอบกิจกรรมการแข่ง  
เรือหรือขับเรือเร็วทุกชนิด โดยการดำเนินกิจกรรมดังกล่าวข้างต้นจะกระทำได้อเมื่อได้ปฏิบัติตาม  
กฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและไปขึ้นทะเบียนเป็นผู้รับอนุญาตประกอบกิจการต่อจังหวัดภูเก็ต และ  
ผู้ขออนุญาตต้องปฏิบัติตามมาตรการคุ้มครองรักษาสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่าง  
เคร่งครัด หากมีการรายงานหรือตรวจพบจากคณะกรรมการของจังหวัดภูเก็ตที่มีหน้าที่ดูแลเรื่องการ  
ประกอบกิจกรรม จังหวัดภูเก็ตจะเพิกถอนการอนุญาตประกอบกิจการตามประกาศฉบับนี้ และห้าม  
บุคคลนั้นประกอบกิจกรรมดังกล่าวในบริเวณทะเลจังหวัดภูเก็ตต่อไปจนกว่าจะได้มีการฟื้นฟูหรือ  
ทำให้ทรัพยากรธรรมชาติในส่วนที่เสียหายไปกลับคืนมาดังเดิม หรือจนกว่าจังหวัดภูเก็ตโดยความ  
เห็นชอบของคณะกรรมการดูแลและติดตามผลการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจังหวัดภูเก็ตอนุญาต  
ประกาศข้างต้นมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน 2549 โดยกำหนดให้ผู้ที่มีความประสงค์จะ

<sup>135</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดคำร้องที่ คบ.251/2560 คำสั่งที่ คบ.51/2561 วันที่ 3 เมษายน 2561

ประกอบกิจกรรมตามประกาศไปขึ้นทะเบียนต่อจังหวัดภูเก็ตภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ประกาศมีผลใช้บังคับ นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีวางหลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนและขออนุญาตของผู้ประกอบกิจกรรมดำเนินตามประกาศดังกล่าวไว้จำนวน 7 ข้อ และมีคำสั่งจังหวัดภูเก็ตที่ 1225/2549 ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2549 แต่งตั้งคณะทำงานรับเรื่องราวการอนุญาตประกอบกิจกรรม คณะทำงานพิจารณาถ้อยคำร้องขออนุญาต และคณะทำงานติดตามตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมของบุคคลที่ได้รับอนุญาตประกอบกิจกรรมตามประกาศดังกล่าวไว้ด้วย ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าสืบหาเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศดังกล่าว ทำให้ขาดเสรีภาพและความเท่าเทียมกันในการประกอบธุรกิจ เพราะเป็นการควบคุมเฉพาะผู้ประกอบกิจกรรมดำเนินที่มีสถานที่ตั้งในจังหวัดภูเก็ตเท่านั้น แต่ไม่สามารถควบคุมผู้ประกอบกิจกรรมดำเนินในจังหวัดอื่นที่เข้าไปประกอบกิจกรรมในเขตบริเวณพื้นที่ทะเลจังหวัดภูเก็ต ได้ อีกทั้งประกาศดังกล่าวมิได้กำหนดห้ามผู้ประกอบการประเภทอื่นๆ ที่มีส่วนทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมยิ่งกว่าแต่อย่างใด และหลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนและอนุญาตตามประกาศดังกล่าว ยังมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับผู้ฟ้องคดีทั้งห้าสืบหาเกินสมควรอีกด้วย นอกจากนี้ ประกาศดังกล่าวและคำสั่งที่เกี่ยวข้องยังขาดการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าสืบหาได้มีหนังสือลงวันที่ 13 กันยายน 2549 ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขหรือชะลอการบังคับใช้หรือยกเลิกประกาศดังกล่าว แต่ไม่ได้รับคำตอบใดๆ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนประกาศจังหวัดภูเก็ต ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2549 เรื่อง กำหนดห้ามการประกอบกิจกรรมที่เป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมบริเวณทะเลจังหวัดภูเก็ต พ.ศ. 2549 และมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศดังกล่าว

ศาลปกครองนครศรีธรรมราชวินิจฉัยว่า ประกาศจังหวัดภูเก็ต ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2549 เรื่อง กำหนดห้ามการประกอบกิจกรรมที่เป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมบริเวณทะเลจังหวัดภูเก็ต พ.ศ. 2549 ออกโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 7 (3) และข้อ 8 (1) ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยระบบการบริหารงานจังหวัดแบบบูรณาการ พ.ศ. 2546 ข้อ 7 (3) และข้อ 8 (1) โดยประกาศกำหนดห้ามการประกอบกิจกรรมการดำเนินทุกชนิดไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งกำหนดให้การดำเนินการกิจกรรมดำเนินจะกระทำได้อต่อเมื่อได้ไปขึ้นทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตประกอบกิจการต่อจังหวัดภูเก็ต และกำหนดให้จังหวัดภูเก็ตสามารถทำการเพิกถอนการอนุญาตประกอบกิจการดังกล่าวได้หากมีการรายงานหรือตรวจพบจากคณะทำงานของจังหวัดภูเก็ตว่าผู้ประกอบกิจการนั้นไม่ปฏิบัติตามมาตรการคุ้มครองรักษาสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดียังได้วางหลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนและขออนุญาตของผู้ประกอบกิจกรรมดำเนินตามประกาศดังกล่าวตลอดจนมีคำสั่งจังหวัดภูเก็ตที่ 1225/2549 ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2549 แต่งตั้งคณะทำงานรับเรื่องราวการอนุญาตประกอบกิจกรรมคณะทำงานพิจารณาถ้อยคำร้องขออนุญาต และคณะทำงานติดตาม

ตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมของบุคคลที่ได้รับอนุญาตประกอบกิจกรรมตามประกาศดังกล่าวไว้ด้วย แสดงว่าประกาศดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์ให้ผู้ประกอบกิจกรรมดำเนินไปขึ้นทะเบียนแสดงตนตามที่ผู้แทนของผู้ถูกฟ้องคดีอ้างเพียงประการเดียว หากแต่ต้องมีการพิจารณาอนุญาตให้ประกอบกิจการตลอดจนอาจถูกเพิกถอนการอนุญาตประกอบกิจการจากผู้ถูกฟ้องคดีต่อไปด้วย ประกาศดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการขออนุญาตประกอบกิจกรรมดำเนินซึ่งมีผลบังคับเป็นการทั่วไปสำหรับผู้ประกอบกิจกรรมดำเนินในบริเวณทะเลจังหวัดภูเก็ต จึงมีลักษณะเป็นกฎ ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

สำหรับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎที่พิพาท เห็นว่ากฎหมายที่ผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยในการออกกฎที่พิพาท มิได้ให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีในการกำหนดให้มีการขออนุญาตและวางหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบกิจกรรมดำเนินแต่อย่างใด บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดภารกิจและหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดในระบบการบริหารงานจังหวัดแบบบูรณาการในเชิงบริหารไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น อีกทั้งหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ผู้ประกอบกิจกรรมดำเนินต้องปฏิบัติในการขึ้นทะเบียนและขออนุญาตประกอบกิจกรรมดำเนินมีการกำหนดให้ผู้ประกอบกิจกรรมดำเนินต้องส่งหลักฐานหรือรายงานข้อมูลหลายประการซึ่งไม่น่าจะเกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลที่ถูกทำลายตามวัตถุประสงค์ของกฎที่พิพาทนั้น โดยตรง แต่อาจเป็นการสร้างความเสียหายหรือภาระให้เกิดกับผู้ประกอบกิจการเกินสมควร โดยเฉพาะการให้รายงานข้อมูลตามหลักเกณฑ์ในข้อ 3.3 อาจทำให้คู่แข่งทางธุรกิจล่วงรู้ข้อมูลดังกล่าว และส่งผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าสิบห้าได้ จึงเห็นว่ากฎที่พิพาทน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าสิบห้าอย่างร้ายแรงยากแก่การเยียวยาแก้ไข ในภายหลัง อีกทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎดังกล่าวจะไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ เพราะผู้ถูกฟ้องคดีชี้แจงว่าได้ชะลอการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ก่อนเพื่อลดหย่อนเงื่อนไขที่เป็นภาระแก่ผู้ประกอบกิจการ รวมทั้งทางราชการยังมีมาตรการทางกฎหมายและองค์การควบคุมป้องกันการทำลายทรัพยากรธรรมชาติที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงอยู่แล้วจึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎที่พิพาทในส่วนที่กำหนดห้ามการประกอบกิจกรรมดำเนินทุกชนิดไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>136</sup>

<sup>136</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองนครศรีธรรมราชคดีหมายเลขดำที่ 248/2549 วันที่ 27 ตุลาคม 2549

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าประกาศจังหวัดภูเก็ต ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2549 เรื่อง กำหนดห้ามการประกอบกิจกรรมที่เป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม บริเวณทะเลจังหวัดภูเก็ต พ.ศ. 2549 ได้กำหนดห้ามการประกอบกิจกรรมการดำน้ำทุกชนิดและยัง กำหนดให้การดำเนิรกิจกรรมดำน้ำจะกระทำได้อต่อเมื่อได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ได้รับอนุญาตประกอบ กิจกรรมต่อจังหวัดภูเก็ต โดยผู้ขออนุญาตจะต้องปฏิบัติตามมาตรการคุ้มครองรักษาสีงแวดล้อมตามที่ กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด หากมีรายงานหรือตรวจพบจากคณะทำงานของจังหวัดภูเก็ต จังหวัดภูเก็ตจะเพิกถอนการอนุญาตประกอบกิจการได้ เห็นได้ว่าประกาศดังกล่าวไม่ได้มีวัตถุประสงค์ ให้ผู้ประกอบกิจกรรมดำน้ำไปขึ้นทะเบียนแสดงตนเพียงประการเดียว หากแต่ต้องมีการพิจารณา อนุญาตให้ประกอบกิจการตลอดจนอาจถูกเพิกถอนการอนุญาตประกอบกิจการดำน้ำได้ ประกาศ ดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการขออนุญาตประกอบกิจการดำน้ำ อันมีผล บังคับเป็นการทั่วไปสำหรับผู้ประกอบกิจกรรมดำน้ำในบริเวณทะเลจังหวัดภูเก็ต จึงมีลักษณะเป็นกฎ ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่กฎดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยระบบการบริหารงาน จังหวัดแบบบูรณาการ พ.ศ. 2546 ข้อ 7 ที่กำหนดว่า การบริหารงานจังหวัดแบบบูรณาการมีภารกิจ หลักภายใต้อุดมการณ์ การบำบัดทุกข์ บำรุงสุข ดังนี้ (3) สร้างการพัฒนาให้เกิดคุณภาพที่ยั่งยืนของ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตของประชาชน และข้อ 8 ที่กำหนดว่า ผู้ว่า ราชการจังหวัดในระบบการบริหารงานจังหวัดแบบบูรณาการมีหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) เป็นผู้ชี้แจงกลยุทธ์ โดยทำหน้าที่นำยุทธศาสตร์ของชาติไปกำหนดเป็นระเบียบวาระของพื้นที่ รวมทั้งนำปัญหาและ ความต้องการของพื้นที่มากำหนดเป็นแนวทางริเริ่มแก้ไขปัญหาและพัฒนาพื้นที่ จึงถือได้ว่าระเบียบ ฉบับนี้ที่ผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยในการออกประกาศดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีในการ กำหนดให้มีการขออนุญาตและวางหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบกิจกรรมดำน้ำ เพียงแต่เป็น การกำหนดภารกิจและหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดในระบบการบริหารงานจังหวัดแบบบูรณาการใน เชิงบริหารอย่างกว้าง ๆ เท่านั้น ซึ่งประเด็นนี้ผู้ถูกฟ้องคดียอมรับในคำอุทธรณ์ด้วยอีกทั้งหลักเกณฑ์ การขึ้นทะเบียนและขออนุญาตของผู้ประกอบกิจกรรมดำน้ำที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดให้ผู้ประกอบ กิจกรรมดำน้ำต้องส่งหลักฐานหรือรายงานข้อมูลหลายประการ ซึ่งบางข้อมูลเป็นความลับทางด้าน การค้า บางข้อมูลจะต้องรายงานจำนวนรายได้ต่างๆ ภายในห้าวันนับจากวันสิ้นเดือน อันเป็นการ สร้างภาระเกินสมควรให้กับผู้ประกอบกิจกรรมดำน้ำ ดังนั้น กฎที่พิพาทจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่จะให้กฎดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปนั้น หากต่อมาศาลเห็นว่ากฎดังกล่าวไม่ชอบด้วย กฎหมายและมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎดังกล่าว มีผลให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าสิบห้าซึ่งได้รับผลกระทบจาก กฎดังกล่าวกลับคืนสู่สถานะเช่นเดิมก็จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงยากแก่การเยียวยาใน



ภายหลัง และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้ชะลอการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ก่อนเนื่องจากไม่ต้องการให้เกิดความยุ่งยากหรือสร้างภาระแก่ผู้ประกอบการด้านน้ำ กรณีจึงไม่ปรากฏว่าเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎที่พิพาท ในส่วนที่กำหนดห้ามการประกอบกิจกรรมด้านน้ำทุกชนิดไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นนั้น ชอบแล้ว จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น<sup>137</sup>

2) ประกาศนาคารอการสงเคราะห์ เรื่อง การรับสมัครบุคคลเพื่อคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2545

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการสรรหากรรมการผู้จัดการธนาคารอาคารสงเคราะห์) โดยประธานคณะกรรมการสรรหากรรมการผู้จัดการธนาคารอาคารสงเคราะห์ได้มีประกาศนาคารอการสงเคราะห์ เรื่อง การรับสมัครบุคคลเพื่อคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2545 กำหนดคุณสมบัติทั่วไปของผู้สมัครรับการคัดเลือกตามข้อ 1.12 ให้ต้องไม่เคยเป็นผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรืออยู่ระหว่างถูกสอบสวนทางวินัยหรืออยู่ระหว่างถูกดำเนินคดีอาญาเป็นการกำหนดคุณสมบัติเกินไปจากที่กฎหมายกำหนด ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถสมัครเข้ารับการคัดเลือกได้ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนประกาศนาคารอการสงเคราะห์ เรื่อง การรับสมัครบุคคลเพื่อคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2545 และมีคำสั่งทุเลาการบังคับเพื่อระงับการบังคับตามผลของประกาศบางส่วนเป็นการชั่วคราว

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่าประกาศนาคารอการสงเคราะห์ เรื่อง การรับสมัครบุคคลเพื่อคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2545 แม้จะมีวัตถุประสงค์ในการเชิญชวนและแจ้งข้อมูลข่าวสารแก่บุคคลที่มีความประสงค์จะเข้าสมัครเพื่อรับการคัดเลือกและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการธนาคารอาคารสงเคราะห์ก็ตาม แต่ประกาศดังกล่าวกำหนดวิธีการพิจารณาไว้ตามข้อ 6 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามประกาศจากใบสมัครก่อน และจะพิจารณาเชิญผู้สมัครที่มีคุณสมบัติครบถ้วนที่สมควรได้รับการสัมภาษณ์ ไปสัมภาษณ์ตามวันเวลาและสถานที่ซึ่งจะแจ้งให้ทราบต่อไปประกาศฉบับนี้จึงมีสภาพเป็นกฎที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยที่มาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ

<sup>137</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดคำร้องที่ 895/2549 คำสั่งที่ 65/2550 วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2550

(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 มิได้ปรากฏความใดที่บัญญัติให้เป็นอำนาจดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกได้เอง เมื่อพิจารณามาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 317 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 และมาตรา 8 ตรีแห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจแล้ว ก็ไม่ปรากฏว่ามีคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามดังที่กำหนดไว้ในข้อ 1.12 การให้ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปอย่างน้อยในช่วงเวลาที่ศาลจำเป็นต้องดำเนินการตามกระบวนการวิธีพิจารณาเพื่อมีคำพิพากษาในคดีนี้ ซึ่งหากศาลได้มีคำพิพากษาที่เป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีในที่สุด แต่กระบวนการสรรหาครั้งนี้ได้สิ้นสุดลงก่อนหน้านั้นแล้ว โดยถึงแม้ผู้ฟ้องคดีจะสามารถเข้าสมัครรับการคัดเลือกได้ แต่อาจต้องถูกตัดออกจากการพิจารณาเบื้องต้น ศาลย่อมไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีในภายหลังได้และเมื่อคำนึงว่าการที่ผู้ฟ้องคดีสามารถเข้าสมัครรับการคัดเลือกในครั้งนี้และมีโอกาสได้รับการพิจารณาอย่างเท่าเทียมกันกับผู้สมัครคนอื่นๆ โดยมิได้ถูกตัดออกจากการพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อน มิได้มีผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐแต่อย่างใด จึงมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามข้อ 1.12 ของประกาศธนาคารอาคารสงเคราะห์ เรื่องการรับสมัครบุคคลเพื่อคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2545 ไว้จนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษา<sup>138</sup>

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกกฎ ที่พิพาทบางส่วนไม่ชอบด้วยกฎหมายและผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎดังกล่าวบางส่วน การพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของข้อ 1.12 ของกฎที่พิพาทในขณะนี้อยู่ระหว่างการดำเนินการวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นจึงเห็นว่า การให้กฎที่พิพาทบางส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 การทุเลาการบังคับตามกฎดังกล่าวบางส่วนโดยศาลมีคำสั่งให้ระงับการบังคับตามผลของกฎบางส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราว จะมีผลให้ผู้ฟ้องคดีรวมทั้งบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ซึ่งอยู่ระหว่างถูกสอบสวนทางวินัยหรืออยู่ระหว่างถูกดำเนินคดีอาญา ได้รับสิทธิในการสมัครเข้ารับการคัดเลือกให้ดำรง

<sup>138</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 328/2545 วันที่ 6 มีนาคม 2545

ตำแหน่งกรรมการผู้จัดการธนาคารอาคารสงเคราะห์ และทำให้ผู้สมัครที่อยู่ในข่ายได้รับการพิจารณาคัดเลือกโดยผู้ถูกฟ้องคดีมีจำนวนเพิ่มขึ้น โดยไม่ทำให้เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของธนาคารอาคารสงเคราะห์ การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎบางส่วน โดยให้ระงับการบังคับตามผลของกฎบางส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราว ไม่ได้ก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือบริการสาธารณะตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อ 72 วรรคสามแห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543 จึงเห็นว่า การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามข้อ 1.12 ของประกาศธนาคารอาคารสงเคราะห์ เรื่อง การรับสมัครบุคคลเพื่อคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการ ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2545 ไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าจะมีคำพิพากษานั้นศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยจึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎบางส่วนของผู้ถูกฟ้องคดี<sup>139</sup>

3) ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2548 ขององค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัย

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัย อำเภอเหนือคลอง จังหวัดกระบี่ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัย) ได้มีหนังสือแจ้งกำหนดเปิดประชุมสภาฯ สมัยสามัญ สมัยที่ 1 ประจำปี พ.ศ. 2548 ระหว่างวันที่ 14-28 กุมภาพันธ์ 2548 และในการประชุมเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2548 ที่ประชุมได้เสนอญัตติเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2548 ในชั้นรับหลักการ ซึ่งที่ประชุมมีมติเป็นเอกฉันท์ให้รับหลักการของร่างข้อบัญญัติดังกล่าว จากนั้นได้ตั้งคณะกรรมการแปรญัตติทั้งสภา แต่ไม่มีการแปรญัตติโดยยื่นตามร่างเดิมที่เสนอ และในวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2548 ที่ประชุมสภาฯ ได้มีมติเป็นเอกฉันท์เห็นชอบให้ใช้เป็นข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2548 องค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัยจึงมีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (นายอำเภอเหนือคลอง) เพื่อขออนุมัติข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2548 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้พิจารณาอนุมัติให้ใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2548 เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2548 แต่เมื่อได้รับอนุมัติแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกองค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัย) ไม่ได้ปิดประกาศข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2548 ณ ที่ทำการองค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัยเพื่อให้ประชาชนทราบแต่อย่างใด จนกระทั่งเมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2548 ผู้ฟ้องคดีที่ 8 ในฐานะสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัยได้ขอถ่ายสำเนาข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2548 ที่ได้ประกาศใช้มาตรวจสอบ ปรากฏว่า

<sup>139</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดคำร้องที่ 146/2545 คำสั่งที่ 287/2545 วันที่ 31 กรกฎาคม 2545

ไม่ตรงตามที่สภาฯ ได้มีมติเห็นชอบให้ใช้เป็นข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2548 เนื่องจากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายจ่ายหลายรายการโดยไม่ผ่านการพิจารณาของสภาฯ ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2548 ขององค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัย จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีทั้งแปดจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษายกเลิกข้อบัญญัติดังกล่าว และมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามข้อบัญญัติดังกล่าว

ศาลปกครองนครศรีธรรมราชวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นปรากฏว่า สภาองค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัยได้ให้ความเห็นชอบร่างข้อบัญญัติตำบล เรื่อง งบประมาณประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2548 ขององค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัย จากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เพื่อขออนุมัติร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายดังกล่าว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้อนุมัติให้ใช้ข้อบัญญัติตำบล เรื่อง งบประมาณประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2548 ได้ แต่เมื่อมีการตรวจสอบพบว่า จำนวนเงินตามข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2548 ที่ประกาศใช้ ไม่ตรงกับจำนวนเงินตามร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายที่สภาฯ ได้มีมติเห็นชอบไว้ โดยไม่ปรากฏว่าที่ประชุมสภาฯ ได้รับทราบหรือเห็นชอบการแก้ไขดังกล่าว กรณีจึงยังเป็นปัญหาในเบื้องต้นว่าข้อบัญญัติตำบล เรื่อง งบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2548 ขององค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัยน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้ข้อบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อีกทั้งหากทุเลาการบังคับตามกฎหมายในกรณีนี้จะไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของผู้ถูกฟ้องคดี เนื่องจากตามมาตรา 87 วรรคเจ็ด แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 กำหนดไว้ว่าถ้าข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีออกไม่ทันงบประมาณใหม่ ให้ใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณที่แล้วไปพลางก่อนประกอบกับงบประมาณที่ยังไม่ได้ใช้คงเหลือเพียงร้อยละ 40 เท่านั้นจึงมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับใช้ข้อบัญญัติตำบล เรื่อง งบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2548 ขององค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัย เฉพาะส่วนที่ยังไม่ได้จ่ายงบประมาณไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>140</sup>

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยอมรับว่าได้มีการแก้ไขจำนวนเงินในงบประมาณตามข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2548 เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ท้วงติงว่าหากมีการตั้งงบประมาณเกี่ยวกับการปราบปรามยาเสพติด ไม่เป็นไปตามหนังสือสั่งการ ที่ มท 0815.12/ว 693 ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2547 ก็อย่างน้อยต้องร้อยละ 5 ของงบประมาณรายจ่าย จะไม่สามารถอนุมัติงบประมาณนั้นได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเชื่อว่า

<sup>140</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองนครศรีธรรมราชคดีหมายเลขคำที่ 206/2548 วันที่ 8 กันยายน 2548

สามารถแก้ไขจำนวนเงินตามงบประมาณได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นงบประมาณประจำ จึงแก้ไขร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายดังกล่าวตามคำท้วงติงของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และนำเสนอ ร่างงบประมาณรายจ่ายเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 อนุมัติให้ใช้ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ให้ความเห็นชอบ ลงชื่อในข้อบัญญัติงบประมาณนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงได้ประกาศใช้ข้อบัญญัติงบประมาณดังกล่าว ตามประกาศลงวันที่ 31 มีนาคม 2548 จึงมีเหตุอันควรเชื่อว่าข้อบัญญัติตำบล เรื่อง งบประมาณรายจ่าย ประจำปี พ.ศ. 2548 ขององค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัย น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดกับ มาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 อีกทั้งการให้ ข้อบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขใน ภายหลัง เนื่องจากจะเป็นการนำงบประมาณรายจ่ายมาใช้ผิดจากที่สภาองค์การบริหารส่วนตำบล ปกาสัย ได้ให้ความเห็นชอบไว้ อันจะเป็นการจ่ายเงินหรือก่อหนี้ผูกพันโดยผิดกฎหมาย ซึ่งจะเป็น การยากแก่การเรียกคืนในภายหลัง รวมทั้งการทุเลาการบังคับใช้ข้อบัญญัติดังกล่าวไม่เป็นอุปสรรค แก่การบริหารงานของรัฐ เนื่องจากงบประมาณรายจ่ายตามข้อบัญญัติที่พิพาทได้ถูกใช้จ่ายไปแล้ว ร้อยละ 60 คงเหลือเพียงร้อยละ 40 และองค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัยก็ยังคงสามารถใช้จ่ายเงิน งบประมาณที่เหลือได้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับค่าจ้างเงินเดือนได้ตามปกติ จึงไม่น่าจะมีผลกระทบต่อการ บริหารงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

สำหรับกรณีที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ศ. จตุภูมิ ผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้อง อุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับใช้ข้อบัญญัติที่พิพาทโดยขอให้องค์การ บริหารส่วนตำบลปกาสัยสามารถใช้งบประมาณเฉพาะส่วนของงบประมาณการก่อสร้างที่ทำก่อน วันที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับใช้ข้อบัญญัติดังกล่าว โดยอ้างว่าผู้มีส่วนได้เสีย ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เนื่องจากไม่ได้รับชำระค่าก่อสร้างที่ผู้มีส่วนได้เสียได้ปฏิบัติตาม สัญญาจ้างก่อสร้างศาลาอเนกประสงค์ และเห็นว่าสัญญาจ้างปรับปรุงห้องประชุมสภาและอาคาร สำนักงานกับองค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัย ตามสัญญาจ้างเลขที่ 123/2548 ลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2548 และสัญญาจ้างเลขที่ 149/2548 ลงวันที่ 9 กันยายน 2548 ซึ่งสัญญาจ้างเลขที่ 149/2548 ได้ทำ สัญญาก่อนที่ศาลปกครองชั้นต้นจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับใช้ข้อบัญญัติดังกล่าว อีกทั้งผู้มีส่วนได้ เสียอาจถูกเจ้าหน้าที่ควบคุมก่อสร้างฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้นั้น เห็นว่า ศาลปกครองชั้นต้น มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2548 สัญญาจ้างเลขที่ 149/2548 ลงวันที่ 9 กันยายน 2548 จึงเป็นการทำสัญญาภายหลังที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ทุเลาการ บังคับไปแล้ว ประกอบกับตามสัญญาทั้งสองฉบับกำหนดอายุงานแล้วเสร็จภายในเดือนพฤศจิกายน 2548 ซึ่งอยู่ในช่วงระยะเวลาของงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2549 องค์การบริหารส่วนตำบล ปกาสัยสามารถตั้งงบประมาณรายจ่ายในปี พ.ศ. 2549 สำหรับค่าก่อสร้างทั้งสองสัญญาเป็นงบ

ผูกพันได้ผู้มีส่วนได้เสียอาจแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายโดยยื่นขอรับหนี้ชำระค่าก่อสร้างจากองค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัยได้ในภายหลัง หากผู้มีส่วนได้เสียได้รับชำระเงินล่าช้าก็สามารถเรียกค่าเสียหายจากการผิดนัดขององค์การบริหารส่วนตำบลปกาสัยได้อีกทางหนึ่งด้วยความเดือดร้อนเสียหายของผู้มีส่วนได้เสียจึงสามารถแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง จึงไม่มีเหตุจะยกเลิกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับตามสำหรับผู้มีส่วนได้เสียอุทธรณ์ร้องขอจึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น<sup>141</sup>

4) ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง แบบ ขนาด มาตรฐานของเครื่องตรวจสภาพรถและอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในการตรวจสภาพรถ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2547 ลงวันที่ 19 มกราคม 2547 และประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง แบบ ขนาด และมาตรฐานของเครื่องตรวจสภาพรถและอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในการตรวจสภาพรถ ลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2547

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง แบบ ขนาดมาตรฐานของเครื่องตรวจสภาพรถและอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในการตรวจสภาพรถ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2547 ลงวันที่ 19 มกราคม 2547 และประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง แบบ ขนาด และมาตรฐานของเครื่องตรวจสภาพรถและอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในการตรวจสภาพรถ ลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2547 กำหนดให้สถานตรวจสภาพรถเอกชนทุกแห่งต้องจัดให้มีเครื่องทดสอบห้ามล้อและเครื่องทดสอบศูนย์ล้อรถภายในวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2549 หากสถานตรวจสภาพรถใดไม่ติดตั้งจะไม่มีอำนาจตรวจสภาพรถยนต์อีกต่อไป จะตรวจได้แต่เฉพาะรถจักรยานยนต์แม้ใบอนุญาตเดิมยังไม่หมดอายุก็ตาม แต่การเพิ่มเครื่องมือดังกล่าวจะต้องใช้เงินลงทุนเพิ่มแห่งละประมาณ 800,000 บาท ถึง 1,000,000 บาท และจากการคำนวณการลงทุนติดตั้งเครื่องมือดังกล่าวจะต้องเพิ่มค่าตรวจสภาพรถอีกไม่น้อยกว่าคันละ 300 บาท เมื่อรวมกับค่าตรวจสภาพรถเดิมแล้วเท่ากับจะต้องมีการเพิ่มค่าตรวจสภาพรถเป็นคันละ 450 บาท โดยมีได้มีการศึกษาทางวิชาการเพื่อสนับสนุนความจำเป็น และไม่มีข้อมูลทางวิชาการที่สนับสนุนว่าสภาพเครื่องและอุปกรณ์ของรถที่สึกหรอจะเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้เกิดอุบัติเหตุ แต่ข้อมูลกลับแสดงว่าสาเหตุหลักเกิดจากพฤติกรรมของผู้ขับขี่ อีกทั้งกรมการขนส่งทางบกก็ยังไม่มีการตรวจสภาพรถโดยใช้เครื่องมือตรวจสภาพรถอย่างจริงจัง และรถที่ขาดการชำระภาษีเกิน 1 ปี รถที่เปลี่ยนเครื่องรถและรถที่เปลี่ยนสีรถต้องไปรับการตรวจที่กรมการขนส่งทางบก และกรมการขนส่งทางบกมิได้ประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจและเห็นความสำคัญของการตรวจสภาพรถอย่างจริงจัง ซึ่งควรเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมชี้แจงเหตุผลก่อนกำหนดเงื่อนไขใช้บังคับ

<sup>141</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดคำร้องที่ 689/2548 คำสั่งที่ 758/2548 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2548

การไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับค่าตรวจสภาพรถและปริมาณของรถในทุกพื้นที่ทั่วประเทศ ทำให้ขาดปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญในการวิเคราะห์ความคุ้มค่าในการลงทุนให้สอดคล้องกับเครื่องมือที่มีราคาสูง เพราะต้องนำเข้าจากต่างประเทศ ผู้ประกอบการสถานตรวจสภาพรถเอกชนเป็นผู้ลงทุนรายย่อย อาจต้องปิดกิจการ อีกทั้งปัญหาใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ทำให้ผู้ประกอบการในพื้นที่ไม่มีความคุ้มค่าในการลงทุน หากจะต้องเร่งรัดให้มีการทดสอบระบบห้ามล้อก็ยังมีอีกหลายวิธี เช่น การสร้างลานทดสอบซึ่งได้มาตรฐานเช่นเดียวกันแต่ลงทุนน้อยกว่า หรือบังคับให้ติดตั้งเข้าไปอีกประมาณ 2 ปี ถึง 3 ปี เพื่อให้มีการพัฒนาเครื่องมือที่ผลิตในประเทศซึ่งสถาบันการศึกษาสามารถผลิตได้เอง ต่อมากรมการขนส่งทางบกได้มีหนังสือแจ้งว่าได้ปรับอัตราค่าบริการตรวจสภาพรถจากเดิมคันละ 150 บาท และ 250 บาท เป็นคันละ 200 บาท และ 300 บาท ตั้งแต่วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2549 เป็นต้นไป ผู้ฟ้องคดี เห็นว่าเป็นการออกกฎโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาเพิกถอนประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง แบบ ขนาด มาตรฐานของเครื่องตรวจสภาพรถและอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในการตรวจสภาพรถ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2547 ลงวันที่ 19 มกราคม 2547 และประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง แบบ ขนาด และมาตรฐานของเครื่องตรวจสภาพรถและอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในการตรวจสภาพรถ ลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2547 และมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศทั้งสองฉบับดังกล่าว

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง แบบ ขนาด มาตรฐานของเครื่องตรวจสภาพรถและอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในการตรวจสภาพรถ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2547 ลงวันที่ 19 มกราคม 2547 ได้ถูกยกเลิกแล้ว จึงมีข้อพิจารณาเฉพาะประกาศกรมการขนส่งทางบกเรื่อง แบบ ขนาด และมาตรฐานของเครื่องตรวจสภาพรถและอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในการตรวจสภาพรถ ลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2547 ข้อ 1 (6) และ (7) ที่กำหนดให้สถานตรวจสภาพรถจะต้องจัดให้มีเครื่องทดสอบห้ามล้อและเครื่องทดสอบศูนย์ล้อรถ ภายในวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2549 เท่านั้น เห็นว่า ก่อนมีประกาศกรมการขนส่งทางบกฯ ทั้งสองฉบับดังกล่าว การตรวจสภาพรถได้ดำเนินการตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 37 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 และประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง แบบ ขนาด และมาตรฐานของเครื่องตรวจสภาพรถและอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในการตรวจสภาพรถ ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2543 และประกาศกรมการขนส่งทางบกฯ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 ลงวันที่ 27 กันยายน 2544 ผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตจัดตั้งสถานตรวจสภาพรถอยู่เดิม จึงเป็นผู้ที่ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายกระทรวงและประกาศดังกล่าว โดยครบถ้วนแล้ว ต่อมา เมื่อมีประกาศกำหนดให้ติดตั้งเครื่องทดสอบห้ามล้อรถและเครื่องทดสอบศูนย์ล้อรถเพิ่มจากอุปกรณ์ที่มีอยู่เดิม และผู้ฟ้อง

คดีได้ฟ้องคดีนี้โดยอ้างว่าประกาศดังกล่าวเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลได้รับคำฟ้องไว้พิจารณา ซึ่งจะต้องพิจารณาต่อไปว่าประกาศกรมการขนส่งทางบกดังกล่าวเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อันเป็นเนื้อหาของคดีที่ศาลจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและวินิจฉัยต่อไป แต่เห็นว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ประกาศกำหนดให้ผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตอยู่เดิมต้องติดตั้งเครื่องทดสอบห้ามล้อรถและเครื่องทดสอบศูนย์ล้อรถเพิ่ม โดยปรากฏว่าเครื่องทดสอบดังกล่าวเป็นอุปกรณ์ที่มีราคาแพงการติดตั้งอุปกรณ์เพิ่มจึงเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตจัดตั้งสถานตรวจสภาพรถอยู่เดิม และศาลเห็นว่าการที่จะให้กฎดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง เนื่องจากหากศาลพิพากษาให้เพิกถอนประกาศดังกล่าว จะทำให้ผู้ประกอบการและสมาชิกของผู้ฟ้องคดีที่ติดตั้งอุปกรณ์ดังกล่าวไปแล้วต้องสูญเสียค่าใช้จ่ายในการติดตั้งอุปกรณ์ดังกล่าวไปโดยไม่อาจเรียกคืนได้อีกทั้งการทะเลาะการบังคับตามกฎหมายดังกล่าวไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐและการบริการสาธารณะ เนื่องจากการตรวจสภาพรถโดยสถานตรวจสภาพรถเอกชนก็สามารถดำเนินการต่อไปได้ตามกฎและระเบียบที่มีอยู่เดิม จึงมีคำสั่งให้ทะเลาะการบังคับตามประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่องแบบ ขนาด และมาตรฐานของเครื่องตรวจสภาพรถและอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในการตรวจสภาพรถ พ.ศ. 2547 ลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2547 ไว้จนกว่าคดีถึงที่สุดหรือจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>142</sup>

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อาศัยอำนาจตามความในข้อ 3 (2) และข้อ 4 (4) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 37 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ออกประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง แบบ ขนาด และมาตรฐานของเครื่องตรวจสภาพรถและอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในการตรวจสภาพรถ ลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2547 กำหนดให้สถานตรวจสภาพรถจะต้องจัดให้มีเครื่องทดสอบห้ามล้อรถและเครื่องทดสอบศูนย์ล้อรถเพิ่มเติมไว้ประจำสถานตรวจสภาพรถภายในวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2549 แม้จะได้กำหนดให้มีเครื่องทดสอบห้ามล้อรถและเครื่องทดสอบศูนย์ล้อรถไว้ตั้งแต่ประกาศกรมการขนส่งทางบกฯ ลงวันที่ 19 สิงหาคม 2536 ก็ตาม แต่ก็ได้ชะลอการบังคับใช้ตลอดมาจนกระทั่งได้มีประกาศกรมการขนส่งทางบกฉบับที่พิพากษาออกมาใช้บังคับ กรมการขนส่งทางบกจึงได้ทำการประชาสัมพันธ์และให้ความเห็นชอบเครื่องทดสอบห้ามล้อรถและเครื่องทดสอบศูนย์ล้อรถที่ผลิตจากต่างประเทศ จำนวน 17 ชนิด/ยี่ห้อ และผลิตในประเทศไทย จำนวน 2 ราย อย่างไรก็ตามเครื่องทดสอบที่ได้ให้ความเห็นชอบดังกล่าวมีราคาแพง ดังนั้น ประกาศกรมการ

<sup>142</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 253/2549 วันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2549



ขนส่งทางบกที่พิพาทแม้ว่าจะส่งผลให้เกิดความปลอดภัยในการใช้รถตามที่กล่าวอ้างก็ตาม แต่ประกาศดังกล่าวอาจเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตจัดตั้งสถานตรวจสภาพรถอยู่เดิมที่ยังมิได้ติดตั้งเครื่องทดสอบห้ามล้อรถ ซึ่งมีจำนวน 930 แห่ง จากจำนวนสถานตรวจสภาพรถทั้งหมด 1,725 แห่ง และอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนที่ต้องเข้ารับการตรวจสภาพรถเพื่อเสียภาษีรถประจำปีได้ สำหรับที่อ้างว่าการทุเลาการบังคับตามประกาศกรมการขนส่งทางบกดังกล่าว ทำให้พิจารณาได้ว่าผู้ประกอบการสถานตรวจสภาพรถไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแต่ยังได้รับความคุ้มครองซึ่งเป็นการไม่ถูกต้องนั้น เห็นว่า บุคคลทุกคนย่อมต้องอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายด้วยความเท่าเทียมกัน แต่กฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือหากเป็นกฎก็ต้องเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าประกาศกรมการขนส่งทางบกดังกล่าว ซึ่งมีสภาพเป็นกฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องว่าประกาศดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อันเป็นการพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดี ฉะนั้น หากศาลพิพากษาว่าประกาศดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย ย่อมใช้บังคับกับสถานตรวจสภาพรถอย่างเท่าเทียมกันทั้งหมด นอกจากนั้น คำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้แสดงให้เห็นว่า หากไม่ให้ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะอย่างไร และเมื่อเปรียบเทียบการที่ต้องมีเครื่องทดสอบห้ามล้อรถ และเครื่องทดสอบศูนย์ล้อรถภายในวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2549 ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาในคดีที่ฟ้องถึงที่สุด และหากศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายชนะคดีในที่สุดเห็นได้ว่าความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดกับผู้ฟ้องคดีในกรณีดังกล่าวน่าจะแก้ไขเยียวยาได้ยากกว่าการที่ให้มีการทุเลาการบังคับตามประกาศดังกล่าวไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา และหากผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายแพ้คดีแล้วต้องจัดหาเครื่องทดสอบดังกล่าวตามประกาศที่พิพาท กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ แม้จะรอให้ศาลมีคำพิพากษาในคดีที่พิพาทกันจนถึงที่สุด อันทำให้ประกาศที่พิพาทมีผลใช้บังคับก็ไม่น่าจะทำให้เกิดความเสียหายมากไปกว่าการที่ให้ประกาศดังกล่าวมีผลบังคับไปก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง แบบ ขนาด และมาตรฐานของเครื่องตรวจสภาพและอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในการตรวจสภาพรถ ลงวันที่ 19 กรกฎาคม 2547 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไว้ก่อนจนกว่าคดีถึงที่สุดหรือจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นนั้นชอบแล้วจึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น<sup>143</sup>

5) ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ย่าน 2.1GHz

<sup>143</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดคำร้องที่ 252/2549 คำสั่งที่ 593/2549 วันที่ 18 กันยายน 2549

ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2553

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2553 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ประกาศหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ย่าน 2.1GHz ในช่วงความถี่ 1920 ถึง 1965MHz คู่กับ 2110 ถึง 2115MHz ในระบบ 3G ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2553 และวันที่ 28 กรกฎาคม 2553 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกประกาศ เรื่อง การขอรับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ย่าน 2.1GHz ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้กำหนดวิธีการให้ใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ IMT ย่าน 2.1GHz โดยใช้วิธีการประมูล ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ย่าน 2.1GHz จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย เพราะเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน และได้มีประกาศฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน 2549 ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลง ทำให้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นอันสิ้นสุดลงด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่มีสถานภาพทางกฎหมายเป็นคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) และไม่มีอำนาจกระทำการตามมาตรา 51 และมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวอีกต่อไป ต่อมามีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมาตรา 47 บัญญัติให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมและกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมตามที่กฎหมายบัญญัติ และมาตรา 305 (1) บัญญัติว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 47 วรรคสอง มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา ซึ่งเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ที่จะตรากฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามมาตรา 47 ขึ้นใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 โดยให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพียงองค์กรเดียว เพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และ

กำกับ การประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยต้องตรา กฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้บังคับภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา (29 ธันวาคม 2551) ซึ่งขณะนี้ได้ล่วงพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว แต่ยังไม่มีการตรากฎหมายตามมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขึ้นใช้บังคับ ทำให้ขณะนี้ยังไม่มียกเลิกของ รัฐที่เป็นอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

อย่างไรก็ดี หากพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ยังมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปอีก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ไม่มีอำนาจออกกฎหมายประกาศฉบับดังกล่าว เนื่องจากมาตรา 46 มาตรา 51 และ มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในมาตรา 47 วรรคสอง ประกอบมาตรา 305 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้บทบัญญัติมาตรา 46 มาตรา 51 และมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับเงื่อนไขข้อ 13.6.3 ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ย่าน 2.1GHz ที่กำหนดห้ามผู้รับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ IMT ย่าน 2.1GHz และใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สามจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT (ผู้ประกอบการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ 3G) ให้บริการข้ามโครงข่ายโทรคมนาคม (Roaming) แก่ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายเดิม เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ที่บัญญัติให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมมีหน้าที่ให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของตนกับของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น และต้องยินยอมให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้โครงข่ายโทรคมนาคมของตนและข้อ 4 ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ที่กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมมีหน้าที่ต้องให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของตน เพื่อเป็นการเข้าถึงและใช้โครงข่ายโทรคมนาคมได้ และข้อ 7 ของประกาศดังกล่าวที่บัญญัติให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมต้องปฏิบัติต่อผู้รับใบอนุญาตที่ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมทุกรายอย่างเป็นธรรม สมเหตุสมผล และไม่เลือกปฏิบัติผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่มีอำนาจออกกฎหมายเงื่อนไขข้อ 13.6.3 ของประกาศที่พิพาทมาใช้บังคับแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายเดิม เพราะผู้ฟ้องคดีและผู้รับสัมปทานในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามสัญญาสัมปทานของผู้ฟ้องคดีต้องถูกบังคับให้ใช้กฎหมายประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบ

กิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ย่าน 2.1GHz โดยตรง อาจทำให้ผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้  
 ฟ้องคดีและผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามสัญญาสัมปทานของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่เดิมเป็นจำนวน  
 กว่า 37,000,000 ราย เลิกใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ฟ้องคดีและผู้รับสัมปทานจากผู้ฟ้องคดี  
 จึงมีผลกระทบโดยตรงต่อรายได้ที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับเป็นเงินปีละหลายหมื่นล้านบาท นอกจากนี้  
 การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่  
 IMT ย่าน 2.1GHz ตามประกาศดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่อาจกระทำได้เพราะต้องดำเนินการตาม  
 หลักเกณฑ์ในมาตรา 6 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ  
 ในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 กล่าวคือ ต้องเสนอผลการศึกษาวิเคราะห์โครงการ และว่าจ้างที่ปรึกษา  
 แล้วนำโครงการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบก่อนจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้  
 พิพากษาเพิกถอนประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการ  
 อนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ย่าน 2.1GHz ลงวันที่ 23  
 กรกฎาคม 2553 และมีคำสั่งระงับการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดสรรคลื่นความถี่ และอนุญาตให้ใช้  
 คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ย่าน 2.1GHz ตามประกาศดังกล่าว

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า คำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นคำขอให้ศาลกำหนด  
 มาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา และมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือ  
 วิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองระงับการ  
 อนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ย่าน 2.1GHz และการ  
 ดำเนินการต่อไปตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และ  
 วิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ย่าน 2.1 GHz  
 ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง  
 เป็นต้นไป<sup>144</sup>

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่าการจัดสรร  
 คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการวิทยุโทรคมนาคมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ดำเนินการจัดทำแผนความถี่  
 วิทยุสอดคล้องกับแผนความถี่ที่กรมไปรษณีย์โทรเลขกำหนดไว้เดิม ซึ่งได้ดำเนินการตามขั้นตอน  
 และวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และ  
 กำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 แต่การดำเนินการ  
 ตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้ ต้องมีการดำเนินการจัดทำแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่  
 และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ ตลอดจนจัดสรรคลื่นความถี่ระหว่างความถี่ที่ใช้ในกิจการ

<sup>144</sup>คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 1411/2553 วันที่ 16 กันยายน 2553

วิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการวิทยุโทรคมนาคมก่อน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มี คณะกรรมการร่วมดังนั้น การจัดทำแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ ตลอดจนจัดสรรคลื่นความถี่ระหว่างคลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการวิทยุโทรคมนาคมจึงไม่เกิดขึ้น การกำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการ โทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงมีปัญหากับความชอบด้วยกฎหมาย การออกประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงน่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างว่าการที่จะดำเนินการตามกฎหมายต่อไป หากต่อมาในภายหลังมีการตรากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคม การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ย่าน 2.1 GHz เพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ขององค์กรใหม่ที่จะจัดตั้งขึ้นตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จะต้องดำเนินการในลักษณะเดียวกันกับการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เช่นกัน การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่เป็นการก่อให้เกิดภาระแก่องค์กรใหม่ที่จะจัดตั้งขึ้น การจัดตั้งองค์กรขึ้นใหม่ยังสามารถที่จะดำเนินการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ย่าน 2.1 GHz และอนุญาตให้ประกอบกิจการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT หรือ 3G ได้อย่างต่อเนื่องจากการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต่อไป โดยไม่ต้องเริ่มต้นกระบวนการดังกล่าวใหม่ ซึ่งอาจจะต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการไม่น้อยกว่า 3 ปี ถึง 4 ปี การกล่าวอ้างของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดังกล่าว เป็นเพียงการคาดการณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ซึ่งระบบ 3G เป็นคนละโครงข่าย แม้มีองค์กรที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่แต่องค์กรดังกล่าวยังไม่อาจคาดได้ว่า จะเกิดขึ้นเมื่อใด ถึงเวลานั้นระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่คงพัฒนาไปเป็นระบบอื่น โดยไม่ต้องดำเนินการต่อจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และในปัจจุบันการบริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ 2G ได้มีเครือข่ายครอบคลุมทั่วประเทศ อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยอมรับว่าในระยะแรกการบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ 3G ทำได้เพียงโครงข่ายขนาดเล็ก ไม่สามารถครอบคลุมได้ทั่วประเทศ และการจะครอบคลุมทั่วประเทศต้องใช้ระยะเวลาอย่างน้อย 4 ปี การที่ยังไม่มีการบริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ 3G จึงไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ และยังไม่มีการประมูลและยังไม่มีการออกใบอนุญาตให้ผู้ชนะการประมูล การที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายต่อไป จึงมีผลกระทบต่อผู้เกี่ยวข้องไม่มากนักเนื่องจากมีผู้มีสิทธิเข้าร่วมประมูลเพียง 3 ราย หากให้มีการประมูลล่วงหน้าไปจนถึงขั้นตอนการออกใบอนุญาตให้ผู้ชนะการประมูล หากต่อมาศาลมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมก่อให้เกิดความเสียหายที่มากกว่าและยากกว่าในการเยียวยาแก้ไขภายหลังโดยอาจเกิดกรณีฟ้องร้องเกี่ยวกับผลการประมูลทำให้เกิดปัญหาที่ยุ่งยากซับซ้อนตามมา การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองระงับการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ย่าน

2.1 GHz และการดำเนินการต่อไป ตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ย่าน 2.1 GHz ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ ศาลมีคำสั่งเป็นต้นไป ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยบางส่วน

จึงมีคำสั่งแก้คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ทุเลาการบังคับตาม ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ย่าน 2.1GHz ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2553 โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองระงับการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ย่าน 2.1GHz และการดำเนินการต่อไปตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ IMT ย่าน 2.1 GHz ไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเป็นต้นไป นอกจากนี้ก็แก้ไขเป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เมื่อได้มีคำสั่งในคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยคำร้องขอให้ศาลปกครองสูงสุดสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวอีก<sup>145</sup>

6) ข้อบังคับของสมาคมกีฬายิงปืนแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ หมวด 8 ว่าด้วยระเบียบวินัยนักกีฬายิงปืนทีมชาติ ข้อ 8.2

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้รับการคัดเลือกเป็นนักกีฬา ยิงปืนทีมชาติมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2524 เป็นต้นมา ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 2 ได้รับการคัดเลือกเป็นนักกีฬา ยิงปืนทีมชาติมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2534 เป็นต้นมา โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสองเข้าร่วมการแข่งขันกีฬา ยิงปืนระดับนานาชาติ และได้รับเหรียญรางวัลต่างๆ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กำหนดประชุมใหญ่สามัญประจำปี 2551 เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้เดินทางไปเพื่อเข้าร่วมประชุมในฐานะสมาชิก กิตติมศักดิ์ได้ถูกเจ้าหน้าที่สมาคมไม่ให้เข้าร่วมประชุม อ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งยกเลิกการเป็นสมาชิกกิตติมศักดิ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองแล้ว ซึ่งเป็นการปฏิบัติโดยมิชอบ อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ไม่มีอำนาจดังกล่าว และเมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองสมัครเป็นสมาชิกสามัญแทนการเป็นสมาชิกกิตติมศักดิ์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 อ้างว่าต้องรอตรวจสอบคุณสมบัติเสียก่อน เพื่อเป็นการถ่วงเวลา มิให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองสามารถเข้าร่วมประชุมวิสามัญครั้งต่อไป เนื่องจากเกรงว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองจะ นำปัญหาเรื่องความไม่สุจริตและไม่โปร่งใสทางการเงินไปอภิปรายในที่ประชุมเหมือนเช่นทุกปี ที่ผ่าน

<sup>145</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดคำร้องที่ 786/2553 คำสั่งที่ 379/2553 วันที่ 23 กันยายน 2553

มา ต่อมาที่ประชุมผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติไม่รับผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นสมาชิก ทั้งนี้คณะกรรมการโอลิมปิกแห่งประเทศไทยได้มอบหมายให้สมาคมกีฬายิงปืนแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์เป็นผู้จัดแข่งขันคัดเลือกนักกีฬายิงปืนเพื่อเป็นนักกีฬาทีมชาติเข้าแข่งขันกีฬาซีเกมส์ ครั้งที่ 25 ซึ่งสมาคมประกาศกำหนดคัดเลือกในระหว่างวันที่ 25 เมษายน 2552 ถึงวันที่ 16 พฤษภาคม 2552 ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ติดต่อขอคัดเลือกเป็นนักกีฬาทีมชาติเช่นเคย แต่เจ้าหน้าที่ของสมาคมกีฬายิงปืนแห่งประเทศไทยฯ อ้างว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองมิได้เป็นสมาชิกสมาคมไม่มีสิทธิเข้าคัดเลือกเป็นนักกีฬาทีมชาติผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับการร้องเรียนจากผู้ฟ้องคดีทั้งสอง แต่กลับละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรในการตรวจสอบการบริหารงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จนกระทั่งผู้ฟ้องคดีทั้งสองอาจเสียสิทธิการสมัครเข้าร่วมแข่งขันคัดเลือกเป็นนักกีฬาทีมชาติเพื่อเข้าร่วมการแข่งขันกีฬาซีเกมส์ ครั้งที่ 25 จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นสมาชิกกิตติมศักดิ์ของสมาคมกีฬายิงปืนฯ หากไม่สามารถให้เป็นได้ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 รับผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นสมาชิกประเภทสามัญ ให้เพิกถอนข้อบังคับสมาคมกีฬายิงปืนแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ หมวด 8 ว่าด้วยระเบียบวินัยนักกีฬาทีมชาติ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ทำการแก้ไขและจดทะเบียนตามใบสำคัญแสดงจดทะเบียนการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับ ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2551 เพิกถอนผู้ดำรงตำแหน่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในปัจจุบัน และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่งตั้งคณะบุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าดำเนินการหรือบริหารงานของสมาคมเพื่อการจัดประชุมใหญ่เลือกตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต่อไป และมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามข้อบังคับของสมาคมกีฬายิงปืนแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ หมวด 8 ว่าด้วยระเบียบวินัยนักกีฬาทีมชาติ เฉพาะข้อ 8.2

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า เดิมผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นนักกีฬาทีมชาติมาโดยตลอด ซึ่งขณะนั้นข้อบังคับของสมาคมกีฬายิงปืนแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ มิได้กำหนดให้นักกีฬาทีมชาติต้องเป็นสมาชิกของสมาคมแต่อย่างใด หลังจากมีความขัดแย้งระหว่างผู้ฟ้องคดีทั้งสองกับสมาคมฯ จึงมีการแก้ไขข้อบังคับของสมาคมฯ กำหนดให้นักกีฬาทีมชาติต้องเป็นสมาชิกของสมาคมฯ และต่อเนื่องด้วยการปฏิเสธไม่รับผู้ฟ้องคดีทั้งสองเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมฯ ปัจจุบันผลการแข่งขันคัดเลือกเป็นนักกีฬาทีมชาติประเภทปืนสั้นชายและประเภททีมชาย 3 คน ผู้ฟ้องคดีที่ 1 มีคะแนนอยู่ลำดับที่ 6 ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 2 อยู่ลำดับที่ 1 อยู่ในเกณฑ์เป็นผู้ผ่านการคัดเลือกเป็นนักกีฬาทีมชาติไปแข่งขันกีฬาซีเกมส์ครั้งที่ 25 ณ ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว หากไม่มีการแก้ไขข้อบังคับของสมาคมฯ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองต้องได้รับการคัดเลือกเป็นนักกีฬาทีมชาติเพื่อเข้าแข่งขันกีฬาซีเกมส์ครั้งที่ 25 ที่จะมิขึ้นอย่างแน่นอน ข้อบังคับของสมาคมฯ ในลักษณะดังกล่าวมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้รับการ

คัดเลือกได้ ข้อบังคับของสมาคมฯ และการปฏิเสธไม่รับผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นสมาชิกสมาคมฯ จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยต่อไป หากศาลพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองชนะคดีในภายหลัง ความเสียหายของผู้ฟ้องคดีทั้งสองที่ไม่สามารถเข้าร่วมการแข่งขันกีฬาซีเกมส์ ครั้งที่ 25 ย่อมยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังให้กับผู้ฟ้องคดีทั้งสอง อีกทั้งหากให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเข้าร่วมการแข่งขันกีฬาซีเกมส์ ครั้งที่ 25 ก็ไม่เป็นอุปสรรคในการบริหารงานของสมาคมฯ แต่ประการใด จึงมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามข้อบังคับของสมาคมกีฬายิงปืนแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ หมวด 8 ว่าด้วยระเบียบวินัยนักกีฬา ยิงปืนทีมชาติ เฉพาะข้อ 8.2 ที่กำหนดว่า นักกีฬายิงปืนทีมชาติจะต้องเป็นสมาชิกของสมาคมฯ ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>146</sup>

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับตามข้อบังคับของสมาคมกีฬายิงปืนแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ หมวด 8 ว่าด้วยระเบียบวินัยนักกีฬา ยิงปืนทีมชาติ เฉพาะข้อ 8.2 ที่กำหนดว่า นักกีฬายิงปืนทีมชาติจะต้องเป็นสมาชิกของสมาคมฯ ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น นั้น มีผลเพียงมิให้นำข้อบังคับดังกล่าวมาบังคับใช้เพื่อตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีทั้งสองมิให้เป็นนักกีฬา ยิงปืนทีมชาติเพราะเหตุที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของสมาคมฯ เท่านั้น คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวไม่มีผลเป็นการบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ต้องส่งรายชื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองเข้าร่วมการแข่งขันกีฬาซีเกมส์ ครั้งที่ 25 แต่การดำเนินการดังกล่าวเป็นผลจากการคัดค้านนักกีฬา ยิงปืนทีมชาติที่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีคะแนนอยู่ในเกณฑ์เป็นผู้ผ่านการคัดเลือก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ย่อมมีหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และหน้าที่ตามข้อบังคับของสมาคมฯ ที่จะต้องส่งรายชื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองเข้าร่วมการแข่งขันกีฬาซีเกมส์ ปัญหาและอุปสรรคในขั้นตอนการดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีชื่อเป็นนักกีฬา ยิงปืนทีมชาติเข้าร่วมการแข่งขันกีฬาซีเกมส์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 อ้างว่ามีอุปสรรคหลายประการ เช่น อุปสรรคเกี่ยวกับการตัดชื่อและเพิ่มชื่อ เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้เข้าร่วมการแข่งขันกีฬาซีเกมส์นั้น จึงมิได้เกิดจากคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับตามข้อบังคับของสมาคมฯ ดังนั้น ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามข้อ 8.2 ของข้อบังคับของสมาคมฯ จึงไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของสมาคมฯ และเป็นคำสั่งที่ชอบแล้ว เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับตามข้อบังคับของสมาคมฯ ข้อ 8.2 เป็นคำสั่งที่ชอบแล้ว จึงไม่มีเหตุที่ต้องพิจารณาคำร้องของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ขอให้มีการระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับ

<sup>146</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 514/2552 วันที่ 11 สิงหาคม 2552



ตามกฎหมายใด จึงมีคำสั่งยื่นตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น<sup>147</sup>

ในบทต่อไป คือบทที่ 4 จะเป็นบทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามกฎของศาลปกครองไทย ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงคำวินิจฉัยและเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของศาลปกครอง รวมทั้งปัญหาข้อจำกัดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง



---

<sup>147</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดคำร้องที่ 584/2552 คำสั่งที่ 1/2554 วันที่ 10 มกราคม 2554

## บทที่ 4

# การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามกฎ ของศาลปกครองไทย

จากการวิเคราะห์พบปัญหาในแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎกรณีศาลปกครองไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎไว้พิจารณา และกรณีศาลปกครองยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ กล่าวคือ เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใดๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะต้องพิจารณาคำขอดังกล่าวว่าจะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎจะต้องมีรายการใดบ้าง แต่ตามข้อ 69 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้คำขอทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎใด และการให้กฎดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ซึ่งศาลมีดุลพินิจที่จะสั่ง ไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎไว้พิจารณา และคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ตามข้อ 70 แห่งระเบียบดังกล่าว

หากศาลรับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎไว้พิจารณา ศาลจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามข้อ 71 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กล่าวคือ ต้องส่งสำเนาคำขอทุเลาให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยเร็ว และหากเห็นสมควร ศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นใดเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาโดยไม่ชักช้า และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขอทุเลาขาดเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งจากสามประการ ตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบดังกล่าว คือ

ประการที่ 1 คำขอทุเลาการบังคับตามกฎไม่มีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่ากฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ

ประการที่ 2 การให้กฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีผลใช้บังคับต่อไปไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือ

ประการที่ 3 การทะเลาะการบังคับตามกฎหมายจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือ  
แก่บริการสาธารณะ

ศาลก็มีอำนาจสั่งยกคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งคำสั่งยกคำขอทะเล  
การบังคับตามกฎหมายเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ตามข้อ 73 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าว  
แต่หาก ไม่เข้าเงื่อนไข กล่าวคือ กฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้  
กฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การ  
เยียวยาแก้ไขในภายหลัง อีกทั้งการทะเลาะการบังคับตามกฎหมายนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของ  
รัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลก็มีอำนาจสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมายนี้ได้

### 1. ปัญหาข้อจำกัดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กรณีศาลปกครอง ไม่รับคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายไว้พิจารณา

ศาลปกครองจะมีคำสั่งไม่รับคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายไว้พิจารณาเมื่อพิจารณาแล้ว  
เห็นว่าเข้าเงื่อนไขประการใดประการหนึ่ง ดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 คำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือ

ประการที่ 2 คำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการ  
พิจารณา หรือ

ประการที่ 3 กรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมาย หรือ

ประการที่ 4 กรณีที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออก  
จากสารบบความ

ความในข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธี  
พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ถือเป็นเงื่อนไขในการที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอทะเลาะการบังคับ  
ตามกฎหมายไว้พิจารณา ซึ่งไม่ได้รวมถึงกรณีตามข้อ 69 วรรคสาม แห่งระเบียบดังกล่าว ที่กำหนดให้คำ  
ขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ทะเลาะการบังคับตามกฎหมายต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทะเล  
การบังคับตามกฎหมายใด และการให้กฎดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่  
การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ซึ่งหากศาลเห็นว่าคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายของผู้ฟ้องคดี  
ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ 69 วรรคสาม ศาลก็ถือเป็นเหตุที่จะสั่งไม่รับคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมาย  
ไว้พิจารณาได้ โดยศาลถือเป็นกรณีที่ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอตามข้อ 70 คำสั่งไม่รับ  
คำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาเป็นที่สุดตามข้อ 70 ผู้ฟ้องคดีไม่อาจยื่นอุทธรณ์

ต่อศาลปกครองสูงสุดได้อีก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่ระเบียบดังกล่าวกำหนดให้คำสั่งศาลที่ไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎไว้พิจารณา เป็นที่สุด นั้น ถือว่าเป็นปัญหาข้อจำกัดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนี้

ในคดีหมายเลขคำที่ 115/2550 ของศาลปกครองเชียงใหม่ ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านกลาง เรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเปลี่ยนแปลง ใช้อาคารบางชนิด หรือบางประเภท ในพื้นที่บางส่วนในท้องที่ตำบลบ้านกลาง อำเภอเมือง จังหวัดลำพูน พ.ศ. 2549

ศาลปกครองเชียงใหม่วินิจฉัยว่า ประเด็นที่ศาลต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของข้อบัญญัติดังกล่าวมีว่า การออกข้อบัญญัตินี้เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือไม่ ซึ่งจำต้องแสวงหาข้อเท็จจริงจากคู่กรณีในขั้นตอนการพิจารณาคดีต่อไป จึงเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามข้อบัญญัติดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนและข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามที่ ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามข้อบัญญัติดังกล่าวไว้พิจารณาตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยและการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองเชียงใหม่ในคดีนี้ ไม่เป็นไปตามข้อ 69 วรรคสาม ประกอบข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เนื่องจากการที่จะพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่พิพาทในชั้นการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎนั้น ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบดังกล่าว ว่ากฎที่พิพาทน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่ศาลรับคำขอทุเลาของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาแล้ว จึงจะพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบดังกล่าวต่อไป ผู้เขียนจึงเห็นว่า คดีนี้ศาลชอบที่จะรับคำขอทุเลาไว้พิจารณาแล้วดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป โดยการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงตามข้อ 71 แห่งระเบียบดังกล่าวเสียก่อน และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าในชั้นการพิจารณาคำขอทุเลานี้ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือยังรับฟังไม่ได้ว่ากฎที่พิพาทน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎที่พิพาทได้ ศาลจึงชอบที่จะมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดี และเมื่อข้อ 70 แห่งระเบียบดังกล่าว กำหนดให้คำสั่งของศาลปกครองที่สั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎเป็นที่สุด ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อไปได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นปัญหาข้อจำกัดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล

ปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ในคดีหมายเลขคำที่ 330/2558 ของศาลปกครองอุบลราชธานี ผู้ฟ้องคดีทั้งสองมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการใช้บังคับข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดอุบลราชธานี

ศาลปกครองอุบลราชธานีวินิจฉัยว่า ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ เป็นเครื่องมือสำคัญในการบริหารและการบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งจะเห็นได้ว่า หากศาลมีคำสั่งตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสองอาจจะก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการบริการสาธารณะขององค์การบริหารส่วนจังหวัดอุบลราชธานีได้ กรณีจึงยังไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะมีคำสั่งให้ระงับการบังคับใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ดังกล่าวไว้ก่อนตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสองที่ขอให้ระงับการใช้ข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดอุบลราชธานีไว้พิจารณา

ผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยและการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองอุบลราชธานีในคดีนี้ ไม่เป็นไปตามข้อ 69 วรรคสาม ประกอบข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เนื่องจากการที่จะพิจารณาว่าการทุเลาบังคับตามกฎที่พิพาทเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะหรือไม่นั้น เป็นการพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่ศาลได้รับคำขอตูเลาไว้พิจารณาแล้วจึงจะพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบดังกล่าวต่อไป ผู้เขียนจึงเห็นว่า คดีนี้ศาลชอบที่จะรับคำขอตูเลาไว้พิจารณาแล้วดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปโดยการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงตามข้อ 71 แห่งระเบียบดังกล่าวเสียก่อน และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า หากมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎที่พิพาทอาจจะก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐ ศาลจึงชอบที่จะมีคำสั่งยกคำขอตูเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดี และเมื่อข้อ 70 แห่งระเบียบดังกล่าว กำหนดให้คำสั่งของศาลปกครองที่สั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎเป็นที่สุด ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อไปได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นปัญหาข้อจำกัดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ในคดีหมายเลขคำที่ บ.296/2560 ของศาลปกครองขอนแก่น ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศมหาวิทยาลัยขอนแก่น (ฉบับที่ 795/2560) เรื่อง แก้ไขประกาศ

มหาวิทยาลัยขอนแก่น (ฉบับที่ 1873/2559 เรื่อง การกำหนดวงเงินและร้อยละการโอนเงินเดือนรายบุคคล เพื่อใช้ในการโอนเงินเดือนสำหรับพนักงานมหาวิทยาลัย รอบการโอนเงินเดือนวันที่ 1 ตุลาคม 2559 ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2559) ลงวันที่ 28 เมษายน 2560

ศาลปกครองขอนแก่นวินิจฉัยว่า การพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอของผู้ฟ้องคดี ศาลจะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงให้เพียงพอแก่การวินิจฉัยในเบื้องต้นได้ว่าประกาศมหาวิทยาลัยขอนแก่น (ฉบับที่ 795/2560) ลงวันที่ 28 เมษายน 2560 น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร อันเป็นประเด็นเนื้อหาแห่งคดีที่ศาลจะต้องมีคำวินิจฉัยต่อไป พยานหลักฐานเท่าที่ปรากฏในชั้นนี้ยังไม่พอที่จะวินิจฉัยได้ ศาลจึงต้องแสวงหาข้อเท็จจริงต่อไป จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่ายังไม่มีความสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

ผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยและการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองขอนแก่นในคดีนี้ ไม่เป็นไปตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เนื่องจากการที่จะพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่พิพาทในชั้นการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ นั้น ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบดังกล่าว ว่ากฎที่พิพาทน่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลได้รับคำขอทุเลาไว้พิจารณาแล้วจึงจะพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบดังกล่าวต่อไป ผู้เขียนจึงเห็นว่า คดีนี้ศาลชอบที่จะรับคำขอทุเลาไว้พิจารณาแล้วดำเนินการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงตามข้อ 71 ของระเบียบดังกล่าวเสียก่อน และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าในชั้นการพิจารณาคำขอทุเลานี้ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือยังรับฟังไม่ได้ว่ากฎที่พิพาทน่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎที่พิพาทได้ ศาลจึงชอบที่จะมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดี และเมื่อข้อ 70 แห่งระเบียบดังกล่าว กำหนดให้คำสั่งของศาลปกครองที่สั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎเป็นที่สุด ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อไปได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นปัญหาข้อจำกัดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

## 2. ปัญหาข้อจำกัดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กรณีศาลปกครองยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ

เมื่อศาลรับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎไว้พิจารณาแล้ว ศาลจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามข้อ 71 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยเร็ว และหากเห็นสมควร ศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นใดเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาโดยไม่ชักช้า และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอทุเลาขาดเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งจากสามประการ ตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบดังกล่าว คือ

ประการที่ 1 คำขอทุเลาการบังคับตามกฎไม่มีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่ากฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ

ประการที่ 2 การให้กฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีผลใช้บังคับต่อไปไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือ

ประการที่ 3 การทุเลาการบังคับตามกฎจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

ศาลก็มีอำนาจสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ตามข้อ 73 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นปัญหาข้อจำกัดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เช่นกัน แต่หากไม่เข้าเงื่อนไขกล่าวคือ กฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อีกทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลก็มีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎได้ ดังนี้

ในคดีหมายเลขคำที่ 175/2554 ของศาลปกครองเชียงใหม่ ผู้ฟ้องคดีทั้งห้ามีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ว่าด้วยกองทุนพัฒนาไฟฟ้า เพื่อการพัฒนาหรือฟื้นฟูท้องถิ่นที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานของโรงไฟฟ้า พ.ศ. 2553

ศาลปกครองเชียงใหม่วินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกระเบียบคณะกรรมการกำกับ

กิจการพลังงาน ว่าด้วยกองทุนพัฒนาไฟฟ้าเพื่อการพัฒนาหรือฟื้นฟูท้องถิ่นที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานของโรงไฟฟ้า พ.ศ. 2553 เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารเงินกองทุนพัฒนาไฟฟ้าในการพัฒนาหรือฟื้นฟูท้องถิ่นที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานของโรงไฟฟ้าให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 ก่อนออกระเบียบดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียในทุกภาคส่วนและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในระดับตำบลและระดับภาคใน 5 จังหวัดที่เป็นที่ตั้งโรงไฟฟ้าที่สำคัญของประเทศมานานกว่า 1 ปี ซึ่งกลุ่มของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าบางส่วนได้มีส่วนร่วมในการรับฟังความคิดเห็นด้วย อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดียังได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานเปิดเผยข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญของร่างระเบียบดังกล่าวมาโดยตลอด รวมทั้งได้แต่งตั้งคณะกรรมการประกอบด้วย ผู้แทนของผู้ถูกฟ้องคดี สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรมบัญชีกลาง กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กรมการพัฒนาชุมชน สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค และมีนายกสมาคมพัฒนาประชากรและชุมชน หัวหน้าผู้ตรวจราชการกระทรวงพลังงาน และรองอธิการบดีฝ่ายระบบกายภาพและสิ่งแวดล้อมมหาวิทยาลัยมหิดล เป็นคณะที่ปรึกษา เพื่อพิจารณากลับกรองให้ความเห็นเกี่ยวกับร่างระเบียบดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในเบื้องต้นจึงยังไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ว่าด้วยกองทุนพัฒนาไฟฟ้าเพื่อการพัฒนาหรือฟื้นฟูท้องถิ่นที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานของโรงไฟฟ้า พ.ศ. 2553 น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่เข้าองค์ประกอบที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ ตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า

ผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยและการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองเชียงใหม่ในคดีนี้ เป็นไปตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เนื่องจากหากพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เข้าเงื่อนไขที่จะสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎเพียงเงื่อนไขหนึ่งเงื่อนไขใด ก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยจนครบทั้งสามเงื่อนไขแต่อย่างใด ซึ่งศาลปกครองเชียงใหม่พิจารณาเงื่อนไขประการแรกที่ว่า กฎน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการออกกฎ กระบวนการและขั้นตอนต่างๆ ก่อนการออกกฎแล้ววินิจฉัยว่า จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในเบื้องต้นจึงยังไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่ากฎที่พิพาทน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่เข้าองค์ประกอบที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลา จึงมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎที่พิพาท โดยมีได้พิจารณาเงื่อนไขประการที่สอง และประการที่สาม



ตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบดังกล่าวต่อไป แต่เมื่อข้อ 73 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าว กำหนดให้คำสั่งของศาลปกครองที่สั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎเป็นที่สุดผู้ฟ้องคดีทั้งห้าจึงไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อไปได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นปัญหาข้อจำกัดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ในคดีหมายเลขคำที่ ส.24/2557 ของศาลปกครองกลาง ผู้ฟ้องคดีทั้งหนึ่งพันสองร้อยสิบแปด มีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง ห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดในที่จับสัตว์น้ำบางส่วนของจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เพชรบุรี สมุทรสงคราม สมุทรสาคร กรุงเทพมหานคร สมุทรปราการ ฉะเชิงเทรา และชลบุรี ในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2556

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยอำนาจตามมาตรา 32 (1) (2) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ออกประกาศกำหนดขนาดตาและระยะช่องเครื่องมือทำการประมงทุกชนิด กำหนดขนาด ชนิด จำนวน และส่วนประกอบของเครื่องมือทำการประมงที่อนุญาตให้ใช้ในที่จับสัตว์น้ำ กำหนดมิให้ใช้เครื่องมือทำการประมงอย่างหนึ่งอย่างใดในที่จับสัตว์น้ำโดยเด็ดขาด และกำหนดวิธีใช้เครื่องมือทำการประมงต่างๆ ออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง ห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดในที่จับสัตว์น้ำบางส่วนของจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เพชรบุรี สมุทรสงคราม สมุทรสาคร กรุงเทพมหานคร สมุทรปราการ ฉะเชิงเทรา และชลบุรี ในระยะเวลาที่กำหนด ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2556 โดยข้อ 2 ถึงข้อ 4 ห้ามผู้ใดใช้เครื่องมือตามที่กำหนดไว้ใน (1) ถึง (6) ทำการประมงในบริเวณทะเลอ่าวไทยตอนในหรืออ่าวไทยรูปตัว ก ในพื้นที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เพชรบุรี สมุทรสงคราม สมุทรสาคร กรุงเทพมหานคร สมุทรปราการ ฉะเชิงเทรา และชลบุรี ในระหว่างวันที่ 1 มิถุนายน ถึงวันที่ 31 กรกฎาคม ของทุกปี โดยให้มีระยะเวลา 3 ปี ทั้งนี้เนื่องจากมีข้อมูลทางวิชาการพบว่า ในช่วงเวลาและในพื้นที่ดังกล่าวจะมีสัตว์น้ำขนาดเล็กและสัตว์น้ำวัยอ่อนอพยพเข้ามาอยู่อาศัยเป็นจำนวนมาก มีการนำเครื่องมือทำการประมงที่มีประสิทธิภาพสูงไปใช้ทำการประมงในบริเวณพื้นที่ดังกล่าว และพบว่าสัตว์น้ำที่จับได้จะมีสัดส่วนของสัตว์น้ำขนาดเล็กและสัตว์น้ำวัยอ่อนปะปนอยู่สูงมาก เป็นการจับสัตว์น้ำมาใช้ประโยชน์ก่อนวัยอันควร ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสัตว์น้ำขนาดเล็กและสัตว์น้ำวัยอ่อนมิให้ถูกจับก่อนวัยอันควร หรือถูกทำลายมากเกินไปจนสมควร และให้ราษฎรสามารถใช้ประโยชน์ทรัพยากรสัตว์น้ำได้อย่างยั่งยืน จึงสมควรกำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิดในที่จับสัตว์น้ำบริเวณพื้นที่ดังกล่าว เห็นว่า เนื้อหาของประกาศอยู่ในขอบเขตของมาตรา 32 (1) (2) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ที่ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศดังกล่าวได้ อีกทั้งวัตถุประสงค์ของประกาศฉบับนี้ ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะมิให้สัตว์น้ำขนาดเล็กและสัตว์น้ำวัยอ่อนถูกจับก่อน

วัยหรือถูกทำลายก่อนเวลาอันควร เพื่อให้ราษฎรสามารถใช้ประโยชน์ทรัพยากรสัตว์น้ำอย่างยั่งยืน ก่อนออกประกาศดังกล่าว กรมประมงได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียรวม 36 ครั้ง จนได้ข้อสรุปว่าควรออกประกาศฉบับนี้ รวมทั้งได้มีการติดประกาศประกาศกระทรวง ดังกล่าวไม่น้อยกว่า 30 วัน ตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ในชั้นนี้จึงไม่ปรากฏ พยานหลักฐานใดบ่งชี้ว่าประกาศฉบับนี้น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด จึงยังไม่ครบ องค์ประกอบตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศที่พิพาทได้ จึง มีคำสั่งยกคำขอของผู้ฟ้องคดี ทั้งหนึ่งพันสองร้อยสิบแปดที่ขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตาม ประกาศฉบับที่พิพาท

ผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยและการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลาง ในคดีนี้ เป็นไปตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เนื่องจากศาลปกครองกลางได้พิจารณาเงื่อนไขประการ แรกที่ว่า กฎหมายจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยพิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจออกกฎ วัตถุประสงค์ ของการออกกฎ กระบวนการและขั้นตอนต่างๆ ก่อนการออกกฎ แล้ววินิจฉัยว่า ในชั้นนี้ไม่ปรากฏ พยานหลักฐานใดบ่งชี้ว่ากฎที่พิพาทน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงยังไม่ครบองค์ประกอบตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2543 ที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎที่พิพาทได้ จึงมีคำสั่งยกคำขอของผู้ ฟ้องคดี แต่เมื่อข้อ 73 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าว กำหนดให้คำสั่งของศาลปกครองที่สั่งยกคำ ขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายเป็นที่สุด ผู้ฟ้องคดีทั้งหนึ่งพันสองร้อยสิบแปด จึงไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์ ต่อไปได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นปัญหาข้อจำกัดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระเบียบของที่ ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

จากการศึกษา การทูลเกล้าฯ ถวายตามกฎของศาลปกครองไทย โดยศึกษาจากแนวคิด และหลักการพื้นฐานที่สำคัญ ได้แก่ แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมัน วิธีพิจารณาคดีปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทย รวมทั้งแนวความคิดของการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาล พบว่า ในการพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับ คำขอทูลเกล้าฯ ถวายตามกฎ ศาลจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลประกอบกัน โดยที่ประโยชน์สาธารณะมีความสำคัญเหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ส่วนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องดำเนินการภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ สำหรับการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นสามารถกระทำได้หลายวิธี เช่น การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเอง การควบคุมโดยทางการเมือง การควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งการควบคุมแต่ละรูปแบบมีข้อดีข้อด้อยแตกต่างกันออกไป ในบรรดา ระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองทั้งหมด การควบคุมโดยองค์กรตุลาการเป็นระบบการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนดีที่สุด ส่วนมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองนั้น ประเทศไทยได้นำหลักการจัดตั้งศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน มาใช้ในการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองไทย

ศาลปกครองฝรั่งเศส ตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1806 มีหลักการว่าการฟ้องคดีไม่เป็นการทูลเกล้าฯ ถวายตามกฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่หลักการดังกล่าวมีข้อยกเว้น ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะว่าการฟ้องคดีบางลักษณะมีผลเป็นการทูลเกล้าฯ ถวายตามกฎ โดยการสั่งทูลเกล้าฯ ถวายมิใช่เป็นสิทธิ หากแต่เป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งหรือไม่ก็ได้ แม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าคำขอเข้าเงื่อนไขที่จะสั่งทูลเกล้าฯ ได้ แต่ศาลก็มีดุลพินิจที่จะไม่สั่งทูลเกล้าฯ ถวายได้ คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทูลเกล้าฯ หรือสั่งไม่ทูลเกล้าฯ ถวายตามกฎ ผู้ออกคำสั่งหรือคู่กรณีสามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์หรือสภาแห่งรัฐได้ โดยต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน

15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งศาล ต่อมาประเทศฝรั่งเศสได้มีการตรารัฐธรรมนูญตีหมายเลข 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ว่าด้วยการกำหนดมาตรการชั่วคราวในศาลปกครอง ขึ้นใช้บังคับ ซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาระบบใหม่ ได้แก่ 1. มาตรการก่อนการพิพากษา - ห้ามการกระทำไว้ก่อน 2. มาตรการก่อนการพิพากษา - เสรีภาพ และ 3. มาตรการก่อนการพิพากษาอื่นๆ โดยมาตรการก่อนการพิพากษากรณีสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อนเป็นมาตรการที่เข้ามาแทนที่การทุเลาการบังคับ โดยการแก้ไขเงื่อนไขเกี่ยวกับการสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อน เพื่อให้การกำหนดมาตรการของศาลเป็นไปได้ง่ายขึ้นและมีความยุ่งยากน้อยลง ในส่วนของการอุทธรณ์คำสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อน กระทำได้ใน 2 กรณี คือ 1. เมื่อศาลมีคำสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อนเป็นประการใดแล้ว คำสั่งของศาลอาจถูกนำมาพิจารณาใหม่ได้เสมอ เพราะคำสั่งกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาเป็นคำวินิจฉัยชั่วคราว ทั้งนี้ ตามมาตรา L 521-4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง 2. การโต้แย้งคำสั่งห้ามกระทำไว้ก่อนอีกกรณีหนึ่ง คือ การอุทธรณ์คำสั่งต่อสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุด ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่มีการแจ้งคำสั่ง ทั้งนี้ ตามมาตรา L 522-1 วรรคท้าย แห่งประมวลเดียวกัน

ส่วนศาลปกครองเยอรมัน ตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน ได้บัญญัติเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวในกรณีของคำสั่งทางปกครองกับกรณีของกฎแยกออกจากกัน ซึ่งในส่วนของ การขอคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 47 วรรคหก แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน มีกระบวนการพิจารณาเป็นการเฉพาะ และกฎที่ศาลปกครองจะตรวจสอบได้นั้นไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่องค์กรฝ่ายปกครองจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทในการตราขึ้นทุกประเภท แต่จำกัดเฉพาะกฎบางประเภทเท่านั้น คือ กฎที่องค์กรฝ่ายปกครองตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากประมวลกฎหมายก่อสร้าง และกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองของมลรัฐตราขึ้น ดังนั้น กฎที่องค์กรฝ่ายปกครองของสหพันธ์ตราขึ้นจึงมีอาจเป็นวัตถุแห่งคำร้องในกระบวนการพิจารณาควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองได้ ศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐหรือศาลสูงคดีปกครอง เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบของกฎและมีอำนาจในการออกคำสั่งระงับการใช้กฎ คำสั่งของศาลที่จะกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ นั่นถือเป็นที่สุด ผู้ยื่นคำร้องขอไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้

สำหรับศาลปกครองไทย มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าว

หรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด วรรคสอง บัญญัติว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย ซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ในหมวดที่ 5 ตั้งแต่ข้อ 69 ถึงข้อ 77 ซึ่งในส่วนของ การทะเลาะการบังคับตามกฎหมายจะอยู่ในข้อ 69 ถึงข้อ 74 ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมาย โดยคำขอทะเลาะของผู้ฟ้องคดีจะต้องมีเนื้อหา 2 ประการ คือ 1. ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายใด และ 2. ต้องแสดงให้เห็นว่าการให้กฏดังกล่าว มีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร หากศาลพิจารณาคำฟ้องและคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นว่า คำขอของผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายใด หรือผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นว่าการให้กฏที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเป็นกรณีใดกรณีหนึ่ง กล่าวคือ 1. คำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือ 2. คำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือ 3. เป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมาย หรือ 4. คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความอยู่แล้ว ศาลจะสั่งไม่รับคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายตามข้อ 70 ซึ่งคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด ผู้ยื่นคำขอไม่มีสิทธิอุทธรณ์

สำหรับเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมาย เป็นไปตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยจะต้องมีครบทั้ง 3 ประการประกอบกัน คือ 1. กฏที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ 2. การให้กฏดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และ 3. การทะเลาะการบังคับตามกฎหมายไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมายได้ตามที่เห็นสมควร กล่าวคือ ศาลมีดุลพินิจที่จะสั่งทะเลาะหรือไม่ทะเลาะก็ได้ คำสั่งศาลที่สั่งทะเลาะผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ได้ แต่หากขาดเพียงเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่ง ศาลจะมีคำสั่งยกคำขอทะเลาะ

คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดตามข้อ 73 วรรคสอง แห่งระเบียบเดียวกัน ผู้ยื่นคำขอไม่มีสิทธิอุทธรณ์

จากการตรวจสอบแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทยและได้วิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาคำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกรณีการทุเลาการบังคับตามกฎของศาลปกครองไทยแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า มีปัญหาในกระบวนการวิธีพิจารณาที่สำคัญ ดังนี้

1.1 ปัญหาข้อจำกัดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กรณีศาลปกครองไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎไว้พิจารณา

ตามระเบียบข้อ 70 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎไว้พิจารณาได้ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดียื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ซึ่งมีปัญหาว่าลักษณะอย่างไรที่ศาลปกครองถือว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดียื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ อีกทั้งระเบียบข้อนี้ยังกำหนดให้คำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎเป็นที่สุด ทำให้ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ จึงเป็นการปิดโอกาสผู้ยื่นคำขอที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิหรือประกันความเป็นธรรมจากการพิจารณามีคำสั่งของศาลปกครอง ซึ่งหากเปิดโอกาสให้ผู้ยื่นคำขอมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎได้ก็จะเป็นการตรวจสอบหรือทบทวนการใช้ดุลพินิจในการพิจารณามีคำสั่งของศาลปกครองได้มากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทยเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎในช่วงเวลาที่ผ่านมา และเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับสภาพปัญหาข้างต้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการขอทุเลาการบังคับตามกฎ ศาลปกครองไทยจะมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาไว้พิจารณาเป็นส่วนใหญ่ โดยพิจารณาว่าคำขอทุเลาไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งศาลปกครองให้เหตุผลในการสั่งไม่รับคำขอทุเลา คือ ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ ดังนั้น คำขอทุเลาการบังคับตามกฎของผู้ฟ้องคดีจึงต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎใด และการให้กฎดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ซึ่งเป็นเงื่อนไขตามข้อ 69 วรรคสาม อีกทั้งคำขอทุเลาดังกล่าว

ยังต้องกล่าวอ้างให้ชัดเจนด้วยว่าข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น มีเนื้อหาสาระ ขอบเขต ตลอดจนผลกระทบอย่างไร และในส่วน of ศาลปกครองก็ต้องแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยอย่างชัดเจนในการสั่งไม่รับคำขอทุเลาใน คำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎไว้พิจารณาด้วย ซึ่งจากการศึกษาผู้เขียนพบว่า คำสั่งของศาล ปกครองบางส่วนมีการวินิจฉัยแต่เพียงว่าไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎไว้พิจารณา เนื่องจากไม่ มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้ อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ โดยที่ไม่ได้แสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย ให้เห็นอย่างชัดเจน นอกจากนี้ คำสั่งของศาลปกครองบางส่วน มีการนำเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งในสาม ประการ ตามข้อ 72 วรรคสาม มาพิจารณา แล้ววินิจฉัยว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎไม่มีข้ออ้างหรือ ข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ และมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎไว้พิจารณา ตามข้อ 70 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลปกครองจะต้องแสดงเหตุผลของการไม่รับคำขอทุเลาไว้ พิจารณามีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากเหตุผลของศาลปกครองดังกล่าวจะเป็นแนวบรรทัดฐาน สำหรับการยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎต่อไป ว่าข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงอย่างไร เพียงใด ที่ศาล ปกครองจะรับฟังได้ว่าสมควรที่จะรับคำขอทุเลา การบังคับตามกฎไว้พิจารณาได้ ซึ่งหากศาลปกครองมี คำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎไว้พิจารณาแล้ว คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นที่สุด ไม่สามารถ อุทธรณ์ได้ ตามระเบียบข้อ 70 และเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส คือ รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1806 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิม ก่อนที่จะมีการตรารัฐ บัญญัติ หมายเลข 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ว่าด้วยการกำหนดมาตรการชั่วคราวใน ศาลปกครอง ขึ้นใช้บังคับ เห็นว่า ตามรัฐกฤษฎีกาดังกล่าว คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาหรือ สั่งไม่ทุเลาการบังคับตามกฎ ผู้ออกคำสั่งหรือคู่กรณีสามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ หรือสภาแห่งรัฐ หรือศาลปกครองสูงสุดได้ โดยต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งศาล

ผู้เขียนเห็นว่า ตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1806 ศาลปกครองฝรั่งเศส มีหลักเกณฑ์ที่ทำให้การคุ้มครองสิทธิหรือประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีเป็นอย่างมาก โดยเปิด โอกาสให้ผู้ทำคำสั่งหรือคู่กรณีสามารถอุทธรณ์ได้แย้งคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาหรือ ไม่ทุเลาการบังคับตามกฎต่อศาลอุทธรณ์หรือสภาแห่งรัฐได้ และไม่ได้กำหนดให้คำสั่งศาลในกรณี ดังกล่าวเป็นที่สุด โดยกำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่มีการแจ้งคำสั่ง ซึ่งหากศาลปกครองไทยนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิหรือประกันความ เป็นธรรมให้แก่คู่กรณีมากยิ่งขึ้น โดยเปิดโอกาสให้ผู้ยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎมีสิทธิอุทธรณ์ คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎตามข้อ 70 แห่งระเบียบของ

ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล ก็จะทำให้ความเสียหายของผู้ยื่นคำขอจากการที่ถูกตัดสิทธิอุทธรณ์เพื่อให้มีการตรวจสอบหรือทบทวนความถูกต้องโดยศาลปกครองสูงสุดหมดไป ในที่สุด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แม้ตามแนวความคิดพื้นฐานของการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาล จะมีหลักห้ามอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาก็ตาม แต่หากมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาและผลประโยชน์ของคดีเป็นสำคัญ หลักดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นให้คู่กรณีสามารถอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาได้ และเมื่อคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎเป็นการขอให้ศาลมีคำสั่งชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎที่เป็นเหตุแห่งความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น การที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎย่อมมีผลให้กฎที่เป็นเหตุแห่งความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดียังคงมีผลบังคับต่อไปและอาจทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงจนยากต่อการเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาและผลประโยชน์ของคดีเป็นสำคัญ จึงสมควรยกเว้นให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎซึ่งเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาได้

1.2 ปัญหาข้อจำกัดการดำเนินกระบวนการตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กรณีศาลปกครองยกคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎ

ตามระเบียบข้อ 72/1 วรรคหนึ่ง กำหนดให้กรณีที่ผู้ยื่นคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองพิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทูลเกล้าโดยเร่งด่วน มาพร้อมกับคำขอทูลเกล้าด้วย ศาลปกครองจะต้องพิจารณาคำร้องขอให้พิจารณาคำขอทูลเกล้าโดยเร่งด่วนเสียก่อน หากเป็นกรณีที่ต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทูลเกล้าโดยเร่งด่วน ศาลปกครองมีอำนาจที่จะสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎ หรือสั่งยกคำขอ แล้วแต่กรณี โดยไม่ต้องมีคำสั่งแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ กรณีที่สั่งยกคำขอ คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ส่วนระเบียบข้อ 73 วรรคสอง กำหนดให้คำสั่งยกคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎให้เป็นที่สุด

ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำสั่งยกคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา มีผลให้กฎที่เป็นเหตุแห่งความเดือดร้อนเสียหายยังคงมีผลบังคับต่อไปและอาจทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงจนยากต่อการเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้เช่นเดียวกับกรณีคำสั่งไม่รับคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎตามข้อ 1.1 ดังนั้น หากเปิดโอกาสให้ผู้ยื่นคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎ มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งยกคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎตามข้อ 72/1 วรรคหนึ่ง และข้อ 73 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้ โดยให้ผู้ยื่นคำขอสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่ง



ดังกล่าวได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล ก็จะเป็นการคุ้มครองสิทธิหรือประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีมากยิ่งขึ้น ความเสียหายของผู้ยื่นคำขอจากการที่ถูกตัดสิทธิอุทธรณ์ เพื่อให้มีการตรวจสอบหรือทบทวนโดยศาลปกครองสูงสุดก็จะหมดไปในที่สุดเช่นกัน

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎของประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่า หลักกฎหมายเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎของศาลปกครองไทยมีลักษณะใกล้เคียงกับหลักกฎหมายของศาลปกครองฝรั่งเศสก่อนที่จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย มากกว่าหลักกฎหมายของศาลปกครองเยอรมัน และจากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อให้การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกรณีของการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎของศาลปกครองไทยเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ช่วยให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองได้รับการแก้ไขเยียวยาได้ทันที่และเกิดประโยชน์มากที่สุด ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง คือ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนี้

### 2.1 แก้ไขระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70

ข้อความเดิม ข้อ 70 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใดยื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่ที่สุด

ผู้เขียนขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 70 โดยตัดข้อความว่า “คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่ที่สุด” ออก และเพิ่มเติมข้อความว่า “ให้ผู้ยื่นคำขอมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล โดยให้นำความในข้อ 73 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ข้อความใหม่ ข้อ 70 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใดยื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับ

การพิจารณา หรือเห็น ได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ให้ผู้ยื่นคำขอมีสិทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล โดยให้นำความในข้อ 73 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

## 2.2 แก้ไขระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72/1 วรรคหนึ่ง และข้อ 73 วรรคสอง

2.2.1 ข้อความเดิม ข้อ 72/1 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่คำขอตามข้อ 69 วรรคสอง โดยผู้ขอได้ยื่นคำร้องรวมมาด้วยเพื่อให้ศาลพิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน และศาลมิได้มีคำสั่งยกคำร้องให้พิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน ให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้าเป็นที่พอใจจากคำขอและพยานหลักฐานประกอบคำขอ หรือจากคำแถลงของผู้ขอ หรือจากพยานหลักฐานที่ผู้ขอนำมาสืบหรือที่ศาลแสวงหามาเอง ว่าคำขอนั้นเป็นคำขอที่ต้องมีคำสั่งโดยเร่งด่วน และมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอได้แล้ว ให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือยกคำขอ ตามแต่จะเห็นสมควร โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ คำสั่งศาลที่ยกคำขอตามข้อ 69 วรรคสอง ให้เป็นที่สุด

ผู้เขียนขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 72/1 วรรคหนึ่ง โดยตัดข้อความว่า “เป็นที่สุด” ออก และเพิ่มเติมข้อความว่า “ผู้ยื่นคำขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล โดยให้นำความในข้อ 73 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ข้อความใหม่ ข้อ 72/1 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่คำขอตามข้อ 69 วรรคสอง โดยผู้ขอได้ยื่นคำร้องรวมมาด้วยเพื่อให้ศาลพิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน และศาลมิได้มีคำสั่งยกคำร้องให้พิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน ให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้าเป็นที่พอใจจากคำขอและพยานหลักฐานประกอบคำขอ หรือจากคำแถลงของผู้ขอ หรือจากพยานหลักฐานที่ผู้ขอนำมาสืบหรือที่ศาลแสวงหามาเอง ว่าคำขอนั้นเป็นคำขอที่ต้องมีคำสั่งโดยเร่งด่วน และมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอได้แล้ว ให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือยกคำขอ ตามแต่จะเห็นสมควร โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ คำสั่งศาลที่ยกคำขอตามข้อ 69 วรรคสอง ให้ผู้ยื่นคำขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล โดยให้นำความในข้อ 73 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

2.2.2 ข้อความเดิม ข้อ 73 วรรคสอง คำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้เป็นที่สุด

ผู้เขียนขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 73 วรรคสอง โดยตัดข้อความว่า “เป็นที่สุด” ออก และเพิ่มเติมข้อความว่า “ผู้ยื่นคำขอมีสិทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล”

ข้อความใหม่ ข้อ 73 วรรคสอง คำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้ผู้นั้นคำขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล

โดยผู้เขียนมีเหตุผลว่า การเปิดโอกาสให้ผู้นั้นคำขอมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายได้ จะเป็นการคุ้มครองสิทธิหรือประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีได้มากยิ่งขึ้น เนื่องจากการตรวจสอบหรือทบทวนกฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีในเบื้องต้น หากสามารถชะลอหรือระงับต้นเหตุแห่งความเดือดร้อนเสียหายได้ในเบื้องต้นก็จะส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยนำหลักการจากหลักกฎหมายของศาลปกครองฝรั่งเศสตามรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1806 มาเป็นแนวทางในการปรับใช้ ซึ่งช่วยสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ที่นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง และเพื่อให้ศาลปกครองเป็นที่ยอมรับของประชาชนโดยทั่วไปมากยิ่งขึ้น



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- คำพิพากษา/คำสั่งของศาลปกครองตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544-2562.
- นัทรชัย นิติกศักดิ์. (2549). *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง*. เอกสารประกอบการเสวนาร่วมระหว่างตุลาการศาลปกครองเชียงใหม่และพนักงานคดีปกครองศาลปกครองเชียงใหม่ ประจำปี 2549.
- ชาญชัย แสงศักดิ์. (2545). *กฎหมายปกครอง : แนวความคิดและหลักกฎหมายที่ควรรู้*. (พิมพ์ครั้งที่ 1) กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง
- ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. (2527). *การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2562, 17 มิถุนายน). ความหมายของประโยชน์สาธารณะ สืบค้นจาก <https://www.gotoknow.org>posts>.
- \_\_\_\_\_. (2560). *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี*. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2561). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 6) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ปวีณา มาสมุททิก. (2533). *การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาในคดีแพ่ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (2478, 20 มิถุนายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 52 ตอนที่ – หน้า 723-978.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งลักษณะวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา*. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: เคน โกรว กราฟฟิคดีไซน์ แอนด์พริ้นติ้ง.
- พัชรวรรณ นุชประยูร. (2555). *มาตรการก่อนการพิพากษาคดีปกครองในศาลปกครองฝรั่งเศส*. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช: นนทบุรี.
- พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 (2522, 1 พฤษภาคม 2522). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 96 ตอนที่ 69 ฉบับพิเศษ หน้า 1-
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (2542, 10 ตุลาคม).

- ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 116 ตอนที่ 94 ก หน้า 1-40.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2545). *หลักกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- โกคิน พลกุล. (2524). *รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง*. *วารสารนิติศาสตร์*, 12 (1), 38-87.
- มานิตย์ จุมปา. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- รังสิกร อุปพงษ์. (2555). “การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยศาล” ใน *แนวทางการศึกษาศุทธิวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 14*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (2543, 17 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 117 ตอนที่ 108 ก หน้า 30-59.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540*. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2546). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง*. เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 8 กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- \_\_\_\_\_. (2559). *หลักกฎหมายปกครองที่สำคัญ*. เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 19 กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2547). *ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน: รพี 47 : มองกฎหมายหลากหลายมุม*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- \_\_\_\_\_. (2547). *ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน: รพี 47 : มองกฎหมายหลากหลายมุม*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- สมยศ เชื้อไทย. (2562). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 13) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุภาวดี พุทธพิมพ์. (2557). *ปัญหาวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อม* (รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปริญญาโทมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช: นนทบุรี.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2545). *รายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา สำนักงานศาลปกครอง กุมภาพันธ์ 2545*

- สำนักงานศาลปกครอง. (2543). ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส. ใน *เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ โดย M.Philippe Marin ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- \_\_\_\_\_. (2547). การทะเลาะวิวาทบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง. แปลจาก *เอกสารประกอบการบรรยายของ Mme.Célia Vérot Maîtres des requêtes สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส วันที่ 7 ตุลาคม 2547*. (ดร.บุบผา อัครพิมาน, ผู้แปล). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง. (2551). การทะเลาะวิวาทบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- หัตถวุฒิ วิจิตวิริยกุล. (2533). ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกขอบเขตของกฎหมาย : ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน. *วารสารนิติศาสตร์*, 20 (2), 169-179.
- อภิรดี สุทธิสมณ. (2548). *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- อุดม เพ็ญพุ่ม. (2550). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 อุทธรณ์และฎีกา*. (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2554). *กฎหมายปกครองชั้นสูง : หน่วยที่ 3 ภารกิจและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง*. นนทบุรี, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายชาติรี ปิ่นปทุม
วัน เดือน ปีเกิด	13 กุมภาพันธ์ 2509
สถานที่เกิด	อำเภอบางเลน จังหวัดนครปฐม
ประวัติการศึกษา	ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2532 รัฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2547 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2550
สถานที่ทำงาน	สำนักงานศาลปกครองอุบลราชธานี
ตำแหน่ง	พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ

