

การดูแลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครอง
เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล

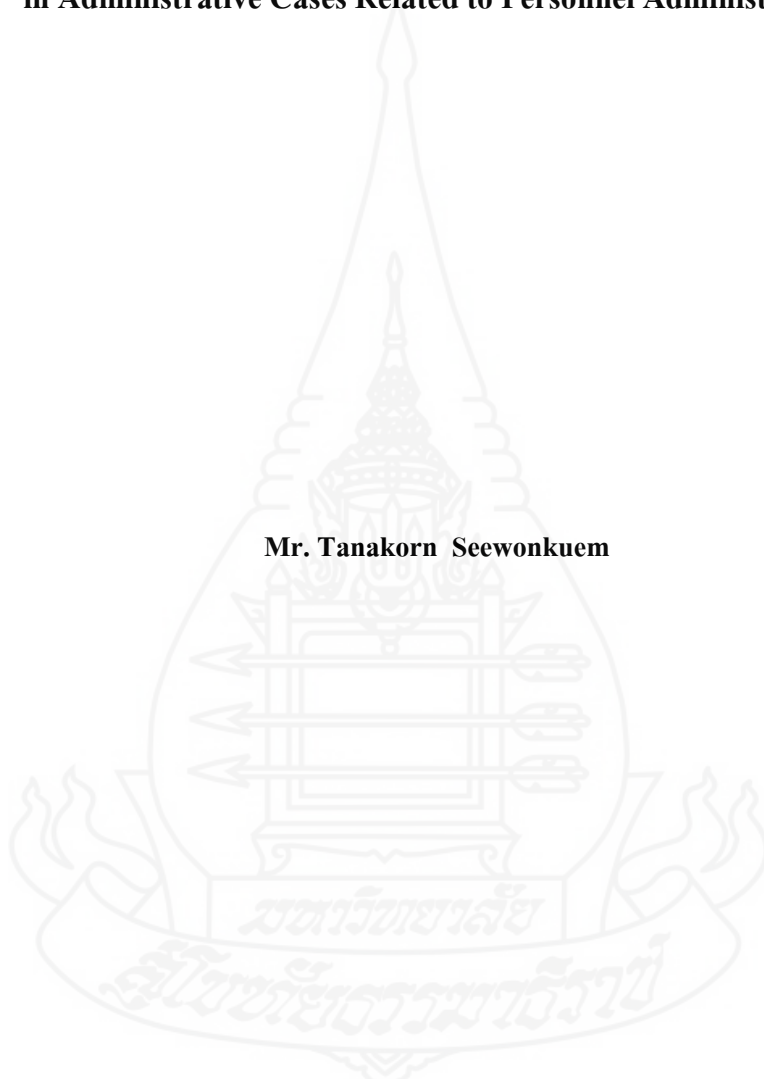


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2560

**The Suspension of Execution of By-laws or Administrative Orders
in Administrative Cases Related to Personnel Administration**

Mr. Tanakorn Seewonkuem



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

School of Law

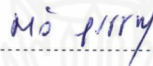
Sukhothai Thammathirat Open University

2017

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	การดูแลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครอง เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล
ชื่อและนามสกุล	นายชนากร ศรีวนคำ
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2560

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ)



กรรมการ

(อาจารย์ ดร.ประพนธ์ คล้ายสุบรรณ)



(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ชัดเจนงาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการ
การบริหารงานบุคคล

ผู้ศึกษา นายชนานกร ศรีวนคำ **รหัสนักศึกษา** 2574000598 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์มาลี สุระเชษฐ **ปีการศึกษา** 2560

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิเคราะห์กระบวนการพิจารณาคดี หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการพิจารณาคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยและต่างประเทศ ศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคของศาลปกครองในการพิจารณามีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล และเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับการมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลให้มีความรวดเร็วและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร ซึ่งได้ศึกษา ค้นคว้า และรวบรวมจากบทบัญญัติของกฎหมาย เอกสารวิชาการ บทความทางวิชาการ ตำราวิชาการ วิทยานิพนธ์ คำสั่ง คำพิพากษาของศาลปกครอง รวมทั้งเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษาพบว่า ในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล นอกจากผู้ฟ้องคดีจะฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ฟ้องคดียังมีสิทธิที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่พิพาทไว้เป็นการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งในบางครั้งกว่าที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งออกมาอาจไม่ทันต่อการเยียวยาความเสียหายและความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดี เช่น ในระหว่างการพิจารณาของศาลผู้ฟ้องคดีได้เกษียณอายุราชการไปแล้ว ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลจึงต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว แต่ขั้นตอนการพิจารณาของศาลปกครองเพื่อมีคำสั่งดังกล่าวในปัจจุบันยังมีความล่าช้า เนื่องจากการพิจารณาหลายขั้นตอนและไม่มีกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาที่ชัดเจน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเดิมการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำเป็นองค์คณะและต้องส่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์ก่อนมีคำสั่ง และกฎหมายยังไม่ได้กำหนดว่าต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาเท่าใด จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยกำหนดให้การพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลให้กระทำโดยตุลาการนายเดี่ยวโดยไม่ต้องรับฟังคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี และจะต้องพิจารณาคำเนิการให้แล้วเสร็จภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการลดขั้นตอนและทำให้มีกรอบระยะเวลาการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนที่ชัดเจน และเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็วทันต่อการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี

คำสำคัญ การทูลเกล้าฯ บังคับ คดีปกครองการบริหารงานบุคคล

Independent Study title: The Suspension of Execution of By-laws or Administrative Orders in Administrative Cases Related to Personnel Administration

Author: Mr. Tanakorn Seewonkuem; **ID:** 2574000598; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Malee Surachet, Associate Professor;

Academic year: 2017

Abstract

The objectives of this independent study were to study and analyze court proceedings, rules and conditions in requesting the court to suspend the execution of by-laws or administrative orders in administrative cases related to personnel administration in accordance with the law on administrative procedure of Thai and foreign court, to explore problems and obstacles of the administrative court in suspension thereof, and to propose suggestions to improve the law of the administrative court related to the cases in order to be faster and fairer.

This independent study was qualitative research using documentary research method, which studied, researched and gathered the provisions of the law, academic papers, academic articles, academic texts, theses, orders and judgments of the administrative court and associated documents.

The results showed that in the administrative lawsuit related to personnel administration, the plaintiff could request the court to judge or issue grievance or damage remedies to them. They also had rights to ask the court to order the suspension of execution of by-laws or administrative orders temporarily during the court proceedings. At some point, the judgment or order issued by the court could not timely remedy the grievance and damage of the plaintiff, for example, the plaintiff retired during court proceedings. For this reason, the consideration for the order to suspend the execution thereof must be done speedily. Currently, the proceedings of the administrative court for such order was still belated. Since, especially in this suspension order, there were many steps in the consideration process and a precise timeframe for consideration was not defined. Originally, the laws required that the consideration for the suspension order must be proceeded by a panel, and send to the judge who made the statement before issue. Moreover, the laws did not determine how long the consideration would take. Therefore, the Act on Establishment of the Administrative Court and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 and Rule of the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court on Administrative Procedure, B.E. 2543 should be amended by assigning only one judge to consider the suspension order without taking statements of other judges who made the statement into account. The consideration had to be done within ten days from the date of receipt the request to reduce the process, to clarify timeframe of each process and to make the judgment on the remedy of grievance and damage of the plaintiff in time.

Keywords: Suspension of execution, Administrative case on personnel administration

กิตติกรรมประกาศ

รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงได้หากปราศจากความกรุณาอย่างสูงของท่านรองศาสตราจารย์มาลี สุระเชษฐ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของผู้เขียน และยังเป็นประธานกรรมการการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ โดยได้กรุณาให้คำแนะนำแก่ผู้เขียนในเรื่องที่ศึกษา รวมทั้งได้กรุณาตรวจสอบเนื้อหาความถูกต้อง จนกระทั่งรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.ประพจน์ คล้ายสุบรรณ ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ และท่านอาจารย์วิภูส แสนเจริญ กรรมการสอบร่วม ซึ่งท่านทั้งสองได้ให้แนวคิดและคำแนะนำที่ดีในการจัดทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ทำให้รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีความสมบูรณ์ ผู้เขียนรู้สึกสำนึกในพระคุณของท่านเป็นอย่างยิ่ง จึงขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูง ไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอขอบคุณพี่ๆ เพื่อนๆ และน้องๆ นักศึกษาปริญญาโท วิชาเอกกฎหมายมหาชนทุกคน ที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจซึ่งกันและกันตลอดมา ขอขอบคุณพี่ๆ น้องๆ ที่สำนักงานศาลปกครองขอนแก่น ที่ได้มีส่วนช่วยในการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับเรื่องที่ศึกษาแก่ผู้เขียน รวมทั้งขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ของสาขาวิชานิติศาสตร์และเจ้าหน้าที่ของสำนักบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ได้ช่วยประสานงานให้กับผู้เขียนในเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับการจัดทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระมาโดยตลอด ทำให้การจัดทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นไปอย่างราบรื่น

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัวของผู้เขียน ที่ช่วยรับฟังปัญหาและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ทำให้ผู้เขียนสามารถจัดทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จนสำเร็จ หากรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จะมีส่วนคืออยู่บ้างผู้เขียนขอยกให้แก่ บิดา มารดา ครูและอาจารย์ผู้ให้ความรู้แก่ผู้เขียน สำหรับข้อบกพร่องของรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ธนากร ศรีวนคำ

กุมภาพันธ์ 2561

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ฎ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
3. กรอบแนวคิดของการวิจัย	5
4. สมมติฐานการวิจัย	6
5. ขอบเขตการศึกษา	6
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
7. ระเบียบวิธีวิจัย	7
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	8
1. แนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง	8
2. แนวคิดเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง	10
2.1 ความหมายของการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง	11
2.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาบังคับทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง	12
2.3 วัตถุประสงค์ของกฎหมายในการกำหนดมาตรการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง	14
3. แนวคิดเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล	16
3.1 ความหมายของการบริหารงานบุคคล	17
3.2 ปรัชญาและความคิดที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล	19
3.3 หลักทั่วไปเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล	20
3.4 ความสำคัญของการบริหารงานบุคคล	20
4. แนวคิดและทฤษฎีในการควบคุมคำสั่งทางปกครอง	23
4.1 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับระบบศาลเดี่ยว	25

สารบัญ (ต่อ)

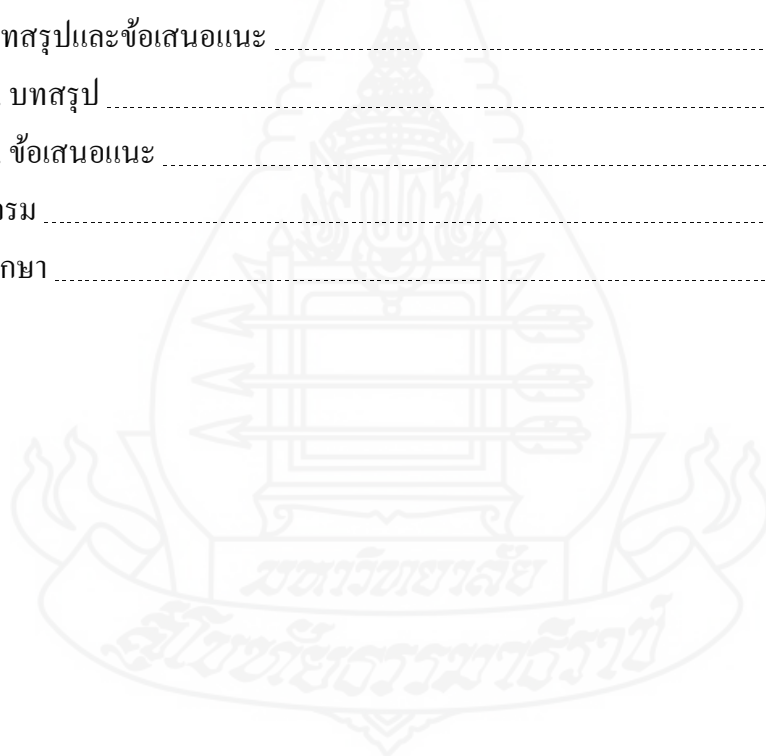
	หน้า
4.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับระบบศาลคู่	26
5. แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ	28
6. แนวความคิดเกี่ยวกับคดีปกครอง	32
7. แนวความคิดเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง	33
7.1 ความเป็นมาของหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในประเทศไทย	34
7.2 ลักษณะของเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง	36
8. แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล	39
8.1 ทฤษฎีของสำนักกฎหมายธรรมชาติ	41
8.2 ทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง	41
9. แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจตุลาการนายเดียวในวิธีพิจารณาคดีปกครอง ของประเทศฝรั่งเศส	44
บทที่ 3 การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองในต่างประเทศ	51
1. การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส	51
1.1 การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองก่อนมีการปฏิรูปกฎหมาย โดยรัฐบัญญัติหมายเลข 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2000	52
1.2 การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองภายหลังที่มีการปฏิรูปกฎหมาย โดยรัฐบัญญัติหมายเลข 2000 - 597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2000	63
2. การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครอง ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	68
2.1 การคุ้มครองชั่วคราวมิให้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้าย หรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่ง	69
2.2 คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือมาตรการชั่วคราว	75
บทที่ 4 ความหมาย ลักษณะของคำสั่งทางปกครอง ลักษณะของคดีปกครอง เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล และการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ของศาลปกครองไทย	78
1. ความหมายของคำสั่งทางปกครอง	78
2. เงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของ “ คำสั่งทางปกครอง ”	80

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง	80
2.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครอง	81
2.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง	82
2.4 เงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจการออกคำสั่งทางปกครอง	82
3. ลักษณะของคดีปกครองทั่วไป	86
4. ลักษณะของคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล	89
5. ประเภทของคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ	91
5.1 กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา ของศาลปกครอง	91
5.2 กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา ของศาลปกครอง	100
6. การพิจารณาความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีปกครอง เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลต่อศาลปกครอง	103
6.1 ผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้าง	104
6.2 ผู้มีส่วนได้เสียอย่างแคบ	104
7. การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองไทย	105
7.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง	105
7.2 ผลของคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง	111
7.3 หลักการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของศาลปกครอง	111
7.4 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล	113
8. เปรียบเทียบการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ของศาลปกครองต่างประเทศกับศาลปกครองไทย	116
9. เปรียบเทียบการพิจารณาทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ของศาลปกครองต่างประเทศกับศาลปกครองไทย	120

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล	121
1. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจตุลาการในการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล	122
2. ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณา เพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครอง เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล	123
3. ตัวอย่างกรณีศาลปกครองได้พิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง	125
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	128
1. บทสรุป	128
2. ข้อเสนอแนะ	132
บรรณานุกรม	136
ประวัติผู้ศึกษา	142



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบการพิจารณาทำเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ของศาลปกครองต่างประเทศกับศาลปกครองไทย	120



บทที่ 1

บทนำ

เรื่อง การทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ศาลปกครองเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การกระทำละเมิดในทางปกครอง หรือการทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย อันเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน ในการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลปกครองจึงแตกต่างจากศาลยุติธรรม เนื่องจากผลแห่งคำพิพากษาอาจกระทบถึงการบริหารราชการแผ่นดิน หรือต้องจ่ายเงินภาษีอากรของส่วนรวมเป็นค่าชดเชยหรือค่าเสียหายแก่เอกชน ในขณะที่ตัวกันเอกชนจะอยู่ในฐานะเสียหายเปรียบที่ไม่อาจทราบข้อมูลจากส่วนราชการต่างๆ ได้ในการพิจารณาจึงจำเป็นต้องใช้ระบบไต่สวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่แท้จริง¹ ทั้งนี้ การจัดตั้งศาลปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเพื่อสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องในการดำเนินกิจการของส่วนราชการ² โดยส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ไม่อาจใช้อำนาจหรือกระทำการใดๆ ได้ตามอำเภอใจ³ หากกระทำการนอกเหนือจากขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้แล้วย่อมต้องถูกตรวจสอบโดยศาลปกครอง

¹ ความในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 94 ก วันที่ 10 ตุลาคม 2542

² โภคิน พลกุล, สารสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2544, หน้า 1

³ อัครราชทูต จุฬารัตน, กว่าจะมาเป็นศาลปกครอง, กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2549, หน้า 8

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเชิงแก้ไขหลังจากที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ออกคำสั่งทางปกครองบางประการแล้วมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน ซึ่งการตรวจสอบคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครองนั้นถือเป็นการดำเนินการในขั้นตอนสุดท้าย ที่เรียกว่าการประกันสิทธิทางศาล โดยมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำ ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อน หรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดี ต่อศาลปกครอง และวรรคสอง บัญญัติว่า ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการ แก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำ ได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวและได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้สั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น ผู้ที่จะนำคดีมาฟ้อง ต่อศาลปกครองได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดี และก่อนฟ้องคดีจะต้องดำเนินการตามขั้นตอน ที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ก่อนจึงจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยศาลปกครอง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่จะต้องใช้ดุลพินิจ กระทำการภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในขณะที่เดียวกันการใช้ ดุลพินิจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายให้อำนาจก็จำเป็นต้องได้รับการตรวจสอบจากศาลปกครอง เพื่อไม่ให้เกิดกรณีการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ ดังนั้น ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่งทางปกครองจะปรากฏอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาวินิจฉัยเพื่อนำไปสู่การมีคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลปกครอง และโดยที่การบริหารงานบุคคลภาครัฐ เป็นเรื่องของการดำเนินงาน เกี่ยวกับการวางนโยบาย หรือระเบียบแบบแผนต่างๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองและเป็น หลักประกันแก่ข้าราชการรวมทั้งลูกจ้างของส่วนราชการ และผู้ที่ประสงค์จะเข้ารับราชการ อันเป็น การจัดการเพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลที่มีคุณภาพ สามารถใช้ประโยชน์ ชำรงรักษาและพัฒนาบุคคล เหล่านั้นไว้กับราชการเพื่อให้การปฏิบัติราชการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล ประหยัด และบรรลุวัตถุประสงค์ของทางราชการ การบริหารงานบุคคลภาครัฐเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุคคล ที่ปฏิบัติราชการในหน่วยงานราชการนั้นและหรือผู้ที่ประสงค์จะเข้ารับราชการ ฉะนั้น กระบวนการ บริหารงานบุคคลภาครัฐ จึงเริ่มจากการบรรจุและการแต่งตั้ง ได้แก่ การสอบแข่งขันหรือสอบคัดเลือก

การบรรจุเข้ารับราชการ การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง การย้ายข้าราชการ การขอลากลับเข้ารับราชการ เป็นต้น การพิจารณาบำเหน็จความชอบ ได้แก่ การเลื่อนขั้นเงินเดือน การตัดเงินเดือนและลดขั้นเงินเดือน เป็นต้น การพ้นสภาพข้าราชการ ได้แก่ การลาออกจากราชการ การให้ออกจากราชการ การไล่ออกจากราชการ เป็นต้น วินัยข้าราชการ สิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่างๆ และเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการ ซึ่งในบางครั้งอาจมีคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองที่กระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลเหล่านั้น อันเป็นที่มาของการเกิดคดีพิพาททางปกครองทำให้เกิดเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล และในบางครั้งกว่าที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งออกมาอาจไม่ทันต่อการเยียวยาความเสียหายและความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดี เช่น กรณีที่มีการนำคดีมาฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองมีคำสั่งย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งที่อื่น แล้วผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งย้ายดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งย้ายดังกล่าว แต่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้เกษียณอายุราชการไปแล้วก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ทำให้คำพิพากษาที่ออกมาไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ทันการณ์

ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลจึงต้องกระทำด้วยความรวดเร็วมากกว่าคดีปกครองโดยทั่วไป โดยที่ผ่านมศาลปกครองได้พยายามเร่งรัดให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีบริหารงานบุคคลให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว และได้พยายามแก้ไขปัญหามาในหลายๆ ด้าน เพื่อให้การพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลทันต่อการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือความเสียหายแก่คู่กรณี ทั้งนี้ ศาลปกครองได้เปิดแผนกคดีบริหารงานบุคคลขึ้นในศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นอย่างเป็นทางการ ในวันที่ 10 มีนาคม 2557 เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเป็นไปด้วยความรวดเร็ว โดยคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2557 ข้อ 4 กำหนดให้ตุลาการหัวหน้าแผนกคดีบริหารงานบุคคลจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะในแผนกและในกรณีที่มีคดีมีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่งศาลจำเป็นต้องพิจารณาพิพากษาคดีด้วยความรวดเร็ว เพื่อให้ศาลออกคำสั่งบังคับให้เป็นไปตามคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือตามสิทธิประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีพึงจะได้รับจากการที่ตนชนะคดี เช่น กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายและผู้ฟ้องคดีมีอายุใกล้จะพ้นจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ หรือกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งไม่รับสมัครสอบแข่งขันเพื่อบรรจุเข้ารับราชการ เป็นต้น กรณีดังกล่าว ตุลาการหัวหน้าแผนกคดีบริหารงานบุคคลพึงกำหนดความเร่งด่วนของคดี

ไว้หน้าสำนวนคดีด้วย⁴ นอกจากนี้ ในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ผู้ฟ้องคดี มีสิทธิที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่พิพาทไว้เป็นการชั่วคราว ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล และเมื่อศาลพิจารณาคำขอแล้วเห็นสมควรมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับ ตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด ย่อมทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือการปฏิบัติการทางปกครอง ที่พิพาทถูกระงับหรือชะลอไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี

สำหรับบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันที่บัญญัติเรื่องการทุเลาการบังคับ ตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 โดยผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอต่อศาลในเวลาใดๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาด ซึ่งการที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับฯ เช่นใด ศาลจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ ไว้ในข้อ 69 ถึงข้อ 74 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่ง ทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลในปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่าในบางข้อยังมี ความไม่เหมาะสม เนื่องจากในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลในปัจจุบัน เป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณา เกี่ยวกับคำขอวิธีการชั่วคราวในคดีปกครองทุกประเภท ประกอบด้วย คดีปกครองทั่วไป คดีปกครอง เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ปัจจุบันมีกระบวนการพิจารณา หลายขั้นตอน เช่น การกำหนดให้การพิจารณาต้องให้คู่กรณีทำคำชี้แจงต่อศาลแต่ไม่ได้กำหนด กรอบระยะเวลาที่ชัดเจนในการทำคำชี้แจง การกำหนดให้บางคดีต้องส่งให้ตุลาการผู้แถลงคดี ทำคำแถลงการณ์เพื่อประกอบการพิจารณา รวมทั้งไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณา ของศาลว่าต้องใช้ระยะเวลาานเท่าใด หลักเกณฑ์ตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวยังไม่เหมาะสม กับการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการ บริหารงานบุคคลและสมควรได้รับการแก้ไข โดยผู้เขียนเห็นว่า การมีคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลา การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ควรมีขั้นตอน กระบวนการพิจารณาที่แตกต่างจากคดีปกครองทั่วไปโดยการกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณา ที่เร็วขึ้นกว่าคดีปกครองทั่วไป รวมทั้งขั้นตอนในการพิจารณาในบางขั้นตอนก็ไม่มีคามจำเป็น

⁴ ข้อ 4 คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับการ บริหารงานบุคคล ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2557

เนื่องจากทำให้การพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลมีความล่าช้า จึงสมควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติม หลักเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อให้การพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาวิเคราะห์กระบวนการพิจารณาคดี หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการพิจารณาคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของไทยและต่างประเทศ

2.2 เพื่อศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคของศาลปกครองในการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล

2.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลให้มีความรวดเร็วและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

3. กรอบแนวคิดของการวิจัย

การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลมีหลักเกณฑ์ แนวคิด ทฤษฎีและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น หลักการฟังความสองฝ่าย หลักการถ่วงดุลอำนาจของตุลาการผู้เถลาคดี และหลักการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยใช้ระบบไต่สวน ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาความคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ประกอบด้วยอีกทั้งการศึกษาเกี่ยวกับการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของไทยยังต้องศึกษาเปรียบเทียบกับของประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมันด้วย ซึ่งประเทศเหล่านี้มีแนวคิด ทฤษฎี และมีพัฒนาการทางกฎหมายที่ก้าวหน้ากว่าของไทย เพื่อจะได้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของไทยให้มีความรวดเร็วและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

4. สมมติฐานการวิจัย

โดยที่ปัจจุบันคดีปกครองที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น ซึ่งคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเป็นคดีที่ส่งผลกระทบต่อสถานะและสิทธิของผู้ฟ้องคดี ที่บางครั้งคำพิพากษาที่ออกมาอาจล่าช้าไม่ทันต่อการเยียวยาความเสียหายและความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดี เช่น ในระหว่างการพิจารณาคดีผู้ฟ้องคดีเกษียณอายุราชการไปแล้วแต่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งออกมาทำให้ไม่สามารถแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ทันการ การพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลจึงต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว ดังนั้น การมีคำสั่งเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล จึงต้องมีขั้นตอนในการดำเนินการที่รวดเร็วกว่าการพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของคดีปกครองทั่วไปที่มีขั้นตอนและใช้เวลาในการพิจารณาเป็นเวลานาน

5. ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาเรื่องนี้มุ่งเน้นศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดี หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขตลอดจนกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณามีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเท่านั้น โดยเน้นศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้อง เปรียบเทียบกับศาลปกครองต่างประเทศ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณามีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล

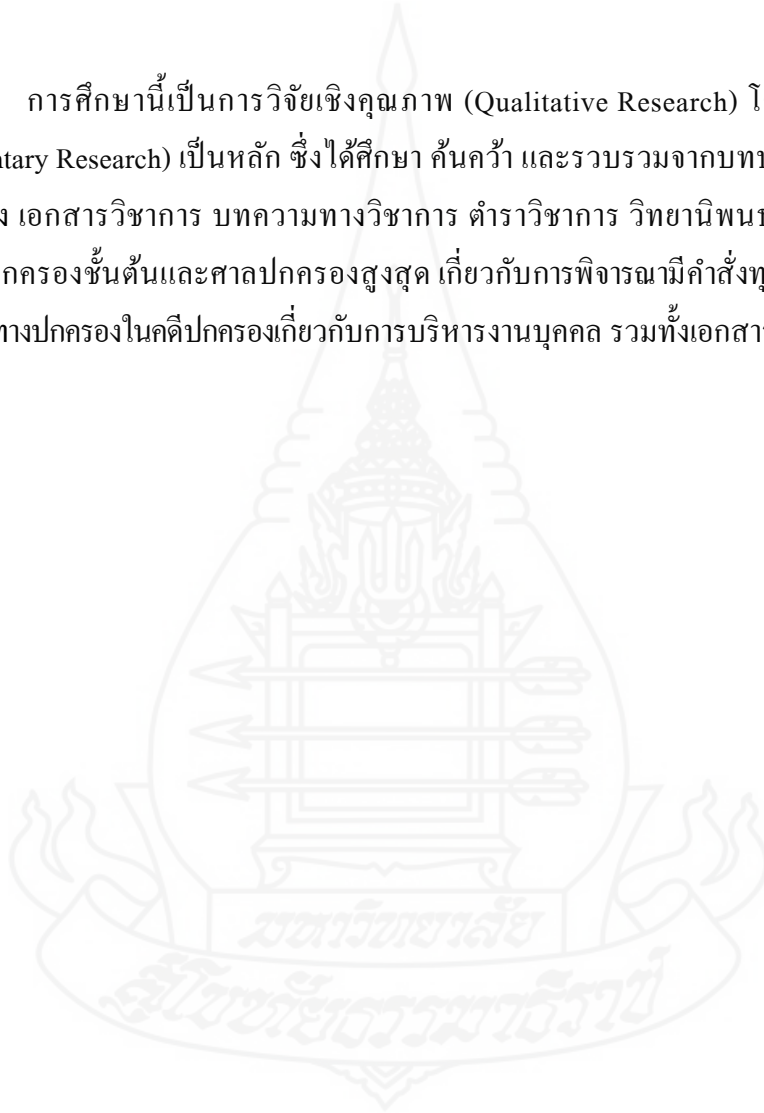
6.2 เพื่อให้เกิดความเข้าใจ วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองในการพิจารณามีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล

6.3 เพื่อทราบสาเหตุของปัญหาและอุปสรรคในการพิจารณามีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล

6.4 เพื่อประกอบการพิจารณาแก้ไขหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลให้มีความรวดเร็วและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

7. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก ซึ่งได้ศึกษา ค้นคว้า และรวบรวมจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เอกสารวิชาการ บทความทางวิชาการ ตำราวิชาการ วิทยานิพนธ์ คำสั่ง คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด เกี่ยวกับการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล รวมทั้งเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง



บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. แนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งปกครอง

คำสั่งทางปกครอง หรือที่เรียกกันว่า นิติกรรมทางปกครอง (Rechtsgeschäft des Verwaltungsrechtes) เป็นศัพท์เทคนิคในทางกฎหมาย กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการที่กระทบต่อสิทธิของประชาชน หรือเป็นการกำหนดถึงลักษณะของการกระทำของฝ่ายปกครองใดบ้างที่จะถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง เพื่อนำไปสู่การกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครอง⁵ ซึ่งคำสั่งทางปกครองจะต้องออกโดยถูกต้องตามกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและเป็นไปตามกฎหมายสารบัญญัติ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยถูกต้องตามกฎหมายถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ว่าจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายสารบัญญัติ หรือวิธีสบัญญัติ ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁶ ซึ่งผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งนั้นได้

ส่วนกฎ เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ โดยไม่กระทบต่อบุคคลใดเป็นการเฉพาะ แต่จะมีลักษณะเป็นการทั่วไป ซึ่งฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออก กฎ ไปได้ แต่ต้องออกภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจ เช่น การออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง จะต้องมิบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินั้นให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกกฎกระทรวง และกฎกระทรวงที่ออกนั้นต้องออกไม่เกินกว่าที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจ⁷

ส่วนการกระทำทางปฏิบัติการ เป็นการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสิทธิหน้าที่ของบุคคลแต่อย่างใด แต่เป็นการกระทำในทางวัตถุต่างๆ ไป เช่น การซ่อมถนน การตีเส้นทำเครื่องหมายจราจร การติดตั้งเครื่องมือของฝ่ายปกครอง การส่งเอกสาร ฯลฯ เป็นต้น การกระทำทางปฏิบัติการ

⁵ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์, คำสั่งทางปกครอง กฎหมายปกครองชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2554, หน้า 10

⁶ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554, หน้า 99

⁷ มานิตย์ จุมปา, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 23

ของฝ่ายปกครองนี้อาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เช่นเดียวกับการกระทำทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง แต่ไม่สามารถฟ้องดำเนินคดีเพื่อขอให้เพิกถอนการปฏิบัติการณ์นั้นได้ เพราะการกระทำทางปฏิบัติการไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่จะให้มีการเพิกถอน และโดยสภาพแล้วการกระทำทางปฏิบัติการไม่อาจถูกเพิกถอนได้ แต่การปฏิบัติการณ์นี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายทางด้านวัตถุอย่างเดียวกว่าคือ เป็นการละเมิด ดังนั้น การเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำทางปฏิบัติการของฝ่ายปกครอง จึงเป็นเรื่องของการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ไม่ใช่เรื่องของการเพิกถอนการกระทำ

อย่างไรก็ตาม การกระทำทางกฎหมายและการกระทำทางปฏิบัติการมีความสัมพันธ์ต่อกัน กล่าวคือ การกระทำทางปฏิบัติการนั้นส่วนใหญ่จะกระทำลงไปเพราะมีการกระทำทางกฎหมายมาก่อน เช่น มีคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการกระทำทางกฎหมายให้กระทำการอันเป็นการกระทำทางปฏิบัติการนั้น ดังนั้น จึงสามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดการกระทำทางปฏิบัติการนั้นได้ถ้าเห็นว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ทั้งกฎและคำสั่งทางปกครองต่างก็เป็นการกระทำทางปกครอง แต่มีความแตกต่างกัน อยู่บางประการ กล่าวคือ กฎ มีลักษณะเป็นการทั่วไป มิได้มีผลเป็นการเฉพาะเจาะจงกับบุคคลใด บุคคลหนึ่งหรือกับกรณีใดกรณีหนึ่ง ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลเฉพาะกับบุคคลหรือมีผลเฉพาะกับกรณีใดกรณีหนึ่งและไม่มีผลผูกพันต่อบุคคลอื่นที่คำสั่งทางปกครองนั้นมิได้ระบุหรือไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง แต่คำสั่งทางปกครองครั้งก่อนๆจะมีผลผูกพันฝ่ายปกครองให้ต้องสั่งเป็นแนวทางอย่างเดียวกันในกรณีที่เหมือนกัน ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักแห่งความเสมอภาคนั่นเอง นอกจากนั้น ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น มีความแตกต่างบางประการสำคัญระหว่าง กฎ กับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งโดยหลักแล้ว คำสั่งทางปกครอง นั้น การที่จะฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองได้นั้น จะต้องมีการใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน ในขณะที่การฟ้องเพิกถอนกฎนั้นไม่ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน ก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้⁸

สำหรับประเทศไทย ในอดีตที่ผ่านมาไม่ได้มีการนิยามคำว่าคำสั่งทางปกครองไว้ในกฎหมายใด ขณะเดียวกันประชาชนอยู่ในสถานะที่ไร้ซึ่งสิทธิ (object) แนวการปฏิบัติของฝ่ายปกครองก็ไม่มีเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ในปี พ.ศ. 2534 นายกรัฐมนตรี โดยการเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งนำไปสู่การยกพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและนำเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรที่เกี่ยวข้องจนในท้ายที่สุดได้ตราเป็นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

⁸ มานิตย์ จุมปา, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 319

พ.ศ. 2539 ยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ (subject) ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ขณะเดียวกันก็มีมาตรการในการควบคุมฝ่ายปกครองมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจด้วย เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงมีการให้นิยามคำว่าคำสั่งทางปกครองไว้เป็นครั้งแรกของประเทศไทยในพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งสาเหตุที่ใช้คำว่าคำสั่งทางปกครอง แทนที่จะใช้คำว่านิติกรรมทางปกครอง นั้น ก็เนื่องมาจากคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวประสงค์จะหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความสับสนกับคำว่า นิติกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹

2. แนวคิดเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เป็นมาตรการหรือวิธีการที่ศาลกำหนดขึ้นเพื่อรักษาฐานะของบุคคลหรือป้องกันมิให้สิทธิหรือทรัพย์สินของกลุ่มความได้รับความเสียหาย ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยศาลจะกำหนดมาตรการดังกล่าวในรูปของคำสั่ง เรียกว่า “คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว” โดยทั่วไปแล้วคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้ศาลมักจะสั่งให้บุคคลกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะเพื่อป้องกันมิให้เกิดความไม่ยุติธรรม แก่อีกบุคคลหนึ่ง จึงถือได้ว่ามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นมาตรการพิเศษที่ศาลนำมาใช้เพื่อเยียวยาให้เกิดความเป็นธรรมแก่กลุ่มความมากที่สุด¹⁰

การที่ศาลจะกำหนดให้มีการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น ถือว่าเป็นอำนาจดุลพินิจของศาล ที่จะกำหนดให้หรือไม่ก็ได้ หากศาลเห็นว่าสิทธิของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จะถูกกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงและทำให้เกิดความเสียหายจนไม่อาจเยียวยาแก้ไข ศาลก็จะมีคำสั่ง กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว

การกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ถือได้ว่าเป็นกระบวนการสำคัญเพื่อที่จะคุ้มครองกลุ่มความในคดี หากกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ปราศจากการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้ว ท้ายที่สุดศาลที่จะพิจารณาคดีนั้น ก็ไม่อาจจะคุ้มครองหรือเยียวยาสิทธิให้แก่กลุ่มความในคดีได้ หรือที่กล่าวกันว่า “ความยุติธรรมของศาล มาไม่ทันเวลา” ด้วยเหตุนี้เองเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลมีหลักประกันแก่กลุ่มความในคดี วิธีพิจารณาคดีของศาลต่างๆ จึงจำเป็นต้องนำหลักการที่คุ้มครองชั่วคราวมาใช้ในการดำเนินกระบวนการ

⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “คำสั่งทางปกครอง กฎหมายปกครองชั้นสูง”, หน้า 8

¹⁰ อภิรดี ทิมมณ, มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง, วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548, หน้า 4

พิจารณาของศาล ซึ่งมาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแต่ละประเภทอาจมีมาตรการที่แตกต่างกันออกไป เช่น การคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง การคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง เป็นต้น¹¹

สำหรับคดีปกครองนั้น มีลักษณะที่แตกต่างไปจากคดีแพ่ง กล่าวคือ ในคดีแพ่งคู่ความในคดีต่างฝ่ายต่างเป็นเอกชน ซึ่งมีสถานะเท่าเทียมกันทั้งสองฝ่าย ไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจเหนืออีกฝ่ายหนึ่ง แต่ในขณะที่คดีปกครองนั้น คู่ความในคดีมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน คู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคือ ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐ โดยในคดีแพ่งนั้น วัตถุประสงค์ที่นำมาสู่การมีข้อพิพาทและนำมาสู่การพิจารณาคดีของศาลนั้น ล้วนแต่เกิดจากการกระทำที่มีความเท่าเทียมกันของคู่ความในคดี ไม่มีการใช้อำนาจเหนือกว่าหรือที่เรียกว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ในขณะที่การกระทำในคดีปกครอง วัตถุประสงค์ไม่ว่าจะเป็น “กฎ” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” หรือ “การกระทำทางกายภาพ” ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ใช้อำนาจเหนือฝ่ายเดียว อันเป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่ฝ่ายเอกชน หรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดภาระแก่ฝ่ายเอกชน ด้วยเหตุนี้เอง การฟ้องคดีปกครองของประเทศบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมันถือว่าการฟ้องคดีเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะทำให้ผลของคำสั่งทางปกครองชะลอผลของการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะพิพากษาคดี ซึ่งมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้จะต้องมีก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ซึ่งอาจอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี และคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจะมีผลบังคับใช้เป็น การชั่วคราว คือ ในช่วงก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเท่านั้น¹²

2.1 ความหมายของการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

การขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในที่นี้หมายถึง การขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มีการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง¹³ มีผลทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่มีผลใช้บังคับในระหว่างที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณาพิพากษาของศาล หรือในระหว่างระยะเวลาอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล หรือจนกว่าศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุด

¹¹ บรรเจิด ลิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551, หน้า 294-295

¹² ชัยนพร พึ่งพุ่มแก้ว, การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555, หน้า 5

¹³ กฤตชยัญ สิริเขต, ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: วิทพัฒน์, 2544, หน้า 105

2.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

โดยทั่วไปแล้วไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง หรือคดีปกครองหลักเกณฑ์ที่ศาลจะนำมาใช้พิจารณาเพื่อมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ การที่ศาลจะกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้นั้น คู่ความฝ่ายที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายต้องยื่นคำขอต่อศาล โดยจะยื่นมาพร้อมคำฟ้องหรือยื่นมาในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาก็ได้ โดยในคำขอนั้นจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่จำเป็นให้ศาลทราบหรือแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าหากศาลไม่กำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคดีแล้ว จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร

ในการพิจารณาคำขอ ศาลจะทำการไต่สวนจนเป็นที่พอใจของศาลว่าคำขอนั้นมีเหตุเป็นที่น่าเชื่อถือได้ และมีเหตุสมควรที่จะนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามที่ขอนั้นมาใช้สำหรับเงื่อนไขที่ศาลนำมาใช้พิจารณาเพื่อมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนั้น ศาลจะต้องเห็นว่า¹⁴

(1) พฤติการณ์ของจำเลยที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น เป็นที่น่าเชื่อได้ว่าน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับคดีปกครองโดยส่วนมากแล้ว มักจะเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ศาลจะต้องเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) มีเหตุจำเป็นรีบด่วน ถือเป็นหลักการพื้นฐานในการขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับฝ่ายเดียว เช่นเดียวกับหลักเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในระบบ การที่ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณานำหลักเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมมาใช้ศาลจะพิจารณาถึงเหตุอันสมควรในคำขอของผู้ร้องขอว่ามีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะบ้างหรือไม่ มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องเยียวยาแก้ไขอย่างไร และหากศาลอนุญาตตามคำขอแล้วจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติใดหรือไม่ นอกจากนี้ ศาลจะพิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นในการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเช่นนั้น และไม่เหมาะสมอย่างไรหากคู่กรณีมีโอกาสคัดค้านคำสั่งก่อน แต่ทั้งนี้ คู่กรณีมีโอกาสคัดค้านคำสั่งศาลได้ตามระยะเวลาที่กำหนดรวมทั้งเสนอพยานหลักฐานใหม่ได้ด้วย กรณีที่ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากศาลในทันที โดยส่วนมากมักเป็นกรณีสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานถูกระทบอย่างร้ายแรงการพิจารณาว่าเรื่องใดมีความจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่นั้น อาจพิจารณาจากข้อเท็จจริงหรือเหตุที่เป็นข้ออ้างในการขอให้มีการกำหนดมาตรการชั่วคราว ซึ่งเหตุจำเป็นเร่งด่วนนั้นจะต้องมีอยู่ในขณะพิจารณาคำขอให้กำหนดมาตรการชั่วคราว เช่น หน่วยงานทางปกครองกำลังดำเนินการให้มีการลงนามในสัญญาซื้อขายคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่อาจเกิดขึ้นได้ทุกขณะอันอาจส่งผลกระทบต่อผู้ร้องขอจะต้องเสียสิทธิเป็นคู่สัญญา

¹⁴ อภิรดี สุทธิสมณ, “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง”, หน้า 8-9

(3) การให้จำเลยกระทำต่อไปนั้น จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง อันยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

(4) การมีคำสั่งจะต้องไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะ ซึ่งโดยส่วนมากแล้วการยื่นคำขอกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว มักจะยังไม่ปรากฏหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าหน่วยงานราชการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากศาลกำหนดมาตรการชั่วคราวให้กับผู้ร้องขอแล้ว จะส่งผลต่อการก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ เช่น การก่อสร้างโรงพยาบาล การวางท่อประปา การก่อสร้างอาคารสถานที่ของหน่วยงานราชการ เป็นต้น

นอกจากศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ในบางกรณี หากปรากฏข้อเท็จจริงบางประการอันเป็นเหตุทำให้ศาลไม่อาจมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ ศาลก็จะมีคำสั่งยกคำขอนั้นเสีย สำหรับกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งยกคำขอคุ้มครองชั่วคราว ได้แก่ เหตุแห่งการขอให้คุ้มครองชั่วคราวนั้นได้ระงับหรือสิ้นผลไปแล้ว หรือจำเลย (ในคดีแพ่ง) หรือหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ในคดีปกครอง) ได้ดำเนินการ โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว หรือมีการยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวภายหลังจากที่เหตุแห่งการคุ้มครองชั่วคราวได้หมดสิ้นไปแล้ว

สำหรับการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีแพ่งและคดีปกครองมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในคดีแพ่งที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสถานะเท่าเทียมกันทางกฎหมาย และเรื่องที่พิพาทนั้นเกิดจากการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ว่าใครมีสิทธิหน้าที่ดีกว่ากัน ส่วนในคดีปกครองนั้นจะต้องคำนึงถึงประโยชน์มหาชนกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลให้ได้ดุลยภาพกัน อันถือเป็นลักษณะพิเศษของคดีปกครองที่มีเรื่องประโยชน์มหาชนเข้ามาเกี่ยวข้อง เพราะในคดีปกครองเป็นเรื่องการใช้อำนาจของรัฐซึ่งเป็นอำนาจมหาชนนั้นได้ก้าวล่วงไปกระทบกับสิทธิของประชาชน การที่ศาลปกครองใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวจะต้องเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นและมีความเหมาะสม กล่าวคือ หากศาลปกครองมุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนแต่เพียงอย่างเดียวก็อาจจะไม่ใช่สิ่งที่เหมาะสมที่สุด จำเป็นที่ต้องพิจารณาโดยรอบด้านและจะต้องพิจารณาเป็นการเฉพาะไปในแต่ละกรณี ว่าการกำหนดให้มีมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวอย่างไร ในคดีนั้นจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือเป็นอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของฝ่ายปกครองหรือไม่ ในทางกลับกันหากศาลปกครองมุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์มหาชนมากเกินไปจนไม่คำนึงถึงว่าเอกชนผู้นั้นจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายมากเพียงไร ซึ่งถ้าเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลไปทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยแล้ว หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองไว้ว่า

จะกระทำไม่ได้¹⁵ ศาลย่อมที่จะต้องใช้ดุลพินิจให้รอบคอบมากยิ่งขึ้น มิฉะนั้นแล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลนั้นอาจเป็นความเสียหายที่ไม่อาจชดใช้เป็นค่าเสียหายได้ในภายหลัง และมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะของบุคคลที่ไม่อาจแก้ไขให้กลับมาดังเดิมได้ ดังนั้น สำหรับการใช้อดุลพินิจในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวของศาลปกครองจำเป็นที่จะต้องพิจารณาให้รอบคอบมากยิ่งขึ้น เพราะคำสั่งศาลมิได้มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น บางกรณีอาจมีผลกระทบต่อจำนวนมากก็ได้จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องตระหนักถึงเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ การที่ศาลจะมีคำสั่งได้ส่วนคำขอคุ้มครองชั่วคราวจะต้องคำนึงอยู่เสมอว่าการพิจารณาและตรวจสอบพยานหลักฐาน หรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคดีในชั้นของการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างรวดเร็ว¹⁶ ทั้งนี้ เพื่อให้ทันต่อการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ยื่นคำขอ

2.3 วัตถุประสงค์ของกฎหมายในการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

เนื่องจากในคดีปกครองนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติไว้ว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองก่อให้เกิดผลต่อการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีอย่างไรบ้าง แต่ข้อ 69 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดไว้ว่า “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” จึงกล่าวได้ว่าการฟ้องคดีปกครองตามกฎหมายไทย ไม่เป็นเหตุให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่นเดียวกับหลักการตามกฎหมายฝรั่งเศส¹⁷ (ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเยอรมันที่โดยหลักแล้ว การฟ้องคดีมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง) โดยเฉพาะในกรณีของคำสั่งทางปกครองนั้น มาตรา 42 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 บัญญัติว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่เป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะจงง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย...”

¹⁶ รัชชพร พิงพุ่มแก้ว, “การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง”, หน้า 9-10

¹⁷ วรเจตน์ ภักีรัตน์และคณะ, รายงานวิจัยเรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา, สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2545, หน้า 94

แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “คำสั่งทางปกครอง ให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้รับนั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป” และ “คำสั่งทางปกครองย่อมมีผล ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลง โดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น”¹⁸ เพราะโดยหลักแล้ว แม้ว่าจะ มีการฟ้องคดีต่อศาลคำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังคงมีผลบังคับอยู่ตลอดไปจนกว่าศาลจะได้มีคำสั่งทุเลา การบังคับไว้เป็นการชั่วคราว หรือจนกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน แต่การ ที่จะให้ผู้ฟ้องคดีต้องถูกบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยที่คดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาและ ไม่แน่ว่าศาลจะพิพากษาว่ากฎหมายหรือคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเมื่อถึงเวลาที่ศาลจะพิพากษาคดี และผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ชนะ กรณีอาจล่าช้าเกินกว่าที่จะแก้ไขเพราะมีการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งเสร็จสิ้น ไปแล้วก็ได้ ดังนั้น จึงควรให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ หากได้มีการ ดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทยนั้น ได้มีการ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มาตรา 66 ซึ่งกำหนดว่า ศาลปกครองอาจพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณี ที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้ตามคำร้องของคู่กรณี หรือตามที่ศาลปกครองเห็นสมควร โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการดังกล่าว รวมทั้งออกคำสั่งไปยังหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในระเบียบ ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยจะต้อง คำนึงถึงข้อพิจารณา 2 ประการ ได้แก่¹⁹

- 1) ความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องนั้นๆ
- 2) ปัญหาและอุปสรรคที่อาจจะเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ หากศาลจะพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการเช่นนั้นด้วย

หลักการที่กำหนดไว้ในข้อ 69 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าวมิได้ใช้บังคับกับคดี ทุกประเภทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง กล่าวคือ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อาจแบ่งออกเป็น ประเภทหลักๆ 5 ประเภท คือ

¹⁸ สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง, การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2551, หน้า 2

¹⁹ ไชยเดช ดันติเวสส, คู่มือเรื่องมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2543, หน้า 45

- 1) การโต้แย้งการกระทำต่างๆ ของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ เช่น การออกคำสั่งการออกกฎ ฯลฯ
- 2) การโต้แย้งการละเว้นการกระทำตามอำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า
- 3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- 4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และ
- 5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นการกระทำ และคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่คดีที่จะขอลูกเลิกการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จำกัดอยู่เพียงเฉพาะคดีที่ขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) เท่านั้น ดังนั้น คดีประเภทอื่นๆ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ละเมิด หรือสัญญาทางปกครองย่อมไม่อาจขอให้ศาลมีคำสั่งลูกเลิกการบังคับได้

3. แนวคิดเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล²⁰

การบริหารงานบุคคล (Personnel Administration) เป็นกระบวนการสำคัญอันหนึ่งของการบริหารงาน เพราะส่วนราชการหรือหน่วยงานใดแม้ว่าจะมีการวางแผนงานอย่างดีเลิศ มีกำลังเงินและวัสดุอุปกรณ์มากและดีเพียงไรก็ตาม หากขาดคนดีที่มีสมรรถภาพในการปฏิบัติงานแล้วการบริหารงานของหน่วยงานนั้นก็ไปอย่างมีประสิทธิภาพและได้ผลงานตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ การบริหารงานบุคคลของข้าราชการฝ่ายพลเรือนแต่ละประเภทจะถูกกำหนดโดยกฎหมายว่าด้วยข้าราชการประเภทนั้นเป็นสำคัญ เช่น การบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนสามัญ ย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 การบริหารงานบุคคลเป็นกระบวนการในการจัดการนับแต่การสรรหากคนมาไว้ปฏิบัติงาน การพัฒนาคนให้มีความรู้ความสามารถและสมรรถภาพในการทำงานให้มากยิ่งขึ้น การถนอมหรือดึงคนดีมีความรู้ความสามารถให้อยู่ทำงานนาน โดยไม่คิดจะโอน ย้าย หรือเปลี่ยนอาชีพเสียก่อนเวลาอันสมควร การดำเนินการดังกล่าวย่อมทำให้ส่วนราชการหรือหัวหน้าส่วนราชการจำเป็นต้องออกกฎ หรือคำสั่ง หรือกระทำการ

²⁰ วิธีแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายอันเกิดจากการบริหารงานบุคคลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอกสารความรู้ สดร.ลำดับที่ 16 / ปีงบประมาณ 2554 สถาบันดำรงราชานุภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย หน้า 5-6 สืบค้นจาก http://www.stabundamrong.go.th/web/book/54/b16_54.pdf เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2560

อย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้เกิดผลตามวัตถุประสงค์ จึงเป็นเรื่องปกติที่การดำเนินการดังกล่าวนั้น หากกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กระทำโดยไม่เป็นธรรม กระทำโดยมิชอบ อาจก่อให้เกิด ความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้แก่ข้าราชการผู้อยู่ภายใต้ บังคับแห่งกฎ คำสั่ง หรือการกระทำนั้น และสิ่งที่จะตามมาก็คือข้อโต้แย้งหรือกรณีพิพาท อันเกิดขึ้นจากการบริหารงานบุคคลนั้น

การบริหารงานบุคคลภาครัฐ คือ กระบวนการดำเนินการของส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐอันเกิดจากการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ตั้งแต่กระบวนการ เข้าสู่ระบบราชการจนถึงกระบวนการพ้นสภาพข้าราชการ รวมทั้งการเลื่อนตำแหน่ง การย้าย ข้าราชการ และการเลื่อนเงินเดือน โดยผู้ศึกษาจะนำเสนอถึงวิธีการในการสังเกตเหตุของการ กระทำดังกล่าวว่า กรณีใดเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเทียบกับหลักกฎหมาย ที่ได้จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดและเมื่อตกอยู่ในสถานะเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมายดังกล่าว

3.1 ความหมายของการบริหารงานบุคคล

การบริหารงานบุคคล (Personnel Management) เป็นทั้งศาสตร์และศิลป์ที่เกี่ยวกับการ ปกครองมาตั้งแต่มนุษย์รู้จักกันอยู่เป็นหมู่เหล่า ในปัจจุบันแต่ละองค์การ หรือทุกหน่วยงาน ต่างเล็งเห็นความสำคัญของมนุษย์ว่าเป็นทรัพยากรที่มีค่าที่สุดขององค์การ องค์การจะประสบ ความสำเร็จได้เพียงใดขึ้นอยู่กับบุคคลซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินการ ดังนั้น การบริหารงาน บุคคลจึงอาจหมายถึงการจัดกิจกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวกับตัวบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ในองค์การใดองค์การ หนึ่งในเรื่องนี้นักวิชาการได้เขียนอธิบายความหมายของการบริหารงานบุคคลไว้มากมาย²¹ เช่น

สมพงษ์ เกษมสิน ให้ความหมายในสารานุกรมการบริหารว่า การบริหารงาน บุคคล เป็นการจัดการเกี่ยวกับบุคคลนับตั้งแต่การสรรหาบุคคลเข้าปฏิบัติงาน การดูแลบำรุงรักษา จนกระทั่งพ้นไปจากการปฏิบัติงาน²²

ภิญโญ สาธร กล่าวว่า การบริหารงานบุคคล คือ การใช้คนให้ได้ผลดีที่สุดโดยใช้เวลา ที่น้อยที่สุด สิ้นเปลืองเงินและวัสดุในการทำงานนั้นๆ น้อยที่สุด ในขณะที่เดียวกันคนที่เราใช้นั้น มีความสุขมีความพอใจที่จะให้ผู้บริหารใช้ พอใจที่จะทำงานตามที่ผู้บริหารต้องการหรืออีกนัยหนึ่ง

²¹ สุเทพ สุเทวมณี (ดีเยี่ยม), *การบริหารงานบุคคลขององค์การบริหารส่วนตำบลในอำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก*, วิทยานิพนธ์ปริญญาพุทธศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2556, หน้า 8 - 9

²² สมพงษ์ เกษมสิน, *หลักการบริหาร*, กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2517, หน้า 129

คือการบริหารให้บรรดากิจกรรมต่างๆ ของผู้ให้การศึกษาดำเนินไปด้วยดีและเกิดประโยชน์ สมความมุ่งหมายโดยอาศัยเทคนิคของการคัดเลือกบุคคลที่มาทำงานให้เหมาะสมและเทคนิค ในการพัฒนาบุคคลที่มีอยู่แล้วให้มีความรู้ความสามารถที่จะทำงานให้เกิดประโยชน์ ขณะเดียวกัน ก็ส่งเสริมให้คนเหล่านั้นมีความเจริญก้าวหน้า ได้รับผลตอบแทนเป็นที่พอใจและมีความสุข ในการทำงาน²³

เสนาะ ดิเียว เห็นว่า การบริหารงานบุคลากรเป็นกระบวนการที่ใช้บุคลากร และบำรุงรักษาบุคลากรที่มีประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานในจำนวนพอเพียงและเหมาะสม นั้นก็คือหน้าที่ทางด้าน การรับสมัคร การคัดเลือก การฝึกอบรม การพัฒนาตัวบุคลากร การรักษา ระเบียบวินัย การให้สวัสดิการและการโยกย้ายเปลี่ยนตำแหน่งงาน²⁴

อมร รักษาสัตย์ ได้ให้ความหมายการบริหารงานบุคคลว่า หมายถึง งานที่เกี่ยวข้อง กับตัวบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ในองค์การนับตั้งแต่การแสวงหาการรับสมัคร การสอบคัดเลือก การบรรจุ แต่งตั้ง การโอนการย้าย การฝึกอบรม การประเมินผล การปฏิบัติงาน การพิจารณาความดีความชอบ การเลื่อนตำแหน่ง การจัดชั้นและตำแหน่งตามหน้าที่ และระดับความรับผิดชอบของงาน การกำหนดอัตราเงินเดือนค่าจ้าง การจัดสวัสดิการ การปกครองบังคับบัญชา การดำเนินงาน ทางวินัย การให้พ้นจากตำแหน่ง การช่วยเหลืออำนวยความสะดวกต่างๆ แก่ผู้ปฏิบัติงาน ตลอดจนการให้สินน้ำใจ การให้รางวัลบำเหน็จบำนาญเมื่อออกจากงาน²⁵

ธงชัย สันติวงษ์ ได้อธิบายความหมายว่า การบริหารงานบุคคล (Personnel Management) หมายถึง ภารกิจของผู้บริหารบุคคล (และของผู้ชำนาญการด้านบุคลากร โดยเฉพาะ) ที่มุ่งปฏิบัติในกิจกรรม ทั้งปวงที่เกี่ยวกับบุคคล เพื่อให้ปัจจัยด้านบุคคลขององค์การเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีประสิทธิภาพ สูงสุดตลอดเวลาที่จะส่งผลสำเร็จต่อเป้าหมายขององค์การ²⁶

²³ ภิญ โย สาทรร, หลักการบริหารวิธีการพัฒนาบุคคลระหว่างการปฏิบัติราชการ, กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2523, หน้า 267

²⁴ เสนาะ ดิเียว, นโยบายการพัฒนาชนบทไทย, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี, 2534, หน้า 8

²⁵ อมร รักษาสัตย์, การปรับปรุงระบบด้านการบริหารงานบุคคล, กรุงเทพมหานคร: สถาบันจิตพัฒนาบริหารศาสตร์, 2535, หน้า 15

²⁶ ธงชัย สันติวงษ์, การบริหารงานบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2536, หน้า 1

กล่าวโดยสรุป การบริหารงานบุคคล หมายถึง ศิลปะในการสรรหา และการคัดเลือกบุคคล เข้าทำงานในองค์กร การมอบหมายงาน การพัฒนาบุคคล การจ่ายค่าตอบแทน การธำรงรักษา การวางแผนและการเลื่อนตำแหน่ง โดยการดำเนินการต่างๆ ต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพของผลผลิต หรือการบริการขององค์กรในการใช้ทรัพยากรมนุษย์ให้เกิดประโยชน์สูงสุดทั้งบุคคลและองค์กร และสังคมโดยรวม²⁷

3.2 ปรัชญาและความคิดที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล²⁸

โดยทั่วไปนั้นเป็นที่ทราบกันว่า การแสดงออกหรือการกระทำใดๆ ของแต่ละคน และรูปแบบของการปฏิบัติที่จะเป็นไปในทางใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับข้อสมมติฐานหรือความเชื่อที่เป็นพื้นฐาน (basic assumption) ของผู้บริหารแต่ละคนเสมอ ในทำนองเดียวกันกับเรื่องการบริหารงานบุคคล การปฏิบัติหรือปรัชญาของการบริหารงานบุคคลของผู้บริหารแต่ละคนที่มีอยู่นั้นจะเป็นไปในทางใดย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยที่สำคัญหลายประการ คือ

3.2.1 ประสบการณ์ การศึกษา และพื้นฐานของผู้บริหาร กล่าวคือ ขึ้นอยู่กับการที่บุคคลนั้นได้เคยมีความประทับใจ ความเข้าใจ และมีพื้นฐานเกี่ยวกับคนมาอย่างไร ก็จะเป็นความเชื่อที่พัฒนาและสร้างสมขึ้นมาภายใน

3.2.2 ปรัชญาของฝ่ายบริหารระดับสูง กล่าวคือ หากได้เคยผ่านการทำงานมาในองค์กรหรือหน่วยงานแบบไหนก็ตาม แต่ละคนก็มักจะได้เคยมีโอกาสได้รับการถ่ายทอด ได้รู้เห็น รับฟังและถูกปฏิบัติมาด้วยตนเอง ซึ่งย่อมจะกลายเป็นความเชื่อได้เช่นกัน

3.2.3 อิทธิพลของการเปลี่ยนแปลงในสภาพแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็นในค่านิยม รูปแบบ การใช้ชีวิต กฎหมายที่เกี่ยวกับแรงงานหรือความก้าวหน้าในการศึกษา ล้วนมีผลทางอ้อมที่ทำให้ปรัชญาการบริหารงานบุคคลต้องเปลี่ยนแปลงไปด้วย

3.2.4 ข้อสมมติฐานที่เกี่ยวกับคน ปรัชญาการบริหารบุคคลจะโน้มเอียงไปในทางใดที่สำคัญที่สุดขึ้นอยู่กับตัวผู้บริหารว่าจะยึดข้อสมมติฐานพื้นฐานที่เกี่ยวกับคนแบบใดระหว่าง 2 แบบ คือ Theory X ที่เชื่อว่า “ธาตุแท้ของคนนั้นเป็นคนเลว” หรือเชื่อในทางตรงข้าม คือ Theory Y ที่เชื่อว่า “คนเป็นทรัพยากรที่ประเสริฐที่ธาตุแท้ในส่วนลึกเป็นคนดีด้วยกันทุกคน”

²⁷ สุเทพ สุทวมณี (ดีเยี่ยม), “การบริหารงานบุคคลขององค์การบริหารส่วนตำบลในอำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก”, หน้า 9

²⁸ แนวคิดและทฤษฎีการบริหารงานบุคคล สืบค้นจาก <http://jinmanuchthean.blogspot.com/2012/02/blog-post.html> เมื่อวันที่ 5

3.2.5 ความจำเป็นที่ต้องมีการจูงใจที่ถูกต้องยิ่งขึ้น สภาพลักษณะของคนจะต้องมีการชักนำหรือจูงใจด้วยวิธีใหม่ที่แตกต่างจากเดิมตามความก้าวหน้าของการศึกษาเรื่องทฤษฎีของการจูงใจ (Theory of Motivation) ดังนั้น การมุ่งที่จะเข้าใจและพยายามทำให้ถูกต้องย่อมเป็นผลโดยตรงที่ทำให้ปรัชญาของการบริหารบุคคลเปลี่ยนแปลงไปสู่แนวทางใหม่ที่ถูกต้องยิ่งขึ้น

3.3 หลักทั่วไปเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล²⁹

โดยทั่วไปยึดหลักของระบบสำคัญ 2 ระบบ คือ ระบบอุปถัมภ์ (Patronage System) และระบบคุณธรรม (Merit System) ซึ่งมีหลักและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลแตกต่างกัน กล่าวคือ ระบบอุปถัมภ์หรือที่เรียกกันว่าระบบชুবเลี้ยง (Spoils System) ระบบเล่นพวก (Nepotism) หรือระบบชอบพอเป็นพิเศษ (Favoritism) เป็นระบบที่การพิจารณาเลือกสรรคนเข้าทำงาน การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย เลื่อนขั้น เลื่อนตำแหน่ง มักไม่คำนึงถึงความรู้ความสามารถ ไม่เปิดโอกาสที่เท่าเทียมกันแก่บุคลากรของหน่วยงาน ทำให้บุคลากรขาดสมรรถภาพ งานไม่ก้าวหน้า เพราะมีการบรรจุแต่งตั้งกันตามความพอใจมากกว่าการเลือกสรรจากผู้มีความรู้ ความสามารถ มักจะมีอิทธิพลทางการเมืองเข้ามาในองค์กรต่างๆ ผู้ปฏิบัติงานจะมุ่งทำงานเพื่อเอาใจผู้มีอำนาจมากกว่าปฏิบัติตามหน้าที่ บุคลากรขาดหลักประกันความมั่นคง ระบบดังกล่าวทำให้เกิดความไม่พอใจแก่ราชการมากจึงมีความริเริ่มที่จะขจัดปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น ทำให้เกิดมีระบบคุณธรรมขึ้นหรือที่เรียกกันว่าระบบคุณวุฒิ ระบบคุณความดี ระบบความรู้ความสามารถ วิธีการเลือกสรรบุคคลเข้าทำงานโดยใช้การสอบเป็นการประเมินความรู้ความสามารถของบุคคล ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามต้องการ โดยไม่คำนึงถึงเรื่องการเมืองหรือความสัมพันธ์ส่วนตัวเป็นสำคัญ ระบบนี้มีหลักสำคัญๆ คือ หลักความเสมอภาค (Equality of Opportunity) หลักความสามารถ (Competence) หลักความมั่นคง (Security) และหลักความเป็นกลางทางการเมือง (Political Neutrality) การนำระบบคุณธรรมมาใช้ในการบริหารงานบุคคลก็เพื่อให้เกิดความประหยัดค่าใช้จ่ายการบริหารงานบุคคล กับเพื่อให้สมาชิกทุกคนในองค์กร ได้รับความเป็นธรรมจากการบริหารงานบุคคล

3.4 ความสำคัญของการบริหารงานบุคคล

เป็นที่ทราบกันดีโดยทั่วไปในหมู่นักบริหารว่า องค์ประกอบสำคัญของการบริหารมี 4 อย่างคือ (1) คนหรือบุคคล (Man) (2) เงินหรืองบประมาณ (Money) (3) วัสดุและอุปกรณ์ (Material) และ (4) การจัดการหรือเทคนิคในการบริหาร (Management) องค์ประกอบ ทั้ง 4 นี้ มีความสำคัญมาก แต่องค์ประกอบประการแรก คือ คนหรือบุคคล (Man) มีความสำคัญที่สุด³⁰

²⁹ แนวคิดและทฤษฎีการบริหารงานบุคคล, “เรื่องเดียวกัน”

³⁰ สุเทพ สุทเวเมธี (ดีเยี่ยม), “การบริหารงานบุคคลขององค์การบริหารส่วนตำบลในอำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก”, หน้า 10

ซึ่งในการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็หน่วยงานของรัฐหรือเอกชน ต้องปฏิบัติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายเพราะหากมีการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล และในบางครั้งอาจทำให้บุคคลเหล่านั้นได้รับความเดือดร้อนเสียหายและนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้แก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายพร้อมกับการมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวซึ่งเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล และในเรื่องความสำคัญอันเนื่องมาจากคนนี้มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความคิดเห็นไว้เช่น

สมาน รั้งลิโยกฤษฏ์³¹ ได้อธิบายถึงการบริหารงานบุคคลว่า “ในการบริหารงานใดๆ ก็ตาม เป็นที่ยอมรับว่า การบริหารงานบุคคลเป็นเรื่องที่สำคัญและยุ่งยากที่สุด ทั้งนี้ เพราะตามหลักทั่วไปในการบริหารงานนั้นแม้ว่าจะมีงบประมาณให้อย่างเพียงพอ มีการจัดองค์การและการบริหารที่ดีมีอุปกรณ์และวัสดุต่างๆ พร้อมมูลเพียงใด ถ้าผู้ปฏิบัติงานไม่ดีขาดความสามารถ ขาดความซื่อสัตย์สุจริต และไม่ประพฤติอยู่ในระเบียบวินัยอันดีแล้ว ก็เป็นการยากที่การบริหารจะบรรลุผลตามความมุ่งหมาย แต่ถ้าได้คนดีมีความรู้ความสามารถเหมาะกับงาน ปัญหาอื่นๆ แทบจะหมดไปทีเดียว ส่วนสาเหตุที่ทำให้การบริหารบุคคลยุ่งยากนั้นก็เพราะว่าเป็นเรื่องเกี่ยวพัน และมีผลกระทบกระเทือนต่อสิ่งมีชีวิตจิตใจ ซึ่งเป็นมนุษย์ปุถุชน ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงแทบจะกล่าวได้ว่าไม่มีที่สิ้นสุด³¹

ประชุม รอดประเสริฐ กล่าวว่าการที่จะมอบหมายหน้าที่การงานอะไรให้ข้าราชการผู้ใด ปฏิบัตินั้นจะต้องเป็นไปตามหลักที่ว่า การมอบหมายหน้าที่การงานให้ผู้ใดปฏิบัติจะต้องให้ตรงกับความรู้ความสามารถของผู้นั้น (Put the Right Man to Right Job) ทั้งนี้ ก็เพื่อให้มีการใช้กำลังคนให้ได้ประโยชน์สูงสุด และเพื่อให้เป็นที่แน่ใจว่าผู้ใดมีความรู้ความสามารถในด้านใดนั้น นอกจากจะกระทำโดยการทดสอบความรู้ความสามารถแล้วยังจะต้องมอบหมายหน้าที่การงานให้ทดลองปฏิบัติสักระยะหนึ่งว่าจะสามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ได้หรือไม่เพียงใด ก่อนที่จะมอบหมายหน้าที่การงานนั้นๆ ให้ปฏิบัติเป็นการถาวรต่อไป³²

ชูศักดิ์ เทียง กล่าวว่าการเลื่อนขั้นและการ โอนย้ายเป็นเทคนิคของการบริหารงานบุคคลที่สำคัญพอๆ กับการสรรหาบุคคลเข้ามาทำงาน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา โดยตั้งอยู่บนรากฐานของระบบคุณธรรมเพื่อเสริมสร้างกำลังใจและเป็นแรงจูงใจให้คนปฏิบัติงาน

³¹ สมาน รั้งลิโยกฤษฏ์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 18, กรุงเทพมหานคร: นำกัการพิมพ์, หน้า 2

³² ประชุม รอดประเสริฐ, การบริหารบุคคลทางการศึกษา, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒประสานมิตร, 2528, หน้า 60

อย่างเต็มความสามารถด้วยความหวังที่จะได้รับความก้าวหน้าในชีวิตการทำงาน โดยหลักเกณฑ์ในการเลื่อนขั้นที่นิยมปฏิบัติกันอยู่ขณะนี้ มีดังนี้ คือ

- 1) โดยการสอบ เป็นการพิจารณาเลื่อนขั้นโดยเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถและมีคุณสมบัติตรงตามที่กำหนดไว้เข้าสอบซึ่งเป็นไปตามหลักการของระบบคุณธรรม
- 2) พิจารณาจากการทำงาน โดยดูผลการปฏิบัติงานที่ทำไปแล้วว่าได้ผลเพียงใด นอกจากนี้ ยังพิจารณาจากความรู้ความสามารถพิเศษ การศึกษาและการฝึกอบรม เป็นต้น
- 3) ระบบอาวุโส เป็นการพิจารณาเลื่อนตำแหน่งโดยคำนึงถึงระยะเวลาในการทำงาน ซึ่งการพิจารณาโดยหลักเกณฑ์นี้มีข้อเสียคือคนที่ทำงานมานานไม่จำเป็นต้องสามารถทำงานได้ดีกว่าคนอื่น
- 4) การทดลองปฏิบัติงาน โดยให้ผู้ที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับการเลื่อนขั้นเข้าทดลองปฏิบัติงานในตำแหน่งที่จะได้รับการเลื่อนขั้นเพื่อจะได้ประเมินผลดูว่าบุคคลนั้นเหมาะสมที่จะได้รับการเลื่อนขั้นอย่างแท้จริงหรือไม่³³

เสน่ห์ ผดุงญาติ ได้สรุปสาเหตุสำหรับข้าราชการที่จะพ้นจากงานไปว่ามี 4 กรณี คือ³⁴

- 1) การย้าย หมายถึง การส่งให้ข้าราชการผู้ดำรงตำแหน่งหนึ่งไปดำรงตำแหน่งอื่นในระดับเดียวกันภายในหน่วยงานหรือกรมเดียวกัน ในบางกรณีอาจมีการส่งให้ไปดำรงตำแหน่งในระดับต่ำกว่าเดิมก็ได้
- 2) การโอน หมายถึง การแต่งตั้งข้าราชการในสังกัดกระทรวง ทบวงหรือกรมหนึ่งให้ไปดำรงตำแหน่งในอีกที่หนึ่ง
- 3) การเลื่อนและแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งซึ่งรับเงินเดือนในระดับที่สูงขึ้น หมายถึง การที่ข้าราชการรายใดรายหนึ่งได้เปลี่ยนแปลงตำแหน่งสูงขึ้นมีความรับผิดชอบมากขึ้น ได้รับค่าตอบแทนมากขึ้น และมีเกียรติภูมิหรือสถานภาพทางสังคมสูงขึ้น
- 4) การออกจากราชการมีอยู่ 16 กรณีย่อย ดังต่อไปนี้
 - (1) ตาย
 - (2) พ้นจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ

³³ ชูศักดิ์ เทียง, การบริหารงานบุคคลในภาครัฐกิจ, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517, หน้า 147-150

³⁴ เสน่ห์ ผดุงญาติ, สภาพการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูในสถานศึกษา สังกัดกรมการศึกษา นอกโรงเรียน, วิทยานิพนธ์การศึกษาศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร, 2535, หน้า 30-32

- (3) ได้รับอนุญาตให้ลาออก
- (4) ถูกสั่งให้ออกจากทลองทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการเพราะมีความประพฤติไม่ดี หรือไม่มีความรู้ หรือไม่มีความสามารถเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่
- (5) ถูกสั่งให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติทั่วไป โดยไม่ได้รับการยกเว้น
- (6) ถูกสั่งให้ออกเพราะขาดคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่ง
- (7) ถูกสั่งให้ออกจากราชการเพราะเจ็บป่วยไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้
- (8) ออกไปปฏิบัติงานตามความประสงค์ของทางราชการ
- (9) ถูกสั่งให้ออกเพราะหย่อนความสามารถ
- (10) ถูกสั่งให้ออกเพราะมีมลทิน หรือมัวหมอง
- (11) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดที่กระทำการโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (12) ออกไปรับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยรับราชการทหาร
- (13) ถูกลงโทษให้ออก
- (14) ถูกลงโทษปลดออก
- (15) ถูกลงโทษไล่ออก
- (16) ออกเพราะขุบเลิกตำแหน่ง

จากกระบวนการบริหารงานบุคคลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่ากิจกรรมที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลมีมากมาย โดยในการบริหารงานบุคคลภาครัฐย่อมต้องมีกิจกรรมดังกล่าวด้วยกันทั้งสิ้น แต่จะมีมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมของแต่ละองค์กร³⁵

4. แนวคิดและทฤษฎีในการควบคุมคำสั่งทางปกครอง³⁶

การควบคุมคำสั่งทางปกครองของประเทศต่างๆ ที่มีศาลปกครองหรือไม่มีศาลปกครอง ยังมีการควบคุมคำสั่งทางปกครองที่เรียกว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ซึ่งในกรณีนี้มิได้หมายความว่า การอุทธรณ์ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือการอุทธรณ์ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่อย่างใด แต่หมายความว่าวิธีการตามกฎหมายที่เปิดโอกาสให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้มีโอกาส

³⁵ สุเทพ สุเทวเมธี (ดีเยี่ยม), “การบริหารงานบุคคลขององค์การบริหารส่วนตำบลในอำเภอเมืองจังหวัดพิษณุโลก”, หน้า 41

³⁶ สิทธิชัย ไชยเหมวรงค์, คำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลปกครอง, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546, หน้า 43-54

เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของตนหากเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม ผู้นั้นก็ยังมีโอกาสได้ร้องเรียนหรือโต้แย้งสิทธิ ซึ่งความจริงแล้วการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีหลายวิธี ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนอาจมีหลายระดับโดยจะพิจารณาจากระบบการเมือง การปกครอง และระบบเศรษฐกิจ เช่นกลุ่มประเทศที่มีระบอบการปกครองในระบบ คอมมิวนิสต์ รัฐจะดำเนินการเองทุกอย่างไม่ว่าจะเป็นเรื่องของเศรษฐกิจหรือการเมือง ในระบบสังคมนิยมรัฐหรือฝ่ายปกครองจะดำเนินในกิจการใหญ่ๆ ทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นสาธารณูปโภค และเอกชนอาจจะมีกิจการบางส่วนในกิจการเล็กๆ น้อยๆ ส่วนในกลุ่มประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบเสรี แนวความคิดในกลุ่มนี้คือโดยหลักแล้วให้เอกชนดำเนินการทางเศรษฐกิจโดยเสรี รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงในกิจการต่างๆ ที่เอกชนทำ รัฐต้องไม่เข้าไปแข่งขัน รัฐทำเฉพาะกิจการบริการสาธารณะหรือที่เกี่ยวกับความมั่นคงที่เอกชนทำไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามในระบอบเสรีประชาธิปไตยนั้นมิใช่ว่ารัฐจะไม่เข้ามายุ่งเกี่ยวเลย รัฐต้องเข้ามาวางกฎเกณฑ์ควบคุมเพื่อไม่ให้ผู้ที่มิอำนาจ ทางเศรษฐกิจหรือการเมืองมากกว่า กลั่นแกล้งหรือรังแกผู้ที่มิอำนาจต่อรองน้อยกว่า รัฐจำต้องเข้ามาออกกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน และป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม การคุ้มครองผู้บริโภค ฯลฯ สิ่งก็ตามมาก็คือเมื่อมีความสัมพันธ์อย่างนี้เกิดขึ้นฝ่ายปกครองก็เป็นมนุษย์ธรรมดาในการออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ในบางครั้งก็อาจจะออกโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือการสำคัญผิดในข้อกฎหมายซึ่งจะทำให้การออกกฎหมายของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาจจะตั้งใจหรือไม่ก็ตาม

การควบคุมคำสั่งทางปกครองโดยศาลหรือเรียกว่าการอุทธรณ์คำสั่งในลักษณะที่มีข้อพิพาทต่อศาล เป็นการควบคุมคำสั่งทางปกครองปกครองอีกวิธีหนึ่ง เนื่องจากความคิดในเรื่องการร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครองในระบบกึ่งข้อพิพาท หรือกึ่งศาลซึ่งมีข้อเสียคือการขาดความเป็นอิสระ กระบวนพิจารณาก็กำหนดไว้ไม่รัดกุมไม่ได้ให้หลักประกันที่ดีแก่ผู้อุทธรณ์ และทางที่ดีก็คือการอุทธรณ์คำสั่งในลักษณะที่มีข้อพิพาทต่อศาล เพราะเป็นการกระทำต่อหน้าผู้พิพากษาในศาลและอยู่ภายใต้กระบวนพิจารณา เพราะถ้ายื่นต่อศาลย่อมจะได้หลักประกันว่าจะได้รับการพิจารณาให้ความเป็นธรรม และมีคู่ความ มีการสืบพยาน มีการซักถาม และถ้าเป็นศาลปกครองก็จะเป็นระบบไต่สวน และถ้าหากศาลเห็นควรก็อาจมีการเรียกพยานหลักฐานมาเพิ่มเติมได้ มีหลักอายุ ความ มีหลักความสามารถของผู้ฟ้องคดี การพิจารณาคดีปกครองก็พิจารณาได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย แต่มีข้อจำกัดก็คือโดยปกติศาลจะไม่เข้ามาก้าวล่วงการใช้อำนาจ หรือการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง สิ่งที่จะพิจารณาต่อมาคือจะอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลใดหรือจะให้ศาลใดควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ ทั้งนี้ ขึ้นกับว่าประเทศนั้นๆ ใช้ระบบศาลเดี่ยวหรือระบบศาลคู่ ซึ่งระบบศาลเดี่ยวก็คือการมอบให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยคดีทุกเรื่องรวมทั้งคดีปกครองด้วยซึ่งนิยมกันมากในกลุ่มประเทศเอง โกลแซกซอล เช่น อังกฤษ อเมริกา รวมทั้งประเทศไทยในอดีตที่ยังไม่ได้มีการ

จัดตั้งศาลปกครอง ส่วนระบบศาลคู่ก็คือการให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้ทั่วไป แต่มีคดีปกครองบางส่วนเท่านั้นที่เป็นข้อยกเว้นให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยซึ่งมีการกำหนดข้อยกเว้นไว้โดยเฉพาะ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส ระบบศาลคู่มีเนื้อหาเป็นเอกเทศ ใช้ระบบไต่สวนมีระบบผู้พิพากษาที่เป็นระบบเปิดมีผู้มีความรู้ในการบริหารราชการแผ่นดินมาเป็นองค์คณะ ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะนักกฎหมายมหาชนแต่จะประกอบไปด้วยนักรัฐศาสตร์ นักเศรษฐศาสตร์ นักกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะประสบการณ์ของบุคคลเหล่านี้จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการพิจารณาเนื่องจากคำพิพากษาของศาลปกครองนั้นมิใช่เป็นเพียงแค่การอำนวยความสะดวกเท่านั้น แต่ยังเป็นการประสานประโยชน์ระหว่างเอกชนกับรัฐ และคำวินิจฉัยที่ดีจะก่อให้เกิดการพัฒนาการบริหาร สาเหตุที่ระบบศาลแตกต่างกัน เพราะศาลทั้งสองระบบต่างก็อ้างหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยการเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออร์ซึ่งเป็นพื้นฐานในการปกครองระบอบประชาธิปไตยของโลกปัจจุบันมาเป็นพื้นฐาน มองเตสกีเออร์กล่าวว่ารัฐอธิปไตยทุกรัฐมีอำนาจที่จะปฏิบัติภารกิจสามลักษณะตามที่เขากล่าวมาแล้วในตอนต้น และอำนาจตามที่กล่าวมานั้นมีความสัมพันธ์กับสามองค์กรที่ใช้อำนาจเป็นอิสระจากกัน ซึ่งประกอบด้วยบุคคลผู้ปฏิบัติการในแต่ละองค์กรที่แตกต่างกัน โดยสิ้นเชิงและไม่ให้องค์กรเหล่านี้ได้อยู่ภายใต้อำนาจบุคคลคนเดียว เนื่องจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารถ้าตกอยู่กับบุคคลคนเดียวหรือกลุ่มเดียวกันเสรีภาพของประชาชนก็จะไม่มี เพราะฝ่ายบริหารหรือรัฐสภาจะออกกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนและปฏิบัติตามกฎหมายของตนที่ออกมาโดยอำเภอใจ และเหตุที่คล้ายกันหากมีความสับสนในเรื่องการใช้อำนาจตุลาการกับฝ่ายบริหาร ผู้พิพากษาก็จะใช้อำนาจโดยมิชอบได้โดยง่าย โดยทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมคำสั่งทางปกครอง มีดังนี้

4.1 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับระบบศาลเดี่ยว เนื่องจากระบบศาลซึ่งใช้อำนาจตุลาการคือ อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต่างๆ ผู้ที่มีความเชื่อในระบบการแบ่งแยกอำนาจทั้งสามอำนาจเนื่องจากระบบศาลนั้นใช้อำนาจตุลาการจึงควรเป็นระบบศาลเดี่ยวไม่ควรแบ่งเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองโดยให้เหตุผลว่าอำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่ควบคุมไม่ให้ใช้กฎหมายไปในทางที่มิชอบ ซึ่งเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายรวมทั้งการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับฝ่ายปกครองและควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ และมองต่อไปว่าอำนาจตุลาการนั้นมีจริงตามที่ยอมรับกันแต่ความชอบธรรมที่จะยอมรับนั้นคืออำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทโดยองค์กรเดียวตามหลักความเป็นผู้เชี่ยวชาญ ดังนั้น ผลที่ตามมาคือถ้าหากมีการจัดตั้งศาลปกครองก็จะเป็นการแบ่งแยกอำนาจตุลาการโดยฝ่ายบริหาร ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออร์ นอกจากนั้น ก็มีนักกฎหมายอังกฤษคือ ไคซีมีอิทริพลต่อแนวความคิดของนักกฎหมายกลุ่มเอง โกลแซกซอนและเป็นผู้ที่พูดถึงหลักนิติธรรม (The rules of law) ซึ่งอธิบายว่าทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะป็นรัฐหรือเอกชน

บุคคลต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและระบบศาลเดียวกันที่จะให้ความยุติธรรม จึงจะเป็นการให้ความยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นใครต้องใช้กฎหมายเดียวกัน นั่นคือความคิดของไคซี จากความคิดนี้เองที่เป็นสาเหตุให้ระบบกฎหมายเอง โกลแซกซอนใช้ศาลเดี่ยวพิจารณา คดีต่างๆ ทั้งคดีปกครองและคดีเอกชน ซึ่งมีอิทธิพลต่อนักกฎหมายไทยกลุ่มใหญ่โดยเฉพาะกลุ่มกระทรวงยุติธรรม เนื่องจากไคซีผู้นี้ได้รับความนิยมนับถือในบรรดานักนิติศาสตร์ของประเทศกลุ่มเอง โกลแซกซอน โดยทั่วไปนักนิติศาสตร์โดยมากจึงถือตามความเห็นดังกล่าวนี้ตลอดมาจนกระทั่งสมัยต่อมาไคซีสำนักไคซีที่มีความเข้าใจผิดในหลักกฎหมายปกครองของประเทศต่างๆ ในภาคพื้นทวีปยุโรป และภายหลังศาสตราจารย์ไคซีเองก็รับว่าเข้าใจกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสผิดไป เพราะไปถือตามตำราเก่าๆ ของนักกฎหมายฝรั่งเศสบางคน³⁷

4.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับระบบศาลคู่ หลักการแบ่งแยกอำนาจกับระบบศาลคู่ในฝรั่งเศส ฝรั่งเศสมีระบบปกครองแยกจากศาลยุติธรรม มีศาลสูงสุดสองศาลคือศาลปกครองสูงสุดและศาลยุติธรรมสูงสุดเป็นอิสระจากกันเป็นผู้ควบคุมคำพิพากษาที่เกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายของศาลในแต่ละจำพวกในชั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการพิจารณาในแต่ละคดี ฝรั่งเศสมองว่าการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออร์ให้มีองค์กรต่างๆ แยกตามภารกิจของรัฐออกไป คือฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ เป็นอิสระไม่ก้ำก้ำกันแต่ควรจะถ่วงดุลซึ่งกันและกันเพื่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน นักวิชาการฝรั่งเศสเห็นว่า ถ้าเป็นข้อพิพาททางฝ่ายปกครองด้วยกันเองหรือฝ่ายปกครองกับเอกชน จะมีให้ศาลยุติธรรมเข้ามาก้าวำการทำงานของฝ่ายบริหาร และอธิบายต่อไปว่าหลักที่ให้ฝ่ายปกครองวินิจฉัยคดีตนเองไม่ได้ทำให้อิสระของผู้พิพากษาเสียไป เพราะหลักนี้เรียกว่าหลักการแบ่งแยกหน้าที่ว่าต่างจากหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออร์ ในสายของฝ่ายบริหารแยกเป็นสองส่วนคือฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่ปฏิบัติการประจำวัน คือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติในกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ กับอีกส่วนหนึ่งคือฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่วินิจฉัย โดยเฉพาะแยกมาคนละส่วน ไม่ก้ำก้ำกัน ในสายของฝ่ายบริหารซึ่งแยกออกมาตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ ซึ่งตรงนี้จะก่อให้เกิดความเป็นอิสระและเกิดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ที่กล่าวเช่นนี้เพราะมีทั้งข้อสนับสนุนและมีข้อโต้แย้งในระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่ โดยผู้ที่สนับสนุนระบบศาลเดี่ยวอ้างว่าการมีระบบศาลเดี่ยวหรือระบบศาลยุติธรรมมาตัดสินข้อพิพาทในคดีปกครองและคดีระหว่างเอกชนกับเอกชนมีข้อดีคือผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นอิสระได้รับการรับประกันโดยทั่วไปว่ามี คณะกรรมการตุลาการ ทำให้ฝ่ายบริหารแทรกแซงไม่ได้ ประการที่สองผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิพากษาย่อมมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

³⁷ ขวัญชัย สันตสว่าง, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542, หน้า 65-66

เป็นเหตุผลทางเทคนิค ส่วนในระบบศาลคู่ของฝรั่งเศสการมีระบบศาลโดยแบ่งแยกหน้าที่ทำให้ผู้พิพากษามีอิสระหรือไม่ ซึ่งเรามักจะมองว่าถ้าฝ่ายปกครองอยู่ในสายการบริหาร ฝ่ายบริหารก็จะเข้ามาแทรกแซงได้ทำให้ผู้พิพากษาขาดความเป็นอิสระ ซึ่งในทางปฏิบัติเมื่อใช้หลักการแบ่งแยกหน้าที่คือกลุ่มที่อยู่ในสายการบริหารกลุ่มหนึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยโดยเฉพาะไม่ปะปนหน้าที่ในการปฏิบัติการตามภารกิจประจำวันของฝ่ายปกครอง ก็เหมือนกับการแยกออกมาต่างหาก มีความเป็นอิสระได้ส่วนในเรื่องความเชี่ยวชาญศาลปกครองทำหน้าที่วินิจฉัยย่อมมีความเชี่ยวชาญมากกว่าศาลยุติธรรม นอกจากนี้ยังเป็นระบบที่เปิดโอกาสให้ผู้มีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดินเข้ามาเป็นองค์คณะ โดยไม่จำกัดเฉพาะผู้มีความรู้ทางกฎหมายเท่านั้น ถ้าเป็นระบบปิดก็มีลักษณะคล้ายศาลยุติธรรมที่ไม่รับคนนอก เพราะฉะนั้นความเชี่ยวชาญจึงมีน้อยกว่าศาลปกครอง รวมทั้งคำพิพากษาของศาลปกครองไม่ใช่แค่เพียงอำนวยความสะดวกเท่านั้น ยังต้องประสานประโยชน์ระหว่างรัฐและเอกชนด้วยและแนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่ดีจะเป็นแนวให้ฝ่ายปกครองถือเป็นแนวปฏิบัติต่อไป

เมื่อพิจารณาทฤษฎีในการควบคุมคำสั่งทางปกครองทั้งสองทฤษฎีข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นด้วยกับการนำทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับระบบศาลคู่มาใช้ เนื่องจากในระบบศาลเดี่ยวมีเพียงศาลยุติธรรมที่เป็นผู้ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยในคดีทั้งปวงซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่ผู้พิพากษาจำกัดเฉพาะผู้มีความรู้ทางกฎหมายเท่านั้นซึ่งอาจไม่มีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีปกครองซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง แต่ระบบศาลคู่ที่มีศาลปกครองด้วยนั้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองจะใช้ระบบไต่สวนซึ่งกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณาได้อย่างกว้างขวางเพื่อให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิของเอกชนให้มากที่สุด เนื่องจากเอกชนอยู่ในฐานะเสียเปรียบหน่วยงานของรัฐซึ่งในบางครั้งเอกสารต่างๆ อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นการยากแก่การได้มาซึ่งเอกสารเพื่อใช้ในการต่อสู้คดี จึงจำเป็นต้องใช้ระบบไต่สวนให้อำนาจศาลในการเรียกพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณาได้ นอกจากนี้ ศาลปกครองยังเปิดโอกาสให้ผู้มีประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดินเข้ามาเป็นตุลาการ โดยไม่จำกัดเฉพาะผู้มีความรู้ทางกฎหมายเท่านั้น รวมทั้งคำพิพากษาของศาลปกครองไม่ใช่แค่เพียงอำนวยความสะดวกเท่านั้น ยังต้องประสานประโยชน์ระหว่างรัฐและเอกชนด้วยและแนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่ดีจะเป็นแนวให้ฝ่ายปกครองถือเป็นแนวปฏิบัติต่อไป

5. แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

วัตถุประสงค์ของการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่นั้นต้องการที่จะให้เกิดดุลยภาพระหว่างการบริหารงานของรัฐกับสิทธิและประโยชน์ของประชาชนเป็นหลัก แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวจำเป็นต้องมีหลักการของระบบควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นตัวสนับสนุนเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติ ดังนั้น ระบบการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรทั้งหลายของรัฐประชาธิปไตย จึงเป็นระบบสำคัญที่เป็นพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ขาดเสียมิได้และความสำเร็จหรือความล้มเหลวของการปกครองโดยกฎหมายที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของผู้มีอำนาจก็ดี แต่ขึ้นอยู่กับระบบการตรวจสอบควบคุมองค์กรทั้งหลายที่กฎหมายรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้นั้นเอง ซึ่งระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ดีควรจะต้องมีลักษณะดังนี้³⁸

5.1 ระบบขององค์กรและกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ ควรมีระบบที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน ทั้งนี้ เนื่องจากเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างทั่วถึงและอย่างจริงจัง ดังนั้น องค์กรและกระบวนการตรวจสอบ จึงต้องมีหลายองค์กร เพื่อให้การตรวจสอบควบคุมกิจกรรมต่างๆ ของรัฐที่มีหลากหลายมีประสิทธิภาพ เพราะองค์กรควบคุมที่มีเพียงองค์กรเดียวหรือมีน้อยองค์กร อาจไม่พอเพียงต่อการตรวจสอบดูแลกิจกรรมของรัฐในทุกด้านได้ แต่องค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบนั้น จะต้องไม่ซ้ำซ้อนกัน แต่จะต้องมาทำหน้าที่เสริมซึ่งกันและกัน และไม่มีประเทศใดในโลกที่มีระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐเพียงองค์กรเดียว แต่จะใช้หลายรูปแบบผสมกันเสมอ

5.2 ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ นั้นต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุม และระบบการควบคุมการใช้อำนาจนั้น ต้องสร้างสมดุลภาพของความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐ เพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

5.3 องค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบต้องมีลักษณะเป็นอิสระ ในระบบการตรวจสอบองค์กรที่จะเข้ามาตรวจสอบการกระทำหรือใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น จะต้องมีความเป็นอิสระและองค์กรที่ควบคุมตรวจสอบนั้น จะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วย สิ่งที่สำคัญยิ่งที่จะทำให้การควบคุมโดยองค์กรดังกล่าวเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพคือ การได้มาซึ่งบุคคลผู้ที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบที่มีคุณสมบัติเหมาะสม การกำหนดวิธีดำเนินการหรือวิธีพิจารณาขององค์กร

³⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ”, *วารสารกฎหมายปกครอง*, 13 (สิงหาคม 2537): หน้า 13 – 17

ตรวจสอบให้มีลักษณะอิสระเป็นกลางและถูกตรวจสอบได้ ซึ่งถ้าองค์กรที่มาทำหน้าที่ในการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรอื่นหรือบุคคลอื่นไม่อาจถูกตรวจสอบควบคุมได้ ก็จะกลายเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมที่ไม่ชอบเสียเองก็ได้

5.4 ปรับปรุงกลไกทั้งหลายที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิ นำเรื่องมาสู่องค์กรได้ โดยกว้างขวาง แต่การให้สิทธิประชาชนในการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐนี้ จะต้องไม่กว้างขวางเกินไปจนไม่มีขอบเขต ซึ่งจะทำให้การบริการสาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกขัดขวางได้ โดยผลประโยชน์ส่วนตัวของคนเพียงบางคน โดยใช้หลักที่ว่าผู้ที่ถูกผลกระทบโดยตรง หรือถูกผลกระทบโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้มาเป็นตัวพิจารณา

นอกเหนือจากรัฐจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายหรือหลักนิติรัฐแล้ว รัฐสมัยใหม่ ยังจะต้องเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งเป็นรัฐที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) อีกด้วย ดังนั้น การดำเนินการใดๆ ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของปัจเจกชนผู้อยู่ใต้การปกครองของรัฐมิได้ ถึงแม้การกระทำนั้นจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรม ชื่อเสียง หรือเกียรติยศของบุคคลใด หรือเพื่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ตาม ยกเว้นจะมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้และได้กระทำการไปภายในขอบเขตของอำนาจแห่งกฎหมายนั้นๆ ซึ่งกรณีนี้ ถือได้ว่า กฎหมายนั้นเป็นทั้งที่มาและแหล่งอำนาจด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม หลักนิติธรรมจะมีผลบังคับได้อย่างจริงจังในทางปฏิบัติก็ต่อเมื่อ มีระบบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการดำเนินกิจกรรมทั้งหลายหรือการกระทำทางปกครอง แต่การควบคุมการใช้อำนาจของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอยู่หลายระบบและโดยหลักใหญ่แล้ว สามารถกำหนดออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ๆ คือ ระบบการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง และระบบการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

5.4.1 ระบบการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง³⁹ เป็นการควบคุมตามลำดับชั้นของสายการบังคับบัญชา เป็นการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่โดยผู้บังคับบัญชาที่อยู่ในตำแหน่งสูงสุด การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหลักการนี้ ถือได้ว่าเป็นกลไกสำคัญในการควบคุมความประพฤติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะเดียวกันก็เป็นการเสริมสร้างให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจการบังคับบัญชาใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบ

³⁹ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, “ความหมายและความสำคัญของศาลปกครอง”, เอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการ เรื่อง แนวทางและความเหมาะสมของการจัดตั้งศาลปกครอง วันที่ 26 กันยายน 2537, จัดโดย คณะทำงานประชาสัมพันธ์ งานจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา จัดโดยภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 4-5

ที่ได้วางไว้ด้วย ซึ่งเป็นวิธีการที่เป็นการป้องกันการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมิชอบในหน่วยงานได้อีกทางหนึ่ง

นอกจากนี้ ระบบการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองหรือวิธีการร้องเรียนภายในฝ่ายบริหาร⁴⁰ เป็นการร้องเรียนฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่า ตามปกติการควบคุมโดยวิธีการนี้จะไม่มีวิธีการที่แน่นอนและไม่มีการรับฟังข้อคัดค้านในลักษณะที่เป็นคดีหรือข้อพิพาท ซึ่งการร้องเรียนในลักษณะนี้อาจเป็นการร้องเรียนต่อผู้ที่ดำเนินการหรือสั่งการนั่นเองก็ได้หรืออาจเป็นการร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้ที่รับผิดชอบสูงกว่าผู้ดำเนินการหรือผู้สั่งการนั้น ซึ่งระบบการควบคุมดังกล่าวนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) การควบคุมบังคับบัญชา (*Controle Hierachique*) การควบคุมบังคับบัญชาเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจของคนที่มิได้อยู่ตามกฎหมายตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำต่างๆ ของผู้ที่อยู่ใต้การบังคับบัญชาและหากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสมผู้บังคับบัญชานั้นก็มีอำนาจที่จะมีการให้ยกเลิกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นๆ เสียก็ได้ โดยอำนาจของผู้บังคับบัญชานี้ สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง โดยที่ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบใดๆ บัญญัติให้อำนาจโดยเฉพาะ

2) การกำกับดูแล (*Tutelle Administrative*) การกำกับดูแล เป็นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนกลาง หรือองค์กรปกครองส่วนภูมิภาคใช้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรส่วนท้องถิ่น (*Collectvite Locale*) เช่น กรุงเทพมหานคร เทศบาล สุขาภิบาล เป็นต้น และรวมตลอดถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรมหาชน (*Etablissement Public*) หรือรัฐวิสาหกิจ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย องค์กรโทรศัพท์ประเทศไทย เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม การควบคุมบังคับบัญชากับการกำกับดูแลนั้นจะมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

(1) อำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชานั้นเป็นอำนาจทั่วไปที่เกิดขึ้นจากการจัดระเบียบภายในหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานนั้น โดยไม่จำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ส่วนอำนาจกำกับดูแลนั้น จะเป็นการควบคุมการกระทำของผู้ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนและเป็นอำนาจที่จะต้องมียุทธศาสตร์ของกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งการใช้อำนาจในการกำกับดูแลนั้นผู้ที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแล

⁴⁰ ออมร จันทรสมบูรณ์, กฎหมายปกครอง, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2527, หน้า 987

จะใช้อำนาจควบคุมเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ดังสุภาษิตที่ว่า “ไม่มีการกำกับดูแลโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ และไม่มีการกำกับดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้” (Pas de tutelle sans taxe, pas de tutelle au-dele du taxe)

(2) ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจในการควบคุมการกระทำของผู้ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตน นั้นสามารถควบคุมได้ทั้งในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย (Legalite) และในเรื่องของความเหมาะสม (Opportunitite) แต่โดยหลักการแล้วผู้ที่ทำหน้าที่กำกับดูแล จะมีอำนาจกำกับดูแลได้ก็เฉพาะแต่ในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น จะไปควบคุมความเหมาะสมของการกระทำนั้นๆ มิได้ มิฉะนั้นจะกลายเป็นการทำลายความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนได้ และจะเป็นการขัดต่อหลักการกระจายอำนาจ (Decentralization)

5.4.2 ระบบการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง⁴¹ ระบบการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ได้แบ่งการควบคุมโดยทางรัฐสภาและการควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาล

1) การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจกระทำได้หลายวิธี คือ การควบคุมในด้านนโยบายของรัฐ การควบคุมในด้านการใช้จ่ายเงินงบประมาณ การควบคุมโดยการตั้งกระทู้ถามรัฐบาล การควบคุมโดยการขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาล

การควบคุมในด้านนโยบายของรัฐ สามารถจะทำหน้าที่ควบคุมการบริหารงานของฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภาโดยอำนาจการควบคุมการบริหารงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐมักจะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

การควบคุมในด้านนโยบายของรัฐบาล สามารถจะทำหน้าที่ควบคุมการบริหารงานของฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา โดยอำนาจการควบคุมการบริหารงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐมักจะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

การควบคุมในด้านการใช้จ่ายงบประมาณ รัฐสภาจะเป็นผู้พิจารณาอนุมัติงบประมาณตามที่ฝ่ายบริหารได้ตั้งงบประมาณทั้งหมด หรืออาจจะตัดทอนบางส่วนได้

2) การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยองค์กรตุลาการหรือศาลนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของผู้นั้น และการกระทำนั้นมีชอบด้วยกฎหมายขอให้ยกเลิกเพิกถอน

⁴¹ ธรรมนูญ สมศักดิ์, *วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2540, หน้า 26-28

การกระทำนั้นหรือให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ตนแล้วแต่กรณี โดยการควบคุมการใช้ อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยองค์กรตุลาการนั้นจะเป็นกรณีที่อาศัยอำนาจตุลาการในการเข้าไป ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งองค์กร ตุลาการที่ทำหน้าที่จะแบ่งออกได้เป็นสองระบบคือ ระบบศาลเดี่ยว และระบบศาลคู่

(1) *ระบบศาลเดี่ยว* เป็นระบบที่มอบอำนาจให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ทำหน้าที่ ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีทุกชนิดซึ่งรวมถึงคดีปกครองด้วย โดยระบบนี้จะมีศาลคดีปกครองชั้นต้น เป็นศาลชำนาญพิเศษซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะแยกจากศาลชั้นต้น อื่นเช่น ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลภาษี ศาลแรงงาน แต่จะมีศาลสูงเพียงศาลเดียวเท่านั้น ที่ทำหน้าที่ควบคุม คำพิพากษาของศาลล่างทุกศาล รวมทั้งคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นด้วย และในศาลฎีกาอาจมี องค์กรคณะหนึ่งซึ่งได้รับมอบหมายให้ควบคุมคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นโดยเฉพาะก็ได้

(2) *ระบบศาลคู่* เป็นระบบที่มีศาลปกครอง แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม อย่างสิ้นเชิง โดยศาลปกครองจะมีศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด เป็นเอกเทศ คู่ความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่พอใจคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นก็ต้องอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด และเมื่อศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแล้วคดีเป็นอันถึงที่สุด

6. แนวความคิดเกี่ยวกับคดีปกครอง

ศาสตราจารย์ J.M.Auby และ P. Drago ได้กล่าวว่า “คำว่าคดีปกครองนี้ หากจะพูด ในความหมายอย่างกว้างแล้ว หมายถึง ข้อพิพาท (Litiges) ที่เกิดจากกิจกรรมของฝ่ายปกครอง สาธารณะ ตลอดจนกระบวนการเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาท” หรือ “คดีปกครอง คือกฎเกณฑ์ ทางกฎหมายที่วางที่กำหนดถึงการแก้ไขปัญหาด้วยวิธีการทางศาลในข้อพิพาททางปกครอง⁴² ซึ่งในคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจจำกัดอยู่เพียง แค่การวินิจฉัยเพิกถอน หากตรวจสอบพบว่านิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่ถูกโต้แย้งไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย แต่ในแง่ขอบเขตอำนาจของศาลปกครอง ถือว่าศาลปกครองมีอำนาจทั่วไป ในการสั่ง เพิกถอนนิติกรรมของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนด⁴³

⁴² โกลิน พลกุล, “ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส”, *เอกสารอัครศาสตรา* คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 17

⁴³ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, บรรณเจ็ด สิงคะเนติและคณะ, *รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครอง เปรียบเทียบ*, เสนอสำนักงานศาลปกครอง โดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา แห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กันยายน 2549, หน้า 85

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน คดีปกครองหมายถึง คดีเป็นข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อันสืบเนื่องมาจากนิติกรรมทางปกครอง โดยเป็นการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือฟ้องขอให้สั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ หรือฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิของผู้ร้อง รวมทั้งการฟ้องขอให้ปฏิบัติการให้เป็นคุณสมบัติของผู้อยู่อาศัย⁴⁴ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคดีปกครองเป็นคดีที่เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายของสหพันธ์รัฐไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น⁴⁵

แต่อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้กำหนดความหมายของคดีปกครองไว้แต่อย่างไร แต่ได้กำหนดความหมายของ “คำสั่งทางปกครอง” ว่า⁴⁶ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราวเช่นการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง การรับจดทะเบียนและการอื่นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ⁴⁷

จากความหมายหรือคำจำกัดความของคดีปกครอง หรือข้อพิพาททางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวข้างต้นนั้น โดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่ามีความหมายที่คล้ายคลึงกล่าวคือเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองที่ได้กระทำการเพื่อประโยชน์ของสาธารณะเป็นหลัก⁴⁸

7. แนวความคิดเกี่ยวกับเอกสิทธิของฝ่ายปกครอง

รัฐสมัยใหม่ ซึ่งเป็นรัฐที่ต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายที่รัฐ เป็นผู้กำหนดขึ้นเอง และได้ยอมตนอยู่ใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนในเรื่องของการกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้

⁴⁴ พูนศักดิ์ วรรณพงษ์, “รายงานการพิจารณาศึกษา เรื่ององค์รวินิจฉัยคดีปกครองของคณะกรรมการการบริหารและการยุติธรรม วิไลสภา พ.ศ. 2536”, *วารสารสหภาพทนายความ* 5 (เมษายน-พฤษภาคม 2540): 84-85

⁴⁵ มาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองชั้นศาล ค.ศ.1976

⁴⁶ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁴⁷ กฎ หมายความว่า ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ.

⁴⁸ รัฐธรรมนูญ สมศักดิ์, *วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2540, หน้า 32

เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด ซึ่งการขอมตอนุญาตได้แก่เกณฑ์ของรัฐดังกล่าว จะมีผลร่วมกันคือ เป็นการจำกัดอำนาจของรัฐเอง โดยการให้อำนาจของรัฐนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด จากกรณีดังกล่าวเป็นผลให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใดๆ ต่อผู้อยู่ภายใต้การปกครองได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้น เพื่อที่จะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย และจะเป็นการให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครองว่า เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถที่จะร้องขอให้ผู้มีอำนาจวินิจฉัยเพื่อให้เพิกถอนการกระทำ หรือเปลี่ยนแปลงหรือให้เลิกใช้การกระทำนั้นๆ ได้⁴⁹

7.1 ความเป็นมาของหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในประเทศไทย

ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจในการปกครองประเทศเป็นของพระมหากษัตริย์ ส่วนราชการต่างๆ จึงกระทำการในนามของพระมหากษัตริย์ การฟ้องคดีปกครองจึงไม่อาจกระทำได้เช่นเดียวกับหลักที่ถือปฏิบัติในประเทศอังกฤษที่ว่า “The King can do no wrong” คดีความต่างๆ ยังไม่ได้แยกเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา ต่อมาในปี ร.ศ.121 ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัย โดยได้วางหลักไว้ว่า “การฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาหรือคดีละเมิด กระทบหรือกรรมที่ถูกฟ้องจะไม่ยอมตกเป็นจำเลยก็ได้”⁵⁰

ต่อมาในปี ร.ศ.129 ได้มีกฎหมายคดีกระทวงยุคิธรรมที่ 60 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม ร.ศ.129 บัญญัติการรับรองสิทธิของกระทวง และกรมไว้โดยชัดเจนว่า เมื่อถูกฟ้องแล้วจะมาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้ ศาลไม่มีอำนาจบังคับเป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาหรือกระทวง และกรมยอมมาเป็นจำเลยเอง ต่อมาหลังจากได้มีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 พ.ศ.2468 มาตรา 72 กระทวงและกรมจึงมีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่ศาลฎีกาก็ยังยึดถือตามคำพิพากษาฎีกาที่ 520/121 หากกระทวงและกรมไม่ยอม หรือไม่สมัครใจที่จะให้ศาลชำระความแล้ว ศาลก็จะยกฟ้องโจทก์ โจทก์ก็คงฟ้องให้ข้าราชการรับผิดชอบเป็นส่วนตัวได้ในฐานะละเมิด

ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี 2475 แนวความคิดเรื่องการฟ้องส่วนราชการก็เริ่มเปลี่ยนแปลงไป จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปี 2492 มาตรา 44⁵¹ ก็ได้บัญญัติการรับรองสิทธิในการฟ้องส่วนราชการเป็นคดีได้เป็นครั้งแรก แต่เนื้อหาสาระก็จำกัดเฉพาะเรื่องความรับผิดทางสัญญาหรือละเมิดเท่านั้น หากใช้คดีปกครองส่วนใหญ่ไม่ และรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาก็ได้ใช้ถ้อยคำ

⁴⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ที่มาของกฎหมายมหาชนกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย, ในกฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538, หน้า 278 – 280

⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 520/121 ระหว่างนายเนื่องโจทก์ กรมทหารเรือ จำเลย

⁵¹ มาตรา 44 สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานะ เสมือนตัวการหรือนายจ้าง ย่อมได้รับความคุ้มครอง

ในทำนองเดียวกัน จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2543 มาตรา 48 ทวิ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พ.ศ.2538) ก็ได้บัญญัติรองรับไว้เช่นเดียวกัน

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าเมื่อฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจรัฐเข้าไปบังคับกับเอกชน โดยการสั่งการหรือกระทำการใดๆ แล้ว การดำเนินการของฝ่ายปกครองดังกล่าวนั้น อาจส่งผลกระทบต่อเอกชนผู้ซึ่งถูกบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นได้และเป็นผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่หรือสถานภาพทางกฎหมายของเอกชนด้วยเช่นกัน ซึ่งโดยหลักการทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งหรือตามนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวได้โดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องต่อศาลก่อน หรือไม่จำเป็นต้องรอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ฝ่ายปกครองบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นก่อนแต่ประการใด⁵² ซึ่งกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าจากการที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการบังคับไปตามนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้ว ฝ่ายปกครองจะได้รับประโยชน์จากการสันนิษฐานเบื้องต้นทางกฎหมายว่า คำสั่งทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองนั้น ได้กระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายทันที และจากข้อสันนิษฐานดังกล่าวข้างต้นจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองนั้น เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือเคลื่อนไหวในสิทธิ หน้าที่ หรือสถานภาพทางกฎหมายของเอกชนนั้นทันทีที่มีผลบังคับเมื่อฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองมาบังคับใช้กับเอกชนแล้ว โดยหลักการแล้วเอกชนมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อเอกชนเห็นว่าตนได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้ว แต่คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการ ได้ใช้ดุลพินิจโดยผิดพลาด เอกชนรายนั้นจึงมีหน้าที่ที่จะต้องโต้แย้งต่อฝ่ายปกครองหรือฟ้องร้องต่อศาลขอให้ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ทันที

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏว่ารัฐได้ออกนิติกรรมทางปกครองมาบังคับใช้กับเอกชนแล้ว แต่เอกชนไม่ได้ปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครองนั้น อีกทั้งไม่ได้โต้แย้งหรืออุทธรณ์นิติกรรมทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาการอุทธรณ์ไว้ รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะเข้าไปบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ทันที โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถออกมาตรการต่างๆ มาบังคับได้ ดังต่อไปนี้⁵³

⁵² อุทัย หงส์ศิริ, “นิติกรรมทางปกครอง”, ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2539, หน้า 288 -289

⁵³ กมลชัย รัตนสากวรงค์, “การบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง”, ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2539, หน้า 308 – 311

1) ให้นุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำแทน หรือเจ้าพนักงานกระแทน โดยให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายต่างๆ เช่น ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 พ.ศ. 2535 ที่ให้ผู้ก่อสร้างอาคารที่กระทำการผิดกฎหมาย ดำเนินการรื้อถอนอาคาร หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้อง แต่ถ้าผู้รับนิติกรรมทางปกครองไม่ทำการรื้อถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจจะให้มีการรื้อถอนได้เอง หรือให้นุคคลภายนอกเป็นผู้ดำเนินการ และให้เจ้าของผู้ครอบครองอาคารเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย เป็นต้น

2) การปรับ เป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่นำมาใช้กับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่เกี่ยวกับการให้ชำระเงิน โดยผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เป็นต้น

3) การใช้กำลังทางกายภาพเข้าไปปฏิบัติการกับผู้รับนิติกรรมทางปกครองด้วยตนเอง แต่กรณีนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้มาตรการดังกล่าวอย่างสมควรแก่กรณีเท่านั้น

4) การจับกุมกักขังผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

5) การเพิกถอนใบอนุญาตต่างๆ ในกรณีที่ผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง หรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกให้ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตต่างๆ

7.2 ลักษณะของเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง⁵⁴

จากหลักการที่ว่ารัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้แทนรัฐ ต้องกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น วัตถุประสงค์ของการดำเนินการดังกล่าวก็เพื่อที่จะสนองต่อความต้องการของประชาชนคนหมู่มาก ผู้ซึ่งอยู่ใต้การปกครองของรัฐในระบบนิติรัฐ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจำต้องกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วยความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะแตกต่างจากเอกชนที่ได้กระทำการไปด้วยผลประโยชน์ส่วนตนหรือของกลุ่มบุคคล ผลทางกฎหมายที่ตามมาก็คือ หน่วยงานรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีฐานะเหนือกว่าเอกชนหรือเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง (Privilege of Administration)

ในระบบกฎหมายมหาชน เมื่อรัฐหรือองค์กรของรัฐได้กระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ กฎหมายมหาชนจึงมีหน้าที่ยืนอยู่บนความไม่เสมอภาค ความไม่เท่าเทียมกันของคู่กรณี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องอยู่เหนือเอกชนจึงเป็นข้อยกเว้นของเรื่องเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองขึ้น

⁵⁴ ธรรมนูญ สมศักดิ์, “วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง”, หน้า 12

การที่จะแสดงให้เห็นถึงลักษณะของเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองนั้น จะต้องมีความหมายมารองรับถึงบทบาทหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกฎหมายดังกล่าวจะแสดงถึงวิธีการดังกล่าวจำนวน 3 ระดับ คือ⁵⁵

7.2.1 กิจกรรม (Active) และผลทางกฎหมาย

กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น แบ่งแยกได้เป็น 2 ประการคือ

1) การใช้อำนาจควบคุม หรือตำรวจทางปกครอง (Police Administrative) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการควบคุมการใช้เสรีภาพของปัจเจกชน หรือป้องกัน (Preventif) ไม่ให้เกิดความเสียหายและความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง โดยเป็นการใช้อำนาจล่วงหน้าในการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ฝ่ายเดียว โดยที่เอกชนไม่ต้องสมัครใจหรือเป็นการกระทำที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง โดยการใช้อำนาจดังกล่าวจะเป็นการใช้อำนาจโดยทั่วไป และเป็นการใช้อำนาจเฉพาะรายด้วย เมื่อปัจเจกชนเห็นว่าการใช้อำนาจฝ่ายเดียวดังกล่าว นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปัจเจกชนผู้ได้รับผลกระทบย่อมนำคดีมาสู่ศาลปกครองได้ ซึ่งศาลปกครองจะมีหลักกฎหมายพิเศษในการบังคับกับกิจกรรมของตำรวจทางปกครองหรือควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจทางปกครอง โดยศาลปกครองจะให้ความสำคัญกับมาตรการที่ใช้ว่าเกินความจำเป็นที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยหรือไม่ สำหรับการใช้อำนาจของตำรวจทางปกครอง ที่เป็นการควบคุมล่วงหน้าโดยการออกกฎเกณฑ์อนุมัติหรืออนุญาต ถ้ามีการใช้อำนาจเกินความจำเป็น ศาลปกครองก็จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นและถ้าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอย่างรุนแรง โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ศาลก็จะไม่รับพิจารณาคดี แต่ให้ไปขึ้นศาลยุติธรรมและใช้หลักกฎหมายเอกชนบังคับ ในส่วนของการขึ้นนโยบายในการควบคุมเรื่องที่สำคัญของตำรวจทางปกครอง เช่น การเนรเทศบุคคลออกจากประเทศ ศาลจะควบคุมเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และความรับผิดชอบของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจของตำรวจทางปกครองนั้น จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีความผิดอย่างร้ายแรงเท่านั้น ในส่วนของการใช้อำนาจของตำรวจทางปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน อำนาจของตำรวจทางปกครองก็จะมีเพิ่มขึ้นตามสถานการณ์ ซึ่งศาลจะเป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมระหว่างมาตรการที่ใช้กับสถานการณ์ ซึ่งศาลจะเป็นผู้พิจารณาความเหมาะสมระหว่างมาตรการที่ใช้กับสถานการณ์

⁵⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ”, หน้า 300 – 330

2) การบริการสาธารณะ (Public Service) เป็นกิจกรรมที่ทางตำรวจปกครองใช้อำนาจฝ่ายเดียวควบคุม และรักษาความสงบเรียบร้อยในรูปของการห้ามการจำกัดเสรีภาพ ซึ่งจะแตกต่างจากกิจกรรมของรัฐที่ได้กระทำเพื่อบำบัดความต้องการของส่วนรวม โดยกระทำในรูปของการให้บริการ

7.2.2 วิธีการที่ใช้ในการกระทำกิจกรรมและผลทางกฎหมาย

ตามกฎหมายเอกชนได้ยึดถือในหลักของความเสมอภาค และเสรีภาพในการก่อกวนนิติสัมพันธ์ โดยวิธีการที่ใช้ในกฎหมายเอกชนเพื่อก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างเอกชนกับเอกชนนั้นคือสัญญา แต่ในระบบกฎหมายมหาชนนั้น ฝ่ายปกครองมีสิทธิเลือกใช้วิธีการต่างๆ ตามความจำเป็นได้อย่างน้อย 2 ประการคือ

1) การใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้น โดยที่ปัจเจกชนไม่ต้องสมัครใจ หรือนิติกรรมทางปกครอง

2) การใช้อำนาจฝ่ายปกครองตกลงทำสัญญากับเอกชนหรือสัญญาทางปกครอง (Contract Administrative)

3) การทำสัญญาในทางแพ่งกับเอกชนในฐานะเอกชน

จากวิธีการดังกล่าวข้างต้น ฝ่ายปกครองจะมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าคู่กรณีคือฝ่ายเอกชนเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่อย่างไรก็ตามผลทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ก็จะมีหลักกฎหมายมหาชนเข้ามาเป็นตัวกำกับควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายที่เหนือกว่าคือรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยนิติกรรมทางปกครองนั้น ถ้าทำไม่ถูกต้องในเรื่องของแบบ ขั้นตอน หรือกระบวนการที่กฎหมายกำหนด หรือกระทำผิดวัตถุประสงค์ หรือเนื้อหาของการกระทำนั้นไม่สอดคล้องกับกฎหมาย ศาลก็จะเป็นผู้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น รวมถึงการกระทำที่นอกขอบอำนาจหรือไม่มีอำนาจด้วย ในส่วนของสัญญาทางปกครองนั้น ต้องใช้หลักของกฎหมายมหาชนมาจับ ในเรื่องของคู่สัญญาและพิจารณาถึงในเรื่องของวัตถุประสงค์ของสัญญาด้วย ที่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือการบริการสาธารณะ หรือมีข้อสัญญาที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองมากเป็นพิเศษเหนือคู่สัญญาซึ่งเป็นเอกชน ในส่วนประการที่สามในเรื่องของสัญญาในทางแพ่งนั้น ฝ่ายปกครองจะไม่มีเอกสิทธิ์หรืออภิสิทธิ์เหนือเอกชนเลย เพราะต้องใช้หลักกฎหมายเอกชนมาบังคับกับสัญญา และต้องขึ้นศาลยุติธรรม

7.2.3. การบังคับตามสิทธิหน้าที่

ในระบบกฎหมายเอกชนที่ยึดถือหลักของความเสมอภาค และเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ถ้าหากมีข้อพิพาทกันในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ที่ถูกโต้แย้งเอกชนก็สามารถนำเรื่องที่พิพาทกันนั้นมาฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม เพื่อให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาชี้ขาด

ข้อพิพาทนั้นๆ แต่ในระบบกฎหมายมหาชนนั้น สืบเนื่องจากเจ้าหน้าที่ได้กระทำการเพื่อประโยชน์ สาธารณะและรัฐเองก็มีอำนาจการบังคับโดยตรงอยู่แล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจ ที่จะดำเนินการบังคับได้เองตามนิติกรรมทางปกครองหรือตามสัญญาทางปกครอง โดยไม่ต้องใช้อำนาจศาลเข้าไปบังคับแต่อย่างใด เช่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 43 (2) ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นสามารถเข้าไปรื้อถอนอาคาร ที่ก่อสร้าง ดัดแปลง หรือต่อเติมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน ซึ่งการดำเนินการในลักษณะ เช่นนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการกระทำไปก่อน คือเจ้าหน้าที่ของรัฐ สามารถกระทำการบังคับไปตามนิติกรรมทางปกครองนั้นไปก่อน ถ้าเอกชนเห็นว่ากรดำเนินการ ตามนิติกรรมทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอกชนก็สามารถฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ ถ้าศาล ปกครองเห็นว่ากรกระทำของฝ่ายปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะเพิกถอน การกระทำนั้นหรือพิพากษาให้ฝ่ายปกครองใช้ค่าเสียหายได้

8. แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเริ่มมีมาพร้อมๆ กับการเกิดขึ้นของสังคมหรือรัฐ เนื่องจาก มนุษย์นั้นเป็นสัตว์สังคม จำเป็นต้องอยู่ร่วมกันเพื่อพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน ดังนั้น มนุษย์จึงไม่อาจ แยกออกจากสังคมหรือรัฐได้ การพัฒนาของสังคมหรือรัฐจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นพร้อมๆ กับการ พัฒนาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁵⁶

สำหรับแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ มีนักปรัชญาหลายท่าน ได้พยายามอธิบายและให้คำจำกัดความไว้มากมายในปัจจุบันเราอาจเรียกรวมกันได้ว่า “สิทธิมนุษยชน” แต่ก่อนหน้านั้นก็มีคำที่มีความหมายใกล้เคียงปรากฏแพร่หลายอยู่ด้วยเช่นกัน ได้แก่ สิทธิธรรมชาติ (Natural Right) สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) และสิทธิของความเป็นมนุษย์ (Rights of Man) เป็นต้น⁵⁷ ซึ่งพัฒนาการด้านแนวคิดนั้นอาจนับได้ตั้งแต่อารยธรรมกรีกและโรมันที่เห็นว่าพฤติกรรม ของมนุษย์ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎธรรมชาติ อิทธิพลของศาสนาในสมัยกลางที่ทำให้กฎ ธรรมชาติถูกตีความไปในแนวทางของเทววิทยา ซึ่งมนุษย์จะอยู่ภายใต้อำนาจกฎหมายของรัฐ

⁵⁶ ไพโรจน์ พลเพชร, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุด โครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547, หน้า 5

⁵⁷ อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548, หน้า 15

และกฎของพระเจ้าจนถึงสิทธิมนุษยชนสมัยใหม่ซึ่งยอมรับในเรื่องเหตุผลของมนุษย์ แนวความคิดเรื่องปัจเจกชนนิยม ลัทธิประชาธิปไตย และลัทธิสังคมนิยม⁵⁸

ในยุคของสิทธิมนุษยชนใหม่นี้ ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของ Thomas Hobbs และ John Locke ซึ่ง John Locke ได้เสนอความคิดเรื่องสภาวะธรรมชาติและสัญญาประชาคม ไว้ในหนังสือชื่อ The Second Treaties of Government ความว่า

“มนุษย์ในสภาวะธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะแห่งสันติสุขต่างช่วยเหลือเกื้อกูลกัน มีความเสมอภาคและเป็นอิสระมีสิทธิที่สำคัญ 3 ประการ คือ สิทธิในชีวิต อิสระภาพ และทรัพย์สิน ภายใต้การควบคุมของกฎแห่งธรรมชาติ การล่วงละเมิดสิทธิที่มนุษย์มีอยู่ตามธรรมชาติจะถูกลงโทษ โดยการแก้แค้นทดแทนจากผู้เสียหายหรือญาติมิตรของผู้เสียหาย”⁵⁹

จากความคิดของ John Locke เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทำให้เกิดแนวคิดเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) เริ่มแพร่หลายในช่วงศตวรรษที่ 18 ซึ่งแนวคิดนี้จะเน้นถึงปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิธรรมชาติและเป็นผู้กำหนดวิถีทางของตนเอง บุคคลสามารถที่จะเรียกร้องสิทธิต่อรัฐหรือต่อต้านอำนาจรัฐได้ มนุษย์มีความเสมอภาคกัน ไม่มีการแบ่งแยกเพศ ชาติกำเนิด สีผิว ตลอดจนศาสนา ซึ่งในยุคนี้มีนักปราชญ์ที่สำคัญเช่น Jean Jacques Rousseau และ Montesquieu เป็นผู้มีอิทธิพลในการเผยแพร่ความคิดดังกล่าว ส่งผลให้เกิดการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงการปกครองในสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสและก่อให้เกิดแนวคิดอื่นๆ ตามมาเช่น แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ในช่วงศตวรรษที่ 19 และการทำคำประกาศรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง (Bill of Rights) ในช่วงศตวรรษที่ 20 ซึ่งกล่าวโดยสรุปแล้ว แนวคิดเกี่ยวกับ สิทธิ และ เสรีภาพ ในสังคมตะวันตกนั้นสืบเนื่องมาจากการต่อสู้เรียกร้องของราษฎรที่มีต่อผู้มีอำนาจปกครองในด้านความเชื่อ ศาสนา ความคิดทางการเมือง เศรษฐกิจและสภาพแวดล้อมทางสังคมในแต่ละยุคสมัยนั่นเอง⁶⁰

การยอมรับแนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพ เป็นไปอย่างแพร่หลายในประเทศที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งจะต้องมีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน หรืออย่างน้อยที่สุดก็มักจะเป็น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Basic Right หรือ Fundamental Constitutional Rights) และมักจะเป็นสิทธิในเสรีภาพ (Right of Liberty) เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งหมายถึงอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่างๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐ สิทธิและเสรีภาพ

⁵⁸ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 28

⁵⁹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 42

⁶⁰ ไพโรจน์ พลเพชร, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุด โครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547, หน้า 8-9

ที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะถือเป็นสิ่งที่มีคุณค่าสูงสุด ซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐไม่ว่าจะเป็น องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง บทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ จึงมิใช่เป็นเพียงคำประกาศอุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น แต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นผลบังคับ โดยตรง(Self-Executing) แก่องค์กรของรัฐ เหล่านั้น ดังเช่นตัวอย่างในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 มาตรา 1 (3) บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “บรรดาสิทธิขั้นพื้นฐานต่อไปนี้ ย่อมผูกพันผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับ โดยตรง”⁶¹ โดยมีทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ดังนี้

8.1 ทฤษฎีของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมกับสิทธิ และเสรีภาพ มนุษย์สามารถคิดตัดสินใจและกระทำการใดๆ ในเรื่องของตนเองได้โดยอิสระ ทั้งนี้ เนื่องจากสำนักกฎหมายธรรมชาติมองว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่มิได้อยู่ตามธรรมชาติเป็นสิ่งที่ติดตัว มนุษย์ผู้นั้นอยู่ตลอดไม่ว่าเขาจะอยู่ในเขตการปกครองใดหรือเขาจะมีเชื้อชาติ ภาษาหรือนับถือ ศาสนาใด⁶² สำนักกฎหมายธรรมชาติก็ถือว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงมี โดยเสมอภาคกันอันเป็นศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ปัจจุบันเรารู้จักสิทธิและเสรีภาพในความหมาย นี้ในฐานะเป็นสิทธิมนุษยชน

8.2 ทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ให้นิยามความหมายของสิทธิและเสรีภาพที่แตกต่าง ไปจากทฤษฎีของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ กล่าวคือ สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมองว่า

สิทธิ หมายถึง ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษา ผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงได้ของบุคคลนั้น หรือเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล ในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน บุคคล อื่นมีหน้าที่ที่จะไม่เข้ามาแทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิของผู้ทรงสิทธิ เพื่อให้ผู้ทรงสิทธิสามารถ ใช้สิทธิของตนได้ตามเป้าหมาย สิทธิตามความหมายนี้จึงมีความหมาย 2 แบบ คือสิทธิในฐานะ ที่กฎหมายรับรองให้มีขึ้น และสิทธิในฐานะที่กฎหมายคุ้มครองมิให้มีผู้ใดมาละเมิด⁶³

⁶¹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 8

⁶² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555, หน้า 184

⁶³ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 174 - 180

เสรีภาพ หมายถึง สภาพการณ์หรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำ อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยความประสงค์ของตนเอง การกระทำ ดังกล่าวมิได้อยู่ภายใต้การครอบงำหรือแทรกแซงของบุคคลอื่น⁶⁴

จอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill, 1806-1873) นักปรัชญาและนักเศรษฐศาสตร์ การเมืองที่มีชื่อเสียงในศตวรรษที่ 19 สร้างนิยามความหมายของเสรีภาพไว้อย่างชัดเจนในงานเขียน ของเขาที่มีชื่อว่า ON LIBERTY ความว่า : “บุคคลคนหนึ่งควรต้องมีเสรีภาพที่จะทำตามสิ่งที่เขา พอใจในเรื่องของเขาเอง แต่เขาไม่ควรมีเสรีภาพที่จะทำตามใจชอบในการกระทำเพื่ออีกคนหนึ่ง โดยอ้างว่ากิจธุระของผู้นั้นเป็นกิจธุระของเขาเอง ”

ด้วยเหตุนี้เสรีภาพจึงหมายถึง อิสระในการกำหนดตนเองเป็นสภาวะของบุคคล ที่เป็นอิสระ เรียกอีกชื่อหนึ่งได้ว่า อิสระภาพ

ดังนั้น คำว่า สิทธิ เสรีภาพ จึงสามารถตีความได้ว่า หมายถึง ความชอบธรรมของมนุษย์ ที่สามารถใช้นั้นยันกับมนุษย์คนอื่นได้ เนื่องจากเมื่อมนุษย์คนหนึ่งมีสิทธิ มนุษย์คนอื่น ๆ ย่อมมีหน้าที่ ที่จะต้องไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกระทำที่เกิดขึ้นจากความชอบธรรมดังกล่าว นอกจากนี้หน้าที่ดังกล่าว แล้วมนุษย์คนอื่นจะต้องไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวไม่เข้าไปครอบงำความประสงค์ใดๆ ที่มนุษย์ผู้เป็นเจ้าของ สิทธิเสรีภาพปรารถนาที่จะกระทำ

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของสิทธิและเสรีภาพว่า⁶⁵

สิทธิ (right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับ ทรัพย์หรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่น อีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน

เสรีภาพ (liberty) คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น และภาวะการปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง

หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายของสิทธิและเสรีภาพว่า⁶⁶

สิทธิ คือ สิ่งที่เป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้และเป็นกรณี ที่กฎหมายบัญญัติให้ประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเฉพาะเจาะจงและกฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์นี้ โดยบุคคลผู้ได้รับประโยชน์สามารถใช้สิทธิทางศาล

⁶⁴ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 182

⁶⁵ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, หน้า 21-22

⁶⁶ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2545 หน้า 188

เสรีภาพ คือ อำนาจในการกำหนดตนเอง บุคคลสามารถเลือกได้ด้วยตนเองว่าจะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้

บรริเจด ลิงคะเนติ กล่าวว่า สิทธิ คือ อำนาจที่บุคคลมีไว้เพื่อ เรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำหรือละเว้นการกระทำเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เสรีภาพ คือ อำนาจที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามความ ต้องการของตนเอง⁶⁷

โดยสรุป สิทธิ (right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์กับบุคคลอื่น ในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน ก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐในอันที่จะต้องปฏิบัติตามสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองเอาไว้ เช่น สิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่อยู่ในความ ครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ ในอันที่จะให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนที่ใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อขอรับข้อมูลข่าวสารนั้นๆ⁶⁸

เสรีภาพ (liberty or freedom) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการที่เกี่ยวกับตนเอง เป็นอำนาจที่จะกระทำในสิ่งที่ตนเองประสงค์กระทำและไม่กระทำในสิ่งที่ตนเองไม่ประสงค์จะกระทำ การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นเช่นกัน โดยก่อก่อให้เกิดหน้าที่ละเว้นแก่รัฐ หรือบุคคลอื่นที่ไม่กระทำการในอันที่จะเป็นอุปสรรคขัดขวางผู้ทรงเสรีภาพในอันที่เขา จะให้สิทธิเสรีภาพนั้นๆ เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การพิมพ์ การโฆษณาการก่อก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐในอันที่จะละเว้นการเข้าไปแทรกแซงขัดขวางผู้ที่ใช้เสรีภาพดังกล่าวซึ่งหากมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวข้างต้นนี้ ประชาชนสามารถขอรับการคุ้มครองได้จากศาลปกครองโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้พิจารณาพิพากษาในคดีพิพาทเรื่องนั้นๆ เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างหนึ่ง⁶⁹

⁶⁷ บรริเจด ลิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2543, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, หน้า 16

⁶⁸ อรอนงค์ อินตื้อ, บทบาทของศาลปกครองในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน, วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547 หน้า 15

⁶⁹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 15

9. แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจตุลาการนายเดี่ยวในวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส⁷⁰

แนวความคิดเกี่ยวกับการให้ตุลาการนายเดี่ยวมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองปรากฏในวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสตั้งแต่ราวปี ค.ศ. 1990 ซึ่งก็คือ บทบาทของอธิบดีศาลปกครองในการแก้ปัญหาบางประการหรือบางคดีเพียงผู้เดียวโดยไม่จำเป็นต้องปรึกษาของคณะ หลักการนี้ถือเป็นข้อยกเว้นในการพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส และการนำระบบการพิจารณาคดีโดยตุลาการนายเดี่ยวมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสก็ไม่ได้ส่งผลถึงขนาดทำให้มีการจัดตั้งศาลปกครองเฉพาะที่มีรูปแบบการพิจารณาคดีโดยตุลาการนายเดี่ยว ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าในชั้นแรกนั้นวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสได้นำระบบการพิจารณาคดีโดยตุลาการนายเดี่ยวมาปรับใช้เพื่อวัตถุประสงค์ 2 ประการด้วยกัน กล่าวคือ ประการแรก เพื่อความจำเป็นในการเร่งการพิจารณาคดีให้เร็วขึ้น และประการที่สอง เพื่อลดความยุ่งยากที่เกิดขึ้นจากการพิจารณาคดีโดยของคณะ

ช่วงปี ค.ศ. 1983 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้นได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิรูปการศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำระบบการพิจารณาคดีโดยตุลาการนายเดี่ยวมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครองให้มากยิ่งขึ้นกว่าเดิม สภาพการณ์ของประเทศฝรั่งเศสในขณะนั้นจึงเป็นไปในทำนองเดียวกับประเทศสมาชิกประชาคมยุโรปประเทศอื่นๆ โดยแนวความคิดของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมที่จะนำระบบการพิจารณาคดีโดยตุลาการนายเดี่ยวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมของฝรั่งเศสนั้นไม่ถือว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแต่ประการใด เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยยืนยันประเด็นดังกล่าวไว้ในคำวินิจฉัย ลงวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 1975 คดี Juge Unique ว่า หลักว่าด้วยการพิจารณาคดีของศาลในรูปแบบของคณะไม่ถือเป็นหลักที่มีคุณค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ ดังนั้น การพิจารณาคดีในรูปแบบที่มีได้กระทำโดยของคณะจึงไม่ถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ ยิ่งไปกว่านั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังอ้างในคำวินิจฉัยเดียวกันถึงความสำคัญของหลักว่าความเท่าเทียมกันในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 เพื่อเป็นการสนับสนุนการนำระบบการพิจารณาคดีโดยตุลาการนายเดี่ยวมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครองอีกด้วย จึงอาจสรุปได้ว่า ไม่ว่าจะรูปแบบการพิจารณาคดีจะมีลักษณะเป็นการพิจารณาคดีโดยของคณะหรือโดยตุลาการนายเดี่ยว รูปแบบดังกล่าวย่อมไม่ถือเป็นสาระสำคัญหากศาลได้แสดงให้เห็นว่าการพิจารณาคดีในรูปแบบดังกล่าวสอดคล้องกับความเท่าเทียมกันในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้ว

⁷⁰วารสารวิชาการศาลปกครอง 15,1 (มกราคม – มีนาคม 2558), แปลและเรียบเรียงโดย ดร.ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์ น.บ.เกียรติกัม อันตบสอง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น.ม. กฎหมายเอกชนและธุรกิจ จากมหาวิทยาลัยเดียวกัน, Master 2 Droits fondamentaux และ Doctorat en droit public : mention tres honorable จากมหาวิทยาลัย Auvergne แห่งประเทศฝรั่งเศส, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2558, หน้า 73-84

ศาลยุติธรรมนำระบบการพิจารณาคดีโดยตุลาการนายเดี่ยวมาใช้ก่อนศาลปกครอง โดยในส่วนของศาลปกครอง นั้น นอกเหนือจากบทบาทของอธิบดีศาลปกครอง ในการแก้ปัญหา บางประการหรือบางคดีแต่เพียงผู้เดียวไม่จำเป็นต้องปรึกษาของคณะที่ปรากฏในวิธีพิจารณาคดีปกครอง นับแต่ ค.ศ. 1990 พบว่าประมวลกฎหมายกระบวนยุติธรรมทางปกครองยังวางหลักเกี่ยวกับการพิจารณา พิพากษาคดีโดยตุลาการนายเดี่ยวไว้ในหลายมาตรา ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีเนื้อหา สาระเกี่ยวกับอำนาจของตุลาการนายเดี่ยวปรากฏอยู่อีก 3 ฉบับ⁷¹ กล่าวคือ ฉบับแรก รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 ว่าด้วยอำนาจของตุลาการนายเดี่ยวในการพิจารณาพิพากษาคดีการขับออกจากอาคาร ฉบับที่สอง รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ซึ่งมีผลเป็นการปฏิรูปการพิจารณาคำสั่งเกี่ยวกับ วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ครั้งที่สำคัญในวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส โดยกำหนดให้การออก คำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา สามารถกระทำได้โดยตุลาการนายเดี่ยวเพื่อตอบสนองความเร่งด่วน ในการพิจารณาคดีประเภทดังกล่าวและฉบับที่สาม รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 13 สิงหาคม ค.ศ. 2013 ซึ่งกำหนดให้ ตุลาการนายเดี่ยวมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีประเภทบริหารงานบุคคลภายใต้ข้อจำกัดบางประการ ความหลากหลายของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยตุลาการ นายเดี่ยวย่อมส่งผล โดยตรงต่อการแบ่งประเภทคดีที่ตุลาการนายเดี่ยวมีอำนาจพิจารณาพิพากษา โดยประเภทคดีที่อยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาของตุลาการนายเดี่ยว มีดังนี้

ประเภทแรก คดีที่ตุลาการนายเดี่ยวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเนื้อหาของคดีเพื่อให้แล้วเสร็จ ไปโดยเร็ว การพิจารณาคดีโดยตุลาการนายเดี่ยวในรูปแบบนี้มีผลเป็นอย่างยิ่งต่อการเพิ่มปริมาณคดี ที่แล้วเสร็จในแต่ละปี คดีตามประเภทแรกนี้ยังอาจแยกออกเป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ 1) คดีที่ตุลาการ นายเดี่ยวดำเนินการกระบวนพิจารณาคดีในชั้นท้ายสุดแต่เพียงผู้เดียว และ 2) คดีที่มีปริมาณมาก โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) คดีที่ตุลาการนายเดี่ยวดำเนินการกระบวนพิจารณาในชั้นท้ายสุดแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งแบ่ง ออกเป็น 3 ประเภท ตามความในประมวลกฎหมาย ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง คือ (ก) อำนาจของประธานแผนกคดีและประธานแผนกคดีย่อยในสภาแห่งรัฐ อธิบดีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ รองอธิบดีศาลปกครองชั้นแห่ง Paris กับทั้งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตามความในมาตรา R. 122-12 และ R. R.222-1 (ข) อำนาจของประธานแผนกคดีย่อยในสภาแห่งรัฐหรือผู้ได้รับมอบหมาย ตามความ ในมาตรา R.122-13 และ (ค) อำนาจของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือตุลาการผู้ได้รับมอบหมาย ตามความในมาตรา R.222-13

⁷¹ ซึ่งภายหลังมีการนำถ้อยคำตามกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายดังกล่าวมาปรับปรุงแก้ไขดังที่ปรากฏในเนื้อหา สาระของประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

(ก) อำนาจของประธานแผนกคดีและประธานแผนกคดีย่อยในสภาแห่งรัฐ อธิบดีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแห่ง Paris กับทั้งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตามความในมาตรา R.122-12 และ R.222-1

มาตรา R.122-12 ได้วางหลักเกี่ยวกับอำนาจของประธานแผนกคดีและประธานแผนกคดีย่อยในสภาแห่งรัฐ ซึ่งมีเนื้อหาสาระในทำนองเดียวกับความในมาตรา R.222-1 ที่วางหลักเกี่ยวกับอำนาจของอธิบดีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแห่ง Paris รวมทั้งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นในการออกคำสั่งเพื่อเป็นการสิ้นสุดการพิจารณาคดีตามที่ตนเห็นสมควร ได้โดยมาตรา R.122-12 และ R.222-1 ได้กำหนดลักษณะของคำสั่งดังกล่าวไว้ 7 ประการ กล่าวคือ (1) กรณีการถอนฟ้อง⁷² (2) กรณีเห็นชัดว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง⁷³ (3) กรณีเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไป⁷⁴ (4) กรณีที่เห็นได้ชัดว่าศาลไม่สามารถรับไว้พิจารณาได้ เนื่องจากศาลไม่ได้มีคำสั่งให้ผู้ออกคำสั่งดำเนินการให้คำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่ต้น หรือคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ได้ดำเนินการให้ชอบด้วยกฎหมายภายในระยะเวลาที่กำหนด⁷⁵ (5) กรณีที่มีปัญหาที่ทำให้ไม่อาจตัดสินได้ตามความในมาตรา L.761-7 ว่าด้วยเรื่องค่าธรรมเนียมศาลและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี⁷⁶ (6) กรณีที่ข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาทที่สภาแห่งรัฐได้เคยมีคำพิพากษาไว้แล้ว⁷⁷ (7) กรณีที่การฟ้องคดีนั้นเป็นการฟ้องคดีที่กำหนดเวลาการฟ้องคดีล่วงเลยไปแล้ว กรณีมีการส่งคำให้การที่พ้นกำหนดระยะเวลา กรณีที่คำฟ้องนั้นมีการอ้างเหตุแห่งการฟ้องคดีว่ากระทบต่อความไม่ชอบด้วยกฎหมายนอกที่ศาลพิจารณาแล้ว

⁷² Donner les actes des desistements

⁷³ Rejeter les requetes ne relevant manifestement pas de la competence de la juridiction administrative

⁷⁴ Constaté qu'il n'y-a pas lieu de statuer sur une requete

⁷⁵ Rejeter les requetes manifestement irrecevables, lorsque la juridiction n'est pas tenue d'inviter leur auteur a les regulariser ou qu'elles n'ont pas ete regularisees a l'expiration du delai imparti par une demande en ce sens

⁷⁶ Statuer sur les requetes qui ne presentent plus a juger de questions autres que la condamnation prevue a l'article L.761-1 ou la charge des depens

⁷⁷ Statuer sur les requetes relevant d'une serie, qui, sans appeler de nouvelle appreciation ou qualification de faits, presenter a juger en droit, pour la juridiction saisie, des questions identiques a celles qu'elle a deja tranchee ensemble par une meme decision passee en force de chose jugee ou a celles tranchees ensemble par une meme decision du Conseil d'Etat statuant au contentieux ou examinees ensemble par un meme avis rendu par le Conseil d'Etat en application de l'article L.113-1, ในบทความฉบับนี้ได้แยกการพิจารณาคดีลักษณะดังกล่าวไว้ในหัวข้อ 2) คดีที่มีปริมาณมาก

ไม่ได้เป็นตามคำกล่าวอ้าง กรณีที่มีการหยิบยกข้ออ้างไม่อาจรับฟังได้ กรณีที่มีการหยิบยกข้ออ้างนั้น ไม่สอดคล้องกับประเด็นในคดี⁷⁸

(จ) อำนาจของประธานแผนกคดีย่อยในสภาแห่งรัฐหรือผู้ได้รับมอบหมาย ตามความในมาตรา R. 122-13 ซึ่งมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับคดีพิพาทตามมาตรา L.512-2 ถึง L.512-5 และมาตรา L.513-3 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการเข้ามาและอยู่พำนักคนต่างด้าวกับทั้งสิทธิในการลี้ภัย

(ค) อำนาจของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือตุลาการผู้ได้รับมอบหมายเป็นไปตาม มาตรา R.222-13 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง โดยวางหลักให้อธิบดี ศาลปกครองชั้นต้นหรือตุลาการผู้ได้รับมอบหมาย (ซึ่งในมาตราดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องเป็น ตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในระดับ premier conseille หรือมีประสบการณ์อย่างน้อย 2 ปี) มีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีเพียงนายเดียวในการดำเนินการพิจารณาคดีต่อสาธารณะภายหลังการแถลงการณ์ของตุลาการ ผู้แถลงคดีได้ โดยมาตราดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นบทบาทของตุลาการศาลปกครองในลักษณะที่เป็น “juge de la simplicité”⁷⁹ ซึ่งมีความหมายถึง การพิจารณาคดีให้แล้วเสร็จไปโดยเร็ว โดยไม่มีความยุ่งยาก แต่ก็ยังคงเป็นการพิจารณาคดีโดยตุลาการจำนวน 2 นาย คือ ตุลาการเจ้าของสำนวน (หรือตุลาการนายเดียว) และตุลาการผู้แถลงคดี

มาตรา R.222-13 ได้วางหลักเกี่ยวกับคดี 10 ประเภทที่สามารถดำเนินวิธีพิจารณาคดีในรูปแบบตุลาการนายเดียวได้ กล่าวคือ (1) คดีพิพาทตามความในมาตรา L. 421-4 แห่งประมวลกฎหมายผังเมือง⁸⁰ (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับสถานะส่วนบุคคลของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ภายใต้สังกัดของรัฐบาลหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และยังหมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่ของธนาคารแห่งฝรั่งเศส ยกเว้นกรณีคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการเข้าสู่ตำแหน่งหน้าที่ วินัย และการออกจากตำแหน่งหน้าที่⁸¹ (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการเกษียณอายุ ความช่วยเหลือรายบุคคลในเรื่องที่อยู่อาศัย ข้อมูลข่าวสาร

⁷⁸ Rejeter, après l’expiration du delai de recours ou, lorsqu’un memoire complementaire a ete annonce, après la production de ce memoire, les requites ne comportant que des moyens qui ne sont assortis que de faits manifestement insusceptibles de venir a leur soutien ou ne sont manifestement pas assortis des precisions permettant d’en apprecier le bien-fonde

⁷⁹ ตาม ท ร ร ส น ะ ของ WEBER Ann, Le juge administrative unique, necessire a l’efficacite de la justice?, Revue francaise d’administration public, n 125, 2008, pp. 179-196 [online] Available from : <http://www.cairn.info> [3 มิถุนายน 2557]

⁸⁰ Sur les litiges relatifs aux declarations prealables prevues par l’article L.421-4 du code de l’urbanisme

⁸¹ Sur les litiges relatifs a la situation individuelle des fonctionnaires ou agents de l’Etat et des autres personnes ou collectivites publiques, ainsi que des agents ou employes de la Banque de France, a l’exception de ceux concement l’entrée en service, la discipline et la sortie de service

ของทางราชการ และราชการทหาร⁸² (4) คดีพิพาทเกี่ยวกับการชำระอากรโทรคมนาคม⁸³ (5) คดีพิพาทเกี่ยวกับภาษีของสหภาพ ภาษีท้องถิ่นอื่นๆ นอกเหนือจากภาษีตามการประกอบอาชีพ⁸⁴ (6) คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐเนื่องมาจากการปฏิเสธไม่ให้เข้าร่วมการสอบเพื่อการบังคับตามคำพิพากษา⁸⁵ (7) คดีเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่มีจำนวนเงินน้อยกว่าที่ระบุไว้ในมาตรา R.222-14 และ R.222-15⁸⁶ (8) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการที่ฝ่ายปกครองในชั้นการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองมีคำสั่งยืนยันคำสั่งเดิม⁸⁷ (9) คดีพิพาทเกี่ยวกับอากรที่ชำระอุดหนุนโทรคมนาคม⁸⁸ และ (10) คดีพิพาทเกี่ยวกับใบอนุญาตขับขี่⁸⁹ โดยในทางปฏิบัติจะมีการตรารัฐกฤษฎีกาขึ้นมาเปลี่ยนแปลงแก้ไขรูปแบบคดีดังกล่าวให้สอดคล้องกับความเหมาะสมตามสถานการณ์ปัจจุบัน ดังที่ปรากฏในรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 13 สิงหาคม ค.ศ. 2113 ซึ่งกำหนดให้ตุลาการนายเด็วมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีประเภทบริหารงานบุคคลภายใต้ข้อจำกัดบางประการ

2) คดีที่มีปริมาณมาก เป็นไปตามความในมาตรา R. 122-12, 6 และมาตรา R.222-1, 6⁹⁰ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง โดยมาตรา R. 122-12 ได้วางหลักเกี่ยวกับอำนาจของประธานแผนกคดีและประธานแผนกคดีย่อยในสภาแห่งรัฐ ซึ่งมีเนื้อหาสาระในทำนองเดียวกับความในมาตรา R. 222-1 ที่วางหลักเกี่ยวกับอำนาจของอธิบดีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแห่ง paris กับทั้งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น

ประเภทที่สอง คดีที่ตุลาการนายเด็วมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเนื่องจากเหตุผลด้านความเร่งด่วนในการพิจารณาคดีเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายให้ทันท่วงที ลักษณะของการพิจารณาคดีโดยตุลาการนายเด็วในรูปแบบนี้ไม่ได้เป็นไปในทางพิจารณาเนื้อหาของคดี แต่เป็นไปเพื่อการออกคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกรณีเร่งด่วนเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้

⁸² Sur les litiges en matiere de pensions, d'aide personnalisee au logement, de communication de documents administratifs, de service national

⁸³ Sur les litiges relatifs a la redevance audiovisuelle

⁸⁴ Sur les recours relatifs aux taxes syndicales et aux impots locaux autres que la taxe professionnelle

⁸⁵ Sur la mise en ceuvre de la responsabilite de l'Etat pour refus oppose a une demande de concours de la force publique pour executer une decision de justice

⁸⁶ Sur les actions indemnitaires, lorsque le montant des indemnitaires demandees est inferieur au montant determine par l'article R.222-14 et R.222-15

⁸⁷ Sur les requites contestant les decisions prises en matiere fiscal sur des demandes de remise gracieuse

⁸⁸ Sur les litiges relatifs aux batiments menacant ruine

⁸⁹ Sur les litiges relatifs au permis de conduire

⁹⁰ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “คำสั่งทางปกครอง กฎหมายปกครองชั้นสูง”, หน้า 8

พันท้วงที่ ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการกำหนดให้มีการพิจารณาคดีโดยตุลาการนายเดียวในคดีประเภทนี้โดยหลักแล้ว จึงต้องมี “ความเร่งด่วน” มาเป็นปัจจัยสำคัญ

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์และศาลปกครองชั้นต้น ถือเป็นศาลที่มีอำนาจในการออกคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทเหล่านี้ ซึ่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้วางหลักไว้ในมาตรา L. 511-2 ถึงคุณสมบัติของตุลาการที่ทำหน้าที่ดังกล่าวไว้ว่าจะต้องปฏิบัติหน้าที่มาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองปี และมีตำแหน่งในระดับ premier conseiller หรืออาจมีตำแหน่งเป็นประธานแผนกคดีปกครองของสภาแห่งรัฐ อาจแบ่งประเภท “วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท” ซึ่งมีความหมายถึง มาตรการใดๆ ที่นำมาใช้ในระหว่างพิจารณาคดีเป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาในคดีได้ออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่ 1 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทภายใต้เงื่อนไขความเร่งด่วน และกลุ่มที่ 2 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขความเร่งด่วน⁹¹ กล่าวคือ

กลุ่มที่ 1 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทภายใต้เงื่อนไขความเร่งด่วน มี 3 รูปแบบ คือ มาตรการเพื่อระงับการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง มาตรการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ มาตรการใดๆ ที่เป็นประโยชน์หรือมาตรการป้องกันความเสียหาย

มาตรการเพื่อระงับการบังคับกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง จะต้องมีการยื่นคำฟ้องหลักก่อนมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการระงับการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่ง

มาตรการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ไม่จำเป็นต้องมีการยื่นคำฟ้องหลักก่อนมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการดำเนินการใดๆ เพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง ศาลต้องออกคำสั่งดังกล่าวภายใน 48 ชั่วโมง

มาตรการใดๆ ที่เป็นประโยชน์หรือมาตรการป้องกันความเสียหาย ไม่จำเป็นต้องมีการยื่นคำฟ้องหลักก่อน มีความหมายถึงมาตรการอื่นๆ นอกเหนือจากมาตรการเพื่อระงับการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและมาตรการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ แต่มาตรการนั้นจะต้องไม่ส่งผลเป็นการขัดขวางการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

⁹¹ การแบ่งประเภทดังกล่าวมีความแตกต่างกันไปในแต่ละตำรา แต่ ณ ที่นี้ขออ้างอิงตามการแบ่งประเภทของ BALIEUL David ในหนังสือ Le process administratif, LGDJ, 2014 เนื่องจากเป็นเอกสารที่ใหม่ล่าสุดในเรื่องดังกล่าว

กลุ่มที่ 2 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขความเร่งด่วน มี 3 รูปแบบ คือ มาตรการตรวจสอบข้อเท็จจริงไว้ก่อน มาตรการเกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริง และมาตรการให้ชำระหนี้ก่อน วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกลุ่มนี้มีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ อาจจะไม่ต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองเป็นการล่วงหน้า หรือไม่จำเป็นต้องมีคำขอของผู้ฟ้องคดีให้ศาลออกคำสั่งดังกล่าวก็ได้

ข้อดีของการนำระบบตุลาการนายเดียวมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เห็นได้ชัดเจน และเป็นที่ยอมรับโดยปราศจากข้อโต้แย้ง คือ ความรวดเร็วในการพิจารณาคดี จากการศึกษาพบว่า ประเทศต่างๆ มีการนำระบบตุลาการนายเดียวมาใช้ในคดีพิพาทเกี่ยวกับคนต่างด้าว ดังที่ปรากฏในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการขับไล่ออกจากอาณาจักรในวิธีพิจารณาคดีเนเธอร์แลนด์ การกำหนด มาตรการเร่งด่วนในคดีประเภทลี้ภัย ในวิธีพิจารณาคดีเยอรมนี การพิจารณาคดีเกี่ยวกับคนเข้าเมือง ในวิธีพิจารณาคดีอิตาลี ลักษณะดังกล่าวสะท้อนให้เห็นข้อความคิดร่วมของการพิจารณาคดีที่มีเนื้อหา สาระเกี่ยวกับคนต่างด้าวได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ดี พบว่ามีการนำระบบการพิจารณาคดีโดยตุลาการนายเดียวมาปรับใช้ในชั้นตรวจ คำฟ้องเพื่อออกคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ดังที่ปรากฏในวิธีพิจารณาคดีของศาลสิทธิมนุษยชน ยุโรป ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาคดีของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตามความในพิธีสาร ฉบับที่ 14 ลงวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 2111 ซึ่งมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการเร่งรัดการพิจารณาคดีให้มีประสิทธิภาพ มากยิ่งขึ้น โดยปรับปรุงการพิจารณาคดีให้กระทำได้ง่าย ปรับปรุงระบบคัดกรองคดี รวมทั้ง กำหนดให้ผู้พิพากษาอยู่ในวาระ 9 ปี และไม่สามารถได้รับเลือกใหม่ได้ อาจกล่าวได้ว่าระบบการพิจารณาคดี โดยตุลาการนายเดียวเป็นระบบที่วงการยุติธรรมยุโรปให้ความสนใจและนำมาปรับใช้ทั้งในขั้นตอน การตรวจคำฟ้องเพื่อออกคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ดังที่ปรากฏในวิธีพิจารณาคดีของศาลสิทธิ มนุษยชนยุโรป หรือดังที่ประเทศต่างๆ นำมาปรับใช้ในวิธีพิจารณาตามกฎหมายภายในของตน ตามความเหมาะสมของแต่ละประเภทคดี ยิ่งไปกว่านั้น พบว่าศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ได้นำระบบ การพิจารณาคดีรูปแบบดังกล่าวมาใช้ตามคำแนะนำของสภายุโรป ลงวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 1999 โดยกำหนดให้อาจดำเนินวิธีพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษานายเดียวได้โดยคำนึงถึงความสำคัญ ของข้อพิพาทและเหตุการณ์แวดล้อมที่มีลักษณะพิเศษ⁹²

⁹² Constaté qu'il n'y-a pas lieu de statuer sur une requete, "เรื่องเดียวกัน"

บทที่ 3

การทะเลาะวิวาทบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ของศาลปกครองในต่างประเทศ

1. การทะเลาะวิวาทบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส

ศาลปกครองฝรั่งเศสมีข้อความคิดเกี่ยวกับภารกิจหน้าที่ที่เน้นไปที่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง⁹³ ตามหลักนี้ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ อันมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่ง แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของผู้อื่น หรือเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนที่เรียกว่า “ประโยชน์มหาชน” ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น⁹⁴ แต่อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจดำเนินการหรือกระทำการบางอย่างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ ดังนั้น จะต้องต้องมีมาตรการที่นำมาใช้ควบคุมการดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษฝ่ายปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินการของฝ่ายปกครอง⁹⁵ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมีอยู่หลายระบบ แต่อาจจำแนกออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ๆ⁹⁶ คือ ระบบการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเอง ได้แก่ การควบคุมบังคับบัญชา และการกำกับดูแล ส่วนอีกระบบหนึ่ง คือ การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ได้แก่ การควบคุมโดยรัฐสภาและการควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาล

⁹³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, *วารสารนิติศาสตร์*, 25, 4 (ธันวาคม 2538): หน้า 717

⁹⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความหมายและความสำคัญของศาลปกครอง, ในหนังสือศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2540, หน้า 14-15

⁹⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547, หน้า 156

⁹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540”, หน้า 19

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสโดยหลักแล้ว “การฟ้องคดีปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติแต่อย่างใด” (ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันที่การยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองในฝ่ายปกครอง หรือการฟ้องคดีต่อศาลปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ชั่วคราว) จากหลักการที่ว่า “การฟ้องคดีปกครองไม่ถือเป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง” หลักการดังกล่าวนี้นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสกล่าวว่าเป็นเอกลักษณ์พิเศษของฝ่ายปกครองที่ได้รับการสนับสนุนโดยกฎหมายว่า คำสั่งทางปกครองนั้นสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน⁹⁷ หลักนี้มีความจำเป็นเพื่อให้การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้โดยไม่ถูกขัดขวางจากการฟ้องคดีของเอกชน แต่ถ้ามองหลักการดังกล่าวนี้เคร่งครัดจนเกินไปคำสั่งทางปกครองอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ ดังนั้น สภาแห่งรัฐ จึงสร้างข้อยกเว้นที่จะนำมาใช้อย่างเคร่งครัดซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 2 มาตรการ คือ การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองและมาตรการฉุกเฉิน

1.1 การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองก่อนมีการปฏิรูปกฎหมาย โดยรัฐบัญญัติหมายเลข 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2000

หลักการฟ้องคดีปกครอง ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ถือเป็นหลักการพื้นฐานซึ่งได้มีการบัญญัติเป็นครั้งแรกไว้ในมาตรา 3 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ.1806 ซึ่งบัญญัติว่า การฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐ ไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี เว้นแต่สภาแห่งรัฐสั่งเป็นอย่างอื่น ต่อมาหลักดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 48 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ.1945 ความว่า เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐ ไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งคดี หากสภาแห่งรัฐโดยองค์คณะใดองค์คณะหนึ่ง หรือโดยที่ประชุมใหญ่มีได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ก็ได้มีการกำหนดความในทำนองเดียวกันนี้ไว้ในมาตรา R.118 และ R.125 และในปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้กำหนดรวมไว้ในมาตรา L.4 แห่งประมวลกฎหมาย

⁹⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส”, *วารสารกฎหมายปกครอง*, 7, ตอน 3 (ธันวาคม 2531): หน้า 723

ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง⁹⁸ ว่า เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายไว้เป็นพิเศษ การยื่นฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น⁹⁹

หลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ถือเป็นหลักที่มีความสำคัญ เพราะถ้าไม่มีการกำหนดหลักนี้ไว้ในกฎหมาย บุคคลใดอาจจงใจทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองจะต้องหยุดชะงักลง โดยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลต่างๆ ที่ไม่มีเหตุผลความจำเป็นแต่อย่างใด แต่ในทางตรงกันข้ามหลักดังกล่าวก็มีผลเสียเช่นกัน กล่าวคือ การปล่อยให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ต่างๆ ที่กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต่อมาเมื่อศาลมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นๆ ก็เท่ากับว่าเป็นแต่เพียงการเพิกถอนในทางทฤษฎีเท่านั้น¹⁰⁰ ดังนั้น สภาแห่งรัฐจึงสร้างข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าว¹⁰¹ โดยการกำหนดให้มีมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองขึ้นและยังกำหนดให้มีมาตรการฉุกเฉินด้วย

โดยการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองถือเป็นกระบวนการพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินอย่างหนึ่งที่เปิดช่องให้ศาลปกครองสามารถมีคำสั่งไปยังฝ่ายปกครองให้ชะลอหรือระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ก่อนในระหว่างที่รอการพิจารณาของศาล โดยหลักแล้วตามกฎหมายฝรั่งเศสการฟ้องคดีไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่มีการโต้แย้งแต่อย่างใด ฝ่ายปกครองสามารถบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ดังนั้น การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจึงถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า “การฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี” แต่ในทางปฏิบัติศาลปกครองเองนำมาตรการดังกล่าวมาใช้อย่างจำกัด เนื่องจากต้องออกโดยองค์คณะ

⁹⁸ ในการปฏิรูปกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองได้มีการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวกับศาลปกครองขึ้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์และศาลปกครองสูงสุดเป็นประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการทางปกครอง (CJA) เป็นฉบับเดียวกันเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2543 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2544 เป็นต้นไป ทั้งนี้ ไม่มีการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของกฎหมายเดิม และประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้รวบรวมกฎหมายการปฏิรูปกระบวนการวินิจฉัยคดีที่ออกเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2543 เข้าไว้ด้วยกัน ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิรูประบบศาลของประเทศฝรั่งเศส

⁹⁹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัยเรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา, สำนักงานศาลปกครอง, (กุมภาพันธ์ 2545): หน้า 53

¹⁰⁰ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัยเรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา, สำนักงานศาลปกครอง, (กุมภาพันธ์ 2545): หน้า 57

¹⁰¹ Brown L. Neville, Bell John S. French Administrative Law. (Oxford Clarendon Press, 1998, p. 120

ซึ่งใช้เวลานานในการพิจารณาออกคำสั่ง นอกจากนี้ เงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้พิจารณาประกอบการสั่งการมีหลายประการ เช่น การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้จะต้องปรากฏอย่างแจ้งชัดว่าการดำเนินการต่อไปของฝ่ายปกครองจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา หรือเป็นคดีที่เมื่อศาลพิจารณาให้มีคำสั่งทุเลาการบังคับฯ แล้วคดีนั้นคาดหมายได้ว่าผู้ฟ้องคดีจะชนะคดีประมาณ 90 %¹⁰²

ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองอาจแบ่งออกเป็นประเภทต่างๆ ได้ 4 ประเภท¹⁰³ คือ

1) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในกรณีปกติ เป็นกรณีทั่วไปของการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยมีหลักเกณฑ์และกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลที่เป็นหลักการทั่วไป ดังต่อไปนี้

(1) การยื่นคำขอ

ในการขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยผู้ยื่นคำฟ้องและจะต้องยื่นต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหลัก กล่าวคือ ศาลที่ได้รับคดีหลักไว้พิจารณา การยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการยื่นคำฟ้องในคดีหลักแล้ว โดยคำขอให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยชัดแจ้งและยื่นเป็นคำฟ้องเฉพาะแบบ (requite distincte)¹⁰⁴ ทั้งนี้ จะยื่นพร้อมกับคำฟ้องหลักหรือยื่นขอในภายหลังก็ได้ แม้โดยหลักแล้วการขอให้ศาลทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่งในความเป็นจริงก็ควรที่จะต้องยื่นคำขอมาพร้อมคำฟ้อง แต่ก็มีบางกรณีที่ความจำเป็นเร่งด่วนหรือเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ยื่นคำฟ้องไปแล้ว กฎหมายจึงกำหนดให้สามารถยื่นคำขอทุเลาการบังคับฯ ในภายหลังก็ได้

(2) กระบวนวิธีพิจารณา

ในการพิจารณาของศาลสามารถแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือ วิธีพิจารณาของสภาแห่งรัฐซึ่งถือเป็นศาลปกครองสูงสุดและวิธีพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น

¹⁰² เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ เรื่อง “ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส” โดย M.Philippe MARTIN วันที่ 31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543 ณ ห้องสัมมนา สำนักงานศาลปกครอง ชั้น 33, หน้า 4

¹⁰³ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว, หน้า 57

¹⁰⁴ มาตรา R.511-1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

ก. วิธีพิจารณาของสภาแห่งรัฐ

การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับฯ ในสภาแห่งรัฐกำหนดให้การสั่งทุเลาการบังคับฯ ต้องกระทำโดยองค์คณะใดองค์คณะหนึ่ง¹⁰⁵ และองค์คณะทั้งที่เป็นผู้ออกคำสั่งทุเลาการบังคับฯ เองหรือองค์คณะอื่นสามารถสั่งยกเลิกการทุเลาการบังคับฯ ได้ สำหรับคำสั่งไม่ทุเลาการบังคับฯ โดยหลักแล้วก็ต้องสั่งโดยองค์คณะเช่นกัน เว้นแต่จะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของหัวหน้าองค์คณะย่อย

การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาศาลได้นำเอาวิธีพิจารณาต่างๆ ไปมาใช้บังคับซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญ คือ หลักฟังความสองฝ่าย เนื่องจากคำขอทุเลาการบังคับฯ เป็นคำขอที่ต้องได้รับการพิจารณาอย่างเร่งด่วน ดังนั้น ระยะเวลาที่ใช้ในการพิจารณาของศาลจึงต้องมีความกระชับหรือสั้นกว่าการพิจารณาคดีในกรณีปกติ เช่น ระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การหรือระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีทำคำให้การเพิ่มเติมจะลดลงมาเพียง 1 เดือนหรือ 15 วัน หรือน้อยกว่านั้นได้ แต่ทั้งนี้กฎหมายก็มิได้กำหนดว่าจะต้องพิจารณาให้เสร็จภายในระยะเวลาเท่าไร

แต่เดิมนั้นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งปฏิเสธการทุเลาการบังคับฯ คือองค์คณะย่อยซึ่งทำหน้าที่สอบสวนคำร้องหรือองค์คณะพิจารณาพิพากษาไม่ว่าในระดับใดๆ ในขณะที่อำนาจการสั่งทุเลาการบังคับฯ เป็นองค์คณะในระดับสูง (ที่ประชุมใหญ่สภาแห่งรัฐที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองหรือองค์คณะของแผนกคดีปกครอง) เท่านั้น แต่ต่อมาได้คลายความเข้มงวดลงโดยให้องค์คณะย่อย หรือ องค์คณะย่อย 2 องค์คณะร่วมมีอำนาจพิจารณาสั่งทุเลาการบังคับฯ ได้ด้วย และยังให้อำนาจผู้พิพากษานายเดี่ยวซึ่งได้แก่หัวหน้าคณะขององค์คณะย่อยมีอำนาจสั่งปฏิเสธไม่ให้ทุเลาการบังคับฯ ได้ด้วย¹⁰⁶

ข. วิธีพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น

กฎหมายได้กำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นต้องดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับฯ โดยไม่ชักช้า โดยเฉพาะมีการกำหนดระยะเวลาที่เคร่งครัดให้คู่กรณีจัดทำคำให้การหรือคำฟ้องเพิ่มเติม ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนมากมักจะกำหนดให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน และจะต้องถือระยะเวลาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด¹⁰⁷

¹⁰⁵ มาตรา R.511-12 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

¹⁰⁶ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว, หน้า 58-59

¹⁰⁷ มาตรา R.511-2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

กรณีข้อเท็จจริงในคำฟ้องและคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองปรากฏโดยชัดเจนต่อศาลซึ่งศาลไม่อาจจะสั่งเป็นอย่างอื่นได้นอกจากยกคำขอ ประธานศาลปกครองชั้นต้นย่อมมีอำนาจที่จะสั่งยกคำขอนั้น โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงก็ได้ ซึ่งเป็นการนำเอาวิธีพิจารณาคดีปกครองในเรื่องการยกเว้นขั้นตอนการไต่สวนตามมาตรา R.611-8 มาใช้บังคับ

ในส่วนของกรณีพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในศาลปกครองชั้นต้น แต่เดิมก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการพิจารณาในชั้นของสภาแห่งรัฐ คือ จะต้องพิจารณาโดยองค์คณะเท่านั้น แต่ต่อมาได้มีการผ่อนปรนหลักการดังกล่าวโดยการให้ผู้พิพากษานายเดี่ยว ซึ่งได้แก่ ประธานศาลปกครองชั้นต้นหรือหัวหน้าองค์คณะมีอำนาจสั่งปฏิเสธคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ด้วย ตามมาตรา R.222-1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ นอกจากนี้ ในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น แต่เดิมรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กันยายน ค.ศ.1953 ได้ให้อำนาจแก่ศาลปกครองชั้นต้นในอันที่จะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับฯ ได้เป็นกรณีพิเศษ ยกเว้นแต่บางกรณีเช่น กรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงและความสงบสุข ศาลปกครองชั้นต้นไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับฯ นั้นได้ แต่อย่างไรก็ดีต่อมาได้มีรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ.1983 ยกเลิกการจำกัดอำนาจทั้งหมดของศาลปกครองชั้นต้นที่เกี่ยวกับการสั่งหรือการปฏิเสธการทุเลาการบังคับฯ ทำให้ศาลปกครองชั้นต้นสามารถพิจารณาสั่งทุเลาการบังคับฯ ได้ในทุกเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของตน และนอกจากนี้ยังมีรัฐบัญญัติลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1995 มาตรา 95 กำหนดไว้ว่าหากมีการร้องขอประธานศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจที่จะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้เป็นเวลา 3 เดือน¹⁰⁸

ในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมีคำขอบางประเภทที่ศาลปกครองจะไม่รับไว้พิจารณา ได้แก่¹⁰⁹

- 1) คำขอที่ยื่นโดยไม่ถูกต้อง เช่น กรณีที่คำขอนั้นไม่ได้ยื่นโดยผู้ยื่นคำฟ้องหรือยื่นคำขอโดยที่ไม่ได้มีการยื่นคำฟ้องหลัก
- 2) คำขอซึ่งคำฟ้องหลักศาลสั่งไม่รับไว้พิจารณา เช่น คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ศาลไม่มีอำนาจเพิกถอน หรือยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นกำหนดอายุความในการฟ้องคดี

¹⁰⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547, หน้า 171-172

¹⁰⁹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว, หน้า 60-61

3) คำขอที่ไม่ใช่เป็นการขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองในที่นี้อาจจะเป็นคำสั่งที่ขัดแย้งหรือคำสั่งโดยปริยายก็ได้)¹¹⁰ เช่น กรณีที่ยื่นคำขอให้ทุเลาการกระทำหรือปฏิบัติการ เช่น ขอให้ระงับการก่อสร้าง เป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดได้

4) คำขอที่ไม่มีประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็เพราะคำสั่งทางปกครองที่มีการโต้แย้งนั้น ได้ส่งผลบังคับไปจนหมดสิ้นแล้วก่อนการยื่นคำขอ เช่น กรณีขอทุเลาคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ชั่วคราวซึ่งระยะเวลาที่พักใช้ได้สิ้นสุดลงในวันที่มีการยื่นคำขอ หรือในบางกรณี มีกฎหมายกำหนดให้การฟ้องคดีมีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งที่นำมาฟ้อง โดยทันที ดังนั้น การยื่นคำขอทุเลาการบังคับฯ จึงไม่มีประโยชน์แต่อย่างใด

5) คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งที่เกิดผลเป็นการบังคับ กล่าวคือ ศาลปกครองไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการใดๆ ได้ (ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครอง) แต่จะสั่งทุเลาการบังคับฯ ได้เฉพาะคำสั่งทางปกครองที่มีผลใช้บังคับทันทีเท่านั้น และไม่มีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในเชิงปฏิเสธได้ เว้นแต่คำสั่งปฏิเสธดังกล่าวมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง (ในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง) สถานะในทางกฎหมายของผู้ร้องขอได้

ตัวอย่าง บุคคลที่เข้ามาในฝรั่งเศสอย่างถูกต้องตามกฎหมาย จะไม่สามารถพำนักอยู่ในประเทศฝรั่งเศสได้ตามกฎหมายอีกต่อไป เว้นแต่จะได้รับการใบอนุญาตให้พำนักอยู่ในราชอาณาจักรแบบปีต่อปี ภายในเวลาที่กำหนด กรณีที่หน่วยงานทางปกครองปฏิเสธที่จะออกใบอนุญาตให้พำนักอยู่ในราชอาณาจักรแบบปีต่อปีให้กับผู้ที่ประสงค์จะอยู่ต่อในราชอาณาจักรต่อไป บุคคลดังกล่าวก็จะกลายเป็นบุคคลที่อยู่ในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมายทันทีเมื่อครบกำหนดระยะเวลา ดังนั้น เมื่อศาลสั่งทุเลาคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธออกใบอนุญาตดังกล่าวแล้ว ผลก็เท่ากับว่าบุคคลก็จะพำนักอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวต่อไป (C.E. 16 March 1988,ZOLA)¹¹¹ จากตัวอย่างจะเห็นได้ว่าคำสั่งปฏิเสธมีผลกระทบต่อสิทธิที่มีอยู่เดิมของผู้รับคำสั่ง จึงอาจขอให้ทุเลาการบังคับฯ ได้ แต่หากคำสั่งปฏิเสธไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือสถานะที่มีอยู่เดิม ศาลก็ไม่ถือว่าการปฏิเสธตามคำขอจะเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะในทางกฎหมายและในข้อเท็จจริงของผู้ยื่นคำขอ อย่างไรก็ตาม การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะไม่ได้รับการพิจารณา

¹¹⁰ C.E., 14 december 1979, Commune.de Fontanil-Cornillon. P.473, RDP 1980, p. 899 อ้างในสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว, หน้า 61

¹¹¹ Brown.L.Neville, Bell John S.,supra note 12, p.121

อนุญาตในกรณีของการร้องขอเพื่อปลูกสร้างอาคารในเมื่อสถานะทางกฎหมาย (ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์) ของเจ้าของที่ดินยังคงไม่เปลี่ยนแปลงโดยการปฏิเสชนั้น¹¹²

(3) เจื่อนใจในการสั่งทุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งปกครองได้นั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็นไปตามเจื่อนใจทั้งสองประการจึงจะมีคำสั่งทุเลการบังคับฯ ได้ เจื่อนใจที่สำคัญ 2 ประการ คือ

ก. การบังคับตามคำสั่งทางปกครองอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา หรือเกิดความเสียหายถาวรและไม่อาจลบล้างได้¹¹³

ตามเจื่อนใจนี้ความเสียหายที่เกิดจากการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องร้ายแรงมาก และยากต่อการแก้ไข แก้ไขเฉพาะคดีที่ศาลจะถือว่าเป็นความเสียหายถึงขนาดดังกล่าว ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละเรื่อง ในกรณีที่ความเสียหายนั้นร้ายแรงและยากแก่การแก้ไขแล้วแม้เป็นความเสียหายของเอกชนศาลมักจะกำหนดวิธีการชั่วคราวให้ได้ เช่น ความเสียหายอันเกิดจากคำสั่งเนรเทศหรือให้เอกชนออกนอกประเทศ¹¹⁴ แต่ถ้าความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ร่วมกันในทางสังคมก็ยิ่งแสดงให้เห็นความร้ายแรงของความเสียหายมากขึ้น เช่น สภาแห่งรัฐมีคำสั่งทุเลการบังคับตามคำสั่งที่ตั้งยุบสภาเทศบาล เพราะเป็นความเสียหายร้ายแรงต่อเสรีภาพของท้องถิ่นอันเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ¹¹⁵ ในทางกลับกันถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่เอกชน แต่อาจสร้างความเสียหายที่ยากต่อเยียวยาแก้ไขแก่ผู้อื่น ศาลมักจะกำหนดวิธีการชั่วคราวทุเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ง่ายกว่าคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่เอกชน เช่น คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารที่ราชการออกให้แก่เอกชน ถ้ามีการขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลการบังคับตามคำสั่งอนุญาตนั้นเป็นการชั่วคราว (ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้รับอนุญาตที่เป็นเอกชนสร้างอาคารไม่ได้จนกว่าศาลจะพิพากษา) หากเจื่อนใจครบศาลก็มักจะกำหนดวิธีการชั่วคราวให้ได้ เพราะหากเอกชนได้ดำเนินการก่อสร้างอาคารตามใบอนุญาตแล้วภายหลังมีคำสั่งว่าใบอนุญาตนั้นไม่ชอบจะต้องถูกเพิกถอนก็จะทำให้เอกชนได้รับความเสียหายเพราะต้องรื้อถอนอาคารซึ่งทำได้ยากมาก และกรณีนี้การกำหนดวิธีการชั่วคราวแม้จะทำให้ผู้รับอนุญาตก่อสร้างไม่ได้ แต่ก็ไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายต่อการดำเนินงานของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด รวมทั้งยังเป็นการคุ้มครองประชาชนอื่นที่อยู่ในเขตอาคาร

¹¹² Ibid.p.12

¹¹³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว

¹¹⁴ คดี C.E., ลงวันที่ 24 มกราคม 1908, Solart, Rec., p.85

¹¹⁵ คดี C.E., ลงวันที่ 23 ธันวาคม 1976, Perrault et autres, Rec.,p.57

นั้นด้วย แต่ถ้าเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่อาจส่งผลกระทบต่อการทำงานของฝ่ายปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้วศาลมักจะพิจารณาอย่างรอบคอบและมักจะไม่กำหนดวิธีการชั่วคราวได้ง่ายๆ เช่น คำสั่งทางปกครองที่จะประกาศความเป็นประโยชน์สาธารณะของอสังหาริมทรัพย์¹¹⁶

กรณีที่ศาลเห็นว่าหากไม่กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้วจะทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรง เช่น กรณีรัฐมนตรีลงนามอนุมัติข้อตกลงที่สหภาพโลหะได้ลงนามในข้อตกลงการจ้างกับสหภาพอุตสาหกรรมอากาศยานเพื่อกำหนดเงื่อนไขการจ้างระหว่างลูกจ้างกับนายจ้างโดยสหภาพผู้ก่อสร้างเครื่องยนต์อากาศยานที่มีสมาชิกในอุตสาหกรรมดังกล่าวถึงร้อยละ 90 มิได้รู้เห็นด้วยและได้มีการประกาศเป็นกฎกระทรวง สหภาพอุตสาหกรรมอากาศยานจึงนำคดีมาสู่สภาพแห่งรัฐและขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยทุเลาการบังคับตามกฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีในการอนุมัติข้อตกลงการจ้างในคดีนี้ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการที่รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงในเรื่องการอนุมัติข้อตกลงที่สหภาพที่มีสมาชิกมากที่สุดไม่ได้ลงนามเป็นเหตุที่จะขอให้เพิกถอนกฎกระทรวงดังกล่าวได้ อีกทั้งหากมิให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎกระทรวงดังกล่าวจะทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรง ซึ่งจะมีผลเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายให้ผู้ผลิตและลดผลผลิตเครื่องจักรอากาศยานอันจะกระทบต่อความมั่นคงทางทหารและเศรษฐกิจของประเทศโดยตรงได้ จึงสมควรที่จะกำหนดมาตรการชั่วคราวไว้ในกรณีนี้¹¹⁷

ข. คำฟ้องต้องมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่หนักแน่นพอ

เงื่อนไขในข้อนี้มีหลักว่าคำฟ้องในคดีจะต้องมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่หนักแน่นเพียงพอทำให้เห็นได้ว่าศาลจะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เหตุที่ต้องมีหลักในข้อนี้ก็เพราะว่าหากศาลไม่พิเคราะห์คำฟ้อง ข้ออ้าง และพยานหลักฐานอันเป็นประเด็นหลักในคดีแล้ว แต่กลับพิจารณาเฉพาะคำขอคุ้มครองชั่วคราวเพียงอย่างเดียวและมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หากภายหลังปรากฏว่าศาลยกฟ้องในประเด็นหลัก การให้ทุเลาการบังคับนั้นเองจะก่อความเสียหายให้แก่การดำเนินงานของฝ่ายปกครอง หากไม่พิเคราะห์คำฟ้องและประเด็นหลักในคดีพอควรแล้ว เอกชนอาจใช้มาตรการทุเลาการบังคับนี้ขัดขวางการดำเนินงานของฝ่ายปกครองได้ ด้วยเหตุนี้ในการพิจารณาคำร้องขอทุเลาการบังคับศาลจะต้องพิจารณาคำฟ้องว่ามีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่หนักแน่นเพียงพอจะเห็นได้ว่าศาลจะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จึงจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับ

¹¹⁶ คดี C.E., ลงวันที่ 27 มีนาคม 1963, รัฐมนตรีโยธาธิการกับ Morel, Rec., p.957

¹¹⁷ คดี C.E., ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 1938, Chambre syndicale syndicale des constructeur de moteurs davions, Rec.840; G.A., p.261 อ้างในบรรพตศักดิ์ อุวรรณ โฉม, อ้างแล้ว, หน้า 725

(4) ผลของคำสั่ง

เมื่อศาลได้พิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้วศาลก็จะมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าว โดยที่คำสั่งทุเลาการบังคับฯ เป็นแต่เพียงคำสั่งในระหว่างการพิจารณาของศาลจึงมีผลเป็นการชั่วคราวเท่านั้น ซึ่งศาลจะมีคำสั่งได้ใน 2 กรณี คือ

ก. กรณีที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเมื่อศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องแจ้งให้คู่กรณีและเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทราบภายใน 24 ชั่วโมง จึงจะถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ถูกละหรือระงับผลเป็นการชั่วคราวมีผลเริ่มใช้ตั้งแต่วันที่ผู้ออกคำสั่งได้รับคำสั่งศาล¹¹⁸ หากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย หรือก่อให้เกิดความรับผิดของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า Voie de fait¹¹⁹

ข. กรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุที่ว่าคำร้องไม่มีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอ หากผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะให้ศาลพิจารณาต่อไปจะต้องแจ้งยื่นย้อนกลับไปยังศาลปกครองภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง มิฉะนั้นแล้วจะถือว่าทิ้งฟ้อง

2) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองอัตโนมัติ

กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดวิธีการเป็นพิเศษว่าในบางกรณีศาลต้องมีคำสั่งทุเลาการบังคับให้ตามคำขอ ได้แก่

(1) เรื่องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม มาตรา 2 แห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองธรรมชาติ กำหนดให้ศาลจะต้องสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองกรณีที่มีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างหรือคำสั่งเห็นชอบโครงการพัฒนาซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและปรากฏในชั้นไต่สวนมูลคดีว่าการสั่งอนุญาตหรือการให้ความเห็นชอบกระทำไปโดยที่ยังไม่มีการศึกษาผลกระทบ ในกรณีเช่นนี้ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีความเสียหายเป็นพิเศษเกิดขึ้นหรือไม่ และไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาว่าสมควรที่จะมีคำสั่งหรือไม่

(2) เรื่องเกี่ยวกับคำสั่งขององค์การปกครองท้องถิ่น ในประเทศฝรั่งเศส ผู้ว่าราชการมียอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในเขตจังหวัดของตน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องแจ้งมติหรือคำสั่งของตนที่ออกมาใช้บังคับให้ผู้ว่าราชการ

¹¹⁸ มาตรา R.511-4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

¹¹⁹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว, หน้า 70

จังหวัดทราบ กรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่ามติหรือคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถนำมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนมติหรือคำสั่งดังกล่าวได้ โดยอาจมีคำขอทุเลาการบังคับคำสั่งดังกล่าวไว้ก่อนก็ได้ ทั้งนี้ตามมาตรา L.2131-6 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติให้ศาลต้องสั่งทุเลาตามคำขอของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวหากในชั้นไต่สวนปรากฏว่าคำฟ้องมีเหตุผลหนักแน่นพอที่จะให้ศาลวินิจฉัยเพิกถอนมติหรือคำสั่งที่มีการนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้

3) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองชั่วคราว

เป็นมาตรการฉุกเฉินของการทุเลาการบังคับฯ ในกรณีปกติ ซึ่งเกิดจากแนวคิดที่ว่ามาตรการทุเลาการบังคับฯ ในกรณีปกติอาจจะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการดำเนินการอย่างรวดเร็วของฝ่ายปกครองในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับเสรีภาพขั้นพื้นฐานและเกี่ยวกับการควบคุมอาคารและสิ่งแวดล้อม

4) มาตรการฉุกเฉิน

นอกจากการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลปกครองสามารถกำหนดมาตรการฉุกเฉินอื่นๆ ได้อีก มาตรการฉุกเฉินได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 2 กันยายน 1988 และโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองซึ่งเดิมใช้วิธีพิจารณาที่นำมาจากวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมจึงถือเป็นเรื่องใหม่เมื่อมีการนำมาตราฉุกเฉินมาใช้ โดยในช่วงแรกๆ มาตรการนี้จะปรากฏขึ้นมาจากการปฏิบัติงานของศาล¹²⁰ โดยแบ่งออกเป็นมาตรการที่สำคัญๆ 2 มาตรการ คือ

(1) มาตรการฉุกเฉินที่กำหนดโดยตุลาการนายเดี่ยว ซึ่งเป็นมาตรการฉุกเฉินที่กฎหมายให้อำนาจประธานแผนกคดีปกครองของสภาแห่งรัฐหรือหัวหน้าศาลปกครองชั้นต้นในอันที่จะออกคำสั่งฉุกเฉินเพื่อผลแห่งคดีได้

(2) การตรวจสอบข้อเท็จจริงไว้ก่อนในกรณีเร่งด่วน เป็นมาตรการฉุกเฉินที่กฎหมายให้อำนาจประธานศาลสืบพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือสถานที่ที่จะสูญหายหรือทำลายไปก่อนการพิจารณาจะเริ่มขึ้น เนื่องจากกระบวนการวิธีพิจารณาความคดีที่ศาลจะกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนที่จะได้มีการปฏิรูปกฎหมายในปี ค.ศ. 2000 มีกระบวนการวิธีพิจารณาที่ซับซ้อนจนเกินไปทำให้

¹²⁰ ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, พิมพ์ครั้งแรก, กรุงเทพมหานคร: อรุณกาลาดพร้าว, หน้า 192

ไม่สามารถพิจารณาได้ภายในระยะเวลาอันรวดเร็วและศาลสนใจแต่เฉพาะข้อกฎหมาย¹²¹ จึงทำให้กระบวนการพิจารณาคดีแบบเดิมเกิดความล้มเหลว ซึ่งอาจพิจารณาถึงสาเหตุต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

(1) แต่เดิมนั้นกระบวนการทูลเกล้าการบังคับมีกระบวนการวิธีพิจารณาที่อยู่ยากไม่น้อยไปกว่ากระบวนการวิธีพิจารณาในคดีปกติ เช่น การพิจารณาทูลเกล้าการบังคับต้องกระทำโดยองค์คณะ ดังนั้นในคดีที่มีความสำคัญศาลมักจะมุ่งเร่งตัดสินคดีในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกติให้รวดเร็วมากกว่าจะวินิจฉัยเพื่อกำหนดมาตรการทูลเกล้าการบังคับ

(2) สิ่งที่เป็นอุปสรรคประการต่อไปที่ทำให้ศาลปกครองไม่อาจกำหนดมาตรการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้เกิดจากหลักที่ว่าคำสั่งทางปกครองมีสภาพบังคับใช้โดยทันที การที่ศาลมีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ถูกบังคับใช้จนกว่าที่ศาลจะมีคำวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการทูลเกล้าการบังคับเท่ากับเป็นการทำลายหลักที่ว่าคำสั่งทางปกครองมีสภาพบังคับใช้โดยทันที

(3) เงื่อนไขในการสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายเดิมศาลปกครองจะสั่งทูลเกล้าการบังคับได้หรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาจากเงื่อนไข 2 ประการ คือ

ก. การบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะก่อให้เกิดผลที่ยากแก่การแก้ไขในภายหลัง สำหรับผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลปกครองมักจะตีความอย่างเคร่งครัดว่าจะต้องเป็นผลที่ไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้

ข. คำฟ้องต้องมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่หนักแน่น เพียงพอที่จะทำให้เกิดการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ในความเป็นจริงการที่ศาลปกครองจะสั่งทูลเกล้าการบังคับได้นั้นก็ต่อเมื่อมีข้อมูลที่หนักแน่นทำให้เชื่อได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยที่ศาลจะตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องอย่างลึกซึ้ง ซึ่งการที่ศาลพิจารณาอย่างรอบคอบมากเกินไปจนเป็นการพิจารณาก้าวล่วงไปถึงเนื้อหาของคดี ทำให้การพิจารณาเป็นไปอย่างล่าช้าและทำให้การพิจารณาคดีโดยลูกเงินไม่เป็นประโยชน์เท่าที่ควรในทางปฏิบัติที่ผ่านมาศาลปกครองมักจะคำสั่งให้มีการทูลเกล้าการบังคับได้ง่ายนักหรือจะสั่งภายใต้เงื่อนไขที่เข้มงวด และในบางกรณีแม้จะปรากฏเงื่อนไขในการสั่งทูลเกล้าการบังคับครบถ้วนสองประการ แต่ศาลปกครองก็มักจะปฏิเสธที่จะสั่งทูลเกล้าการบังคับ ซึ่งในบางกรณีมีข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อศาลว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจเกิดผลที่ยากแก่การแก้ไขในภายหลัง ศาลปกครองก็จะไม่สั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งปกครองนั้นๆ ได้ หากมีข้อเท็จจริง

¹²¹ เอกสารประกอบการบรรยายของ Mme.Celia Verot Maitres des requites สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส เรื่อง “การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง” แปลงและเรียบเรียง โดย ดร.บุบผา อัครพิมาน วันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 37, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 2

ปรากฏว่าการสั่งไม่ทุเลการบังคับมีเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ดี แม้จะอ้างเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่การปฏิเสธของศาลก็เท่ากับเป็นการปฏิเสธไม่ให้ความยุติธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี

จากการที่ศาลปกครองยึดหลักที่ว่าจะไม่แทรกแซงการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ศาลจึงจำกัดบทบาทของตนเองในการทำหน้าที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และจะไม่ใช้อำนาจออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือออกคำสั่งใดๆ ต่อฝ่ายปกครอง จึงถือเป็นอุปสรรคที่ทำให้ศาลปกครองไม่อาจดำเนินกระบวนการทุเลการบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพมากนัก สภาแห่งรัฐได้ตระหนักถึงปัญหาที่กล่าวมาจึงได้มีการปรับปรุงพัฒนากระบวนการวิธีพิจารณาโดยฉุกเฉินให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.2 การทุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองภายหลังที่มีการปฏิรูปกฎหมาย โดยรัฐบัญญัติหมายเลข 2000 - 597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2000

ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาแบบเดิมในส่วนที่เป็นมาตรการทุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ใช้ไม่ได้ผลคืบคั้น ดังนั้น เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสได้ตราบัญญัติหมายเลข 2000 - 597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2000 ว่าด้วยการกำหนดมาตรการชั่วคราวในศาลปกครอง ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจในกระบวนการปฏิรูปการทำงานของศาลปกครองให้มีการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองขึ้น เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ในส่วนของมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้มีการกำหนดให้มี “มาตรการฉุกเฉินทางปกครอง” ซึ่งเป็นการปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นและได้เปลี่ยนแปลงบทบาทของตุลาการศาลปกครองโดยเฉพาะในเรื่องการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นเพื่อให้กระบวนการวิธีพิจารณาคำเดินไปภายใต้เงื่อนไขที่¹²²

ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (CJA) กำหนดให้มีมาตรการก่อนการพิพากษาระบบใหม่ ดังนี้

1.2.1 มาตรการก่อนการพิพากษา - ห้ามการกระทำไว้ก่อน¹²³

มาตรการก่อนการพิพากษา - ห้ามการกระทำไว้ก่อนเป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดให้มีขึ้นเพื่อนำมาใช้แทนวิธีการเดิมที่เรียกว่า เป็นมาตรการที่นำมาใช้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อที่จะให้มีการบังคับให้เป็นไปตาม

¹²² เพิ่งอ้าง, หน้า 4

¹²³ เอกสารประกอบการบรรยายของ Mme. Celia Verot Maitres des requites สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส เรื่อง “การทุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง”, หน้า 6

กฎหรือคำสั่งนั้น โดยทันที ซึ่งการบังคับในทันทีทำให้อยู่ในภาวะฉุกเฉิน แต่มีเหตุให้เชื่อได้ว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรการดังกล่าวนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติหมายเลข 2000 - 597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ในมาตรา L.522 - 1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองที่กำหนดให้กระบวนการกำหนดมาตรการฉุกเฉินของศาลกระทำได้ง่ายขึ้น โดยให้มีการปรับปรุงกระบวนการพิจารณาในเรื่องต่อไปนี้

1) การรับคำร้อง

การยื่นคำร้องขอให้ศาลออกมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส ไม่ได้เคร่งครัดว่าจะต้องนำคำร้องมาขึ้นที่ศาลเท่านั้น ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องผ่านทางเครื่องโทรสาร โดยไม่มีการลงนาม และแม้ไม่มีหนังสือมอบอำนาจให้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีมีสถานะเป็นนิติบุคคลศาลก็สามารถรับคำร้องได้ ทั้งนี้ ศาลเห็นว่าไม่ควรใช้เหตุผลในเรื่องเงื่อนไขการรับคำร้องมาอ้างที่จะไม่รับคำร้องของผู้ฟ้องคดี แต่ก็มีกรณีที่ศาลจะไม่รับคำร้องไว้พิจารณาเช่นกัน หากเป็นกรณีที่คำขอไม่เร่งด่วนหรือเมื่อศาลพิจารณาคำขอแล้วเห็นว่าคำขอนั้นไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง หรือเป็นคำขอที่มีอากรรับไว้พิจารณาได้หรือคำขอนั้นไม่มีมูล ตุลาการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวอาจมีคำสั่งยกคำขอนั้น โดยแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา L.522-3 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

2) กระบวนการพิจารณา

จากเดิมกระบวนการพิจารณามาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษากฎหมายกำหนดให้ต้องพิจารณาตัดสินโดยองค์คณะในระบบกฎหมายใหม่นี้การทำคำสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อนให้กระทำโดยตุลาการนายเดี่ยว เรียกว่า ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา ซึ่งจะต้องไม่ใช่ตุลาการเจ้าของสำนวน¹²⁴ กฎหมายกำหนดให้ตุลาการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราว ได้แก่ ประธานศาลปกครองชั้นต้นและประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ รวมทั้งตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะ¹²⁵ การที่กฎหมายกำหนดให้ตุลาการนายเดี่ยวสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้เป็นผล เนื่องจากการพิจารณาตัดสินโดยองค์คณะเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างล่าช้า แม้ว่าพิจารณาตัดสินโดยตุลาการนายเดี่ยวอาจมีความผิดพลาดได้ง่ายกว่าการตัดสินโดยองค์คณะ แต่คำสั่งดังกล่าวก็เป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเท่านั้น

¹²⁴ ถอดบทจากการบรรยายพิเศษ เรื่อง “การปฏิรูปวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดย ศาสตราจารย์กิตติคุณ ฌ็อง-โกล็อง เวเนเซีย (Jean - Claude Venezia)”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 3, 1 (มกราคม-เมษายน 2546): หน้า 5

¹²⁵ มาตรา L.511-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

การพิจารณาคำร้องของศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบฟังความสองฝ่าย คือ การแสวงหาข้อเท็จจริงเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถโต้แย้งและเสนอพยานหลักฐาน โดยที่คำร้องของผู้ฟ้องคดีจะถูกส่งไปยังฝ่ายปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองโต้แย้งคัดค้าน ซึ่งขั้นตอนนี้จะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่สั้นมากและคู่กรณีสามารถโต้แย้งคัดค้านด้วยวาจาในกระบวนการไต่สวนได้¹²⁶

3) เจื่อนใจในการสั่งมาตรการห้ามการกระทำไว้ก่อน

เจื่อนใจในการกำหนดมาตรการห้ามการกระทำไว้ก่อน ประกอบด้วยเจื่อนใจที่สำคัญ 2 ประการ¹²⁷ คือ

(1) จะต้องมีความจำเป็นเร่งด่วน¹²⁸

การกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาไม่ใช่การพิจารณาคดีในกรณีปกติ ดังนั้น ผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยอย่างเร่งด่วนอย่างไร หลังจากที่ได้มีการปฏิรูประบบวิธีพิจารณาคดีของศาลเจื่อนใจนี้ถูกนำมาปรับใช้อย่างยืดหยุ่นมากกว่าเดิมและให้มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติมากขึ้น และในบางคดีศาลจะพิจารณาคำว่า “เร่งด่วน” โดยพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างความเร่งด่วนของผู้ร้องกับความเร่งด่วนของฝ่ายปกครอง กรณีความเร่งด่วนของผู้ร้องมีมากกว่า เช่น คำสั่งให้จัดสร้างโรงกำจัดขยะซึ่งต้องทำอย่างเร่งด่วน คำสั่งเนรเทศบุคคลที่เป็นอันตรายอาจก่อความไม่สงบต่อสาธารณะ เป็นต้น

(2) เมื่อมีข้อสงสัยเป็นอย่างมากว่าคำสั่งทางปกครองที่โต้แย้งมีแนวโน้มจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹²⁹

แต่เดิมนั้นศาลจะกำหนดมาตรการชั่วคราวก็ต่อเมื่อปราศจากความสงสัย ซึ่งศาลจะพิจารณาตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องอย่างรอบคอบมากเกินไปจนเป็นการพิจารณาก้าวล่วงไปถึงเนื้อหาของคดีจึงทำให้การพิจารณากำหนดมาตรการชั่วคราวล่าช้า เมื่อได้มีการปฏิรูปกฎหมายใหม่ศาลปกครองสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวได้โดยที่ยังมีข้อสงสัยอยู่ ซึ่งจะทำให้ศาลพิจารณาได้ง่ายขึ้น ศาลเพียงแต่ชี้ว่าข้อเท็จจริงใดที่ทำให้ศาลเกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ต้องอธิบายว่าเพราะเหตุใด

¹²⁶ มาตรา L.511-1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

¹²⁷ มาตรา 521-1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

¹²⁸ เอกสารประกอบการบรรยายของ Mme. Celia Verot Maitres des requites สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส เรื่อง “การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง”, อ้างแล้ว, หน้า 6

¹²⁹ เพิ่งอ้าง, หน้า 7

(3) ผลของคำสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อน

เมื่อศาลได้มีคำสั่งระงับการบังคับไว้เป็นการชั่วคราวแล้ว ศาลก็จะต้องเร่งพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีการโต้แย้งโดยไม่ชักช้า การระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะสิ้นสุดเมื่อศาลได้พิจารณาพิพากษาคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีชอบแล้ว¹³⁰

การที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีการปรับปรุงระบบกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาทำให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวได้มากขึ้น ซึ่งแต่เดิมนั้นศาลยึดหลักที่ว่าคำสั่งทางปกครองในเชิงปฏิเสธศาลมักจะ ไม่กำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามคำสั่งเพราะการทุเลาการปฏิเสธจะเท่ากับเป็นการอนุญาตและการสั่งในลักษณะนี้จะเป็นการแทรกแซงอำนาจของฝ่ายปกครองมากเกินไป แต่เมื่อได้มีการปรับปรุงกฎหมายศาลสามารถทุเลาการบังคับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธได้¹³¹ หากคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ศาลไม่อาจสั่งให้ประโยชน์หรืออนุญาตตามที่ผู้ร้องยื่นคำขอ แต่ศาลสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวได้ เช่น ออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองพิจารณาคำขอใหม่ หรืออนุมัติใบอนุญาตให้เป็นการชั่วคราว¹³² ดังปรากฏในคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ดังนี้

คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐกำหนดมาตรการฉุกเฉิน ลงวันที่ 18 กันยายน ค.ศ. 2003¹³³ ข้อเท็จจริง นายวี ซึ่งเป็นวิศวกรของกองทัพเรือ ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ ได้ยื่นคำขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเพื่อขอรับการช่วยเหลือตามสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้ แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมปฏิเสธคำขอ นายวีจึงยื่นคำขอในคดีฉุกเฉินต่อสภาแห่งรัฐเพื่อขอทุเลาการบังคับตามคำปฏิเสธของรัฐมนตรีดังกล่าว

¹³⁰ มาตรา 1. 521-1 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

¹³¹ มาตรา 1. 521-1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

¹³² เอกสารประกอบการบรรยายของ Mme. Celia Verot Maitres des requites สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส เรื่อง “การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง”, อ้างแล้ว, หน้า 7

¹³³ เอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครองภูมิภาค ครั้งที่ 3/2547 เรื่อง ปัญหาทางปฏิบัติในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล วันที่ 17 – 19 กันยายน 2547 ณ มิซซันฮิลล์ กอล์ฟ คลับ เขาใหญ่ จังหวัดนครราชสีมา, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 36

สภาแห่งรัฐพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า คำสั่งของฝ่ายปกครองที่นายวีขอทุเลาการบังคับนั้นมีข้อผิดพลาด จึงเป็นเหตุอันควรสงสัยว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าว น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายและปรากฏว่าค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีมีจำนวนมากจนนายวีไม่สามารถรับภาระได้ซึ่งถือเป็นเหตุฉุกเฉินที่ศาลยอมรับ ศาลจึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมที่ปฏิเสธความคุ้มครองแก่นายวี โดยคำสั่งทุเลาการบังคับนั้นให้มีผลแต่เพียงให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมพิจารณาคำขอของนายวี ใหม่ตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวไว้ในคำสั่ง

ตัวอย่างกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่น

1) การทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่อนุมัติให้มีการวางท่อลำเลียงสารเคมีชนิดหนึ่งที่ใช้ในโรงงานอุตสาหกรรมเคมีเพื่อผลิตท่อพีวีซี (lechloruredevinyle)¹³⁴ ใกล้ที่อยู่อาศัย และเกิดเป็นภาระจำยอมในพื้นที่ของเทศบาลแห่งหนึ่ง¹³⁵

2) กรณีที่เข้าลักษณะมีเหตุฉุกเฉินและมีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ก่อน เนื่องจากผู้ประกอบการเหมืองแร่มีความเสี่ยงที่จะได้รับโทษทางอาญา กรณีไม่ปฏิบัติตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือแจ้งเตือนเกี่ยวกับการก่อสร้าง¹³⁶

3) กรณีทุเลาการบังคับตามประกาศที่กำหนดให้พื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเป็นที่ทิ้งขยะ โดยไม่ได้พิจารณาถึงอันตรายและปัญหาที่อาจส่งผลกระทบต่อแม่น้ำ¹³⁷

การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ถือเป็นวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาซึ่งจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จในระยะเวลาอันรวดเร็ว ในทางปฏิบัติพบว่าศาลปกครองฝรั่งเศสใช้เวลา 15 วัน ถึง 1 เดือน ในการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับชั้นศาลและองค์คณะพิจารณาพิพากษา อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการดำเนินการที่กล่าวมานี้เป็นเพียงระยะเวลาที่ปรากฏในทางปฏิบัติเท่านั้น เนื่องจากกฎหมายกำหนดไว้เพียงว่าให้ศาลดำเนินการออกคำสั่งดังกล่าว “ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม” คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองย่อมส่งผลให้ฝ่ายปกครองระงับการกระทำหรือหยุดยั้งผลบังคับของนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งอำนาจของศาลในการสั่งการดังกล่าวนี้ย่อมถือเป็นอำนาจที่สำคัญ เนื่องจากแสดงให้เห็นถึงการดำเนินการของฝ่ายปกครอง

¹³⁴ lechloruredevinyle หรือ chloroethene เป็นชื่อของสารเคมีชนิดหนึ่งที่ใช้ในโรงงานอุตสาหกรรมเคมีเพื่อผลิตท่อพีวีซี แปลสรุปและเรียบเรียงโดย สุริย์ เผ่าสุขถาวร หลักกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศ, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 21

¹³⁵ CE, 11 juillet 2001, Ste Trans-Ethylenen 231692 สุริย์ เผ่าสุขถาวร, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 21

¹³⁶ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 23

¹³⁷ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 23

ที่จะต้องถูกระงับไว้เป็นการชั่วคราว หากต่อมาภายหลังศาลมีคำพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดีว่าการดำเนินการของฝ่ายปกครองชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรแล้ว คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีนี้ก็จะยอมสูญสิ้นไปซึ่งสถานะทางกฎหมาย

2. การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹³⁸

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน¹³⁹ มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับกฎหมายพื้นฐานซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 19 วรรคสี่ แห่งกฎหมายพื้นฐานซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สำคัญที่สุดมาตราหนึ่งได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการถูกล่วงละเมิดจากการกระทำซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจมหาชน ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ขยายความหมายของการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพว่าหมายถึง การคุ้มครองสิทธิให้เหมาะสมแก่เวลาหรือในเวลาที่ต้อง¹⁴⁰

การคุ้มครองสิทธิชั่วคราวในกระบวนการวิธีพิจารณาความปกครองมีความสำคัญมากในทางปฏิบัติ บทบัญญัติมาตรา 20 วรรคสาม แห่งกฎหมายพื้นฐานเอง กำหนดให้การกระทำของฝ่ายปกครองต้องผูกพันอยู่กับกฎหมาย ย่อมมีความหมายต่อไปด้วยว่า เมื่อคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองก่อภาระให้แก่ผู้รับคำสั่ง หากผู้รับคำสั่งเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับคำสั่งก็ควรที่จะได้รับความคุ้มครองชั่วคราวในขณะนั้น ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะบังคับการตามคำสั่งและบุคคลผู้รับคำสั่งดังกล่าวอาจได้รับความเสียหายจนไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนคืนได้

ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) ได้กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนไว้ 2 ลักษณะ คือ การคุ้มครองชั่วคราวมิให้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งประการหนึ่ง และการกำหนดคำสั่งหรือมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกรณีอื่นอีกประการหนึ่ง การคุ้มครองมิให้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระ

¹³⁸ คำพิพากษาศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐ อ่างแล้ว, หน้า 402-412

¹³⁹ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักที่สำคัญของกระบวนการวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน”, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง Administrative and Administrative Procedure, วันที่ 20-24 สิงหาคม 2540, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2540, หน้า 76

¹⁴⁰ BVerfGE 35,263,274;35,382,402, อ่างไว้ในเพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ่างแล้ว, หน้า 50

แก่ผู้รับคำสั่ง ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 80 และมาตรา 80 a ส่วนการคุ้มครองในกรณีอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองชั่วคราวสำหรับคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นประโยชน์ซึ่งไม่ใช่การออกคำสั่งทางปกครอง คำฟ้องขอให้ยืนยันสิทธิหรือความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 123 (สำหรับคำร้องในกระบวนการพิจารณาขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองในส่วนของการคุ้มครองชั่วคราวได้มีการบัญญัติไว้เป็นพิเศษในมาตรา 47 วรรค 6) กล่าวโดยสรุปคือ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมันได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิชั่วคราวโดยพิจารณาจากข้อพิพาทและประเภทของคำฟ้องเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม การเสนอมคำฟ้องไม่ว่าประเภทใด คู่ความสามารถขอคุ้มครองสิทธิชั่วคราวได้เสมอ

2.1 การคุ้มครองชั่วคราวมิให้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่ง

2.1.1 หลักเกณฑ์ตามมาตรา 80 วรรคแรก VwGO

โดยหลักแล้ว คำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีผลบังคับโดยทันทีเมื่อได้มีการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ ทั้งนี้ มาตรา 43 วรรคแรก ของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้รับคำสั่งฯ ย่อมสามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นได้ต่อผู้ออกคำสั่งดังกล่าว การโต้แย้งคัดค้านของผู้รับคำสั่งทางปกครองมีผลให้ผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นระงับชั่วคราว กล่าวคือ การมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นต้องเลื่อนออกไปหรือที่เรียกว่ามีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้

บทบัญญัติมาตรา 80 วรรคแรก VwGO กำหนดให้การยื่นคำคัดค้านหรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง และการยื่นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งก่อภาระและไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองถูกเลื่อนออกไป¹⁴¹

¹⁴¹ Schmitt-Glaeser, VerwaltungsprozeßBrecht, 12. Aufl., Rdnr. 241 ff ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ (BVerwG) มีความเห็นว่า “aufschiebende Wirkung” เป็นการขัดขวางการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองหรือขัดขวางมาตรการบังคับทางปกครอง (Hemmung des Vollzugs) ไม่ได้ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย (Nicht die Wirksamkeit) ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการบังคับการตามคำสั่งทางปกครอง (Vollstreckungstheorie) (BVerwGE 93, 1(8)) อ้างไว้ในเพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว, หน้า 52

หลักการทูลเอาการบังคับ หมายถึง คำสั่งทางปกครองยังไม่ถูกบังคับให้เป็นไปตามนั้น กล่าวคือ เกิดการทูลเอาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นไว้ และผลของการถูกเลื่อนออกไปหรือการทูลเอาการบังคับเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ยื่นคำคัดค้านหรือผู้อุทธรณ์ หรือผู้ที่ยื่นคำร้องขอให้กลับมากำหนดการทูลเอาการบังคับ (มาตรา 50 วรรคห้า VwGO) การมีผลเป็นการทูลเอาการบังคับนั้นเป็นการกำหนดกรณีทั่วไป ดังนั้น จึงใช้ได้กับทุกกรณีและมีผลเช่นเดียวกัน และผลเป็นการทูลเอาการบังคับเป็นผลซึ่งเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ กล่าวคือ เกิดขึ้นโดยทันทีที่มีการยื่นคำคัดค้าน หรือยื่นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 80 วรรคแรก VwGO

อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายเยอรมันก็ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการขัดขวางไม่ให้เกิดการทูลเอาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดให้คำสั่งทางปกครองได้รับการปฏิบัติหรือได้รับการบังคับให้เป็นไปตามนั้นโดยทันที ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 VwGO

ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ในระบบกฎหมายเยอรมันปรากฏแตกต่างกันออกเป็นหลายความเห็น¹⁴² นักกฎหมายฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ถ้าหากการขอแก้ไขเยียวยาสิทธิ คือ การยื่นอุทธรณ์คัดค้าน หรือการยื่นคำฟ้องไม่เข้าเงื่อนไขที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองจะพิจารณาสั่งการหรือพิจารณาพิพากษาได้ การยื่นอุทธรณ์คัดค้านหรือการยื่นฟ้องคดีจะไม่มีผลเป็นการทูลเอาการบังคับหรือการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นในทุกกรณี¹⁴³

นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นตรงข้ามกับความเห็นของฝ่ายแรกอย่างสิ้นเชิง คือ เห็นว่าการยื่นคำร้องขอแก้ไขเยียวยาสิทธิในทุกกรณีย่อมมีผลเป็นการทูลเอาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ถึงแม้ว่าคำร้องหรือคำฟ้องดังกล่าวจะไม่เข้าเงื่อนไขที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ตาม¹⁴⁴

นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่ง (ความเห็นที่สาม) เห็นว่าจะต้องพิจารณาจากลักษณะของการยื่นคำขอแก้ไขเยียวยาสิทธินั้นเสียก่อนจึงจะตอบได้ว่าการยื่นขอแก้ไขเยียวยาสิทธิจะมีผลเป็นการทูลเอาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในบรรดานักกฎหมายกลุ่มนี้ความเห็นก็ยังไม่ลงรอยกัน นักกฎหมายบางคนเห็นว่า หากคำร้องขอแก้ไขเยียวยาสิทธิ เช่น คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเห็นประจักษ์ชัดว่าเป็นกรณีที่ไม่อาจยื่นได้ การยื่นคำร้อง

¹⁴² Marini, Verwaltungsprozessrecht, 2 Aufl.1999, S.141

¹⁴³ Schmaiz, DVBL. 1992,230 (231); คำพิพากษาศาลสูงคดีปกครองแห่งมลรัฐ Hessen HessVGH, NVwZ 1982, 689 (690)

¹⁴⁴ Kunig, NuR 1986,212; คำพิพากษาศาลปกครองชั้นสูงแห่ง Berlin OVG Bertin, DVBL.1972, 32

หรือคำฟ้องดังกล่าวย่อม ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่ง¹⁴⁵ นักกฎหมายบางคนเห็นว่า จะต้องพิจารณาจากความบกพร่องของคำขอแก้ไขเยียวยาสิทธินั้นว่าบกพร่องในเรื่องใด กรณีที่คำขอแก้ไขเยียวยาสิทธิอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง มีคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายดำรงอยู่จริง ผู้ที่ยื่นคำขอแก้ไขเยียวยาสิทธิเป็นผู้ที่มีสิทธิในการยื่นคำขอดังกล่าว และการยื่นคำขอแก้ไขเยียวยาสิทธิได้กระทำในกำหนดเวลา ในกรณีเช่นนี้การยื่นคำขอแก้ไขเยียวยาสิทธิย่อมมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น¹⁴⁶ แม้จะบกพร่องในเรื่องอื่นก็ตามซึ่งความเห็นนี้เป็นความเห็นข้างมากในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตาม หากในการยื่นอุทธรณ์โต้แย้งหรือการยื่นคำฟ้องผู้ยื่นขอให้แก้ไขเยียวยาสิทธิ ไม่ได้มีความคิดอยู่เลยว่าสิทธิของตนเองถูกระทบกระเทือนหรือการแก้ไขเยียวยาสิทธิเห็น ได้อย่างชัดเจนว่าถูกนำมาใช้ซ้ำเกิน ไป การยื่นขอให้แก้ไขเยียวยาสิทธิดังกล่าวย่อมไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง¹⁴⁷

2.1.2 ข้อยกเว้นของหลักการเรื่องการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 80 วรรคสอง VwGO กำหนดข้อยกเว้นของการหน่วยการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ กล่าวคือ ให้ความสำคัญต่อการมีผลบังคับโดยทันทีของคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นกรณีที่ประโยชน์สาธารณะในการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องบังคับการตามคำสั่งทางปกครองทันทีมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ของเอกชนในอันที่จะหวังผลบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้น การมีผลบังคับทันทีของคำสั่งทางปกครองอาจจะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ประการหนึ่งและเป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดให้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอีกประการหนึ่ง

กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ ได้แก่

กรณีแรก การเรียกร้องให้ชำระเงิน ค่าธรรมเนียม ค่าภาษีอากรต่างๆ (มาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1)

นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่า ไม่ใช่เฉพาะค่าภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมในความหมายคลาสสิกเท่านั้นที่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรานี้ แต่หมายความรวมถึงการชำระเงินที่มีวัตถุประสงค์ในทางการคลังด้วย เพราะเงินดังกล่าวเป็นรายได้ซึ่งฝ่ายปกครองต้องนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติภาระหน้าที่ได้ทันต่อเหตุการณ์¹⁴⁸

¹⁴⁵ Stem, Jus 1981; คำพิพากษาศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐ Nordrhein-Westfalen OVG NRW, DöV 1991, 564

¹⁴⁶ Finkenbrug/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz, Randziffer 517; Martini, Verwaltungsprozess-recht, 2. Aufl. 1999, S. 141

¹⁴⁷ Schmitt-Glaeser, Rdnr 343, Redeker/Von Ortzen, BVerwGE.s 80 Rdnr 11, อ้างไว้ในเพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว, หน้า 53

¹⁴⁸ เปรียบเทียบ Abmann-Schmitt, S. 349, อ้างไว้ในเพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว, หน้า 54

กรณีที่สอง การกำหนดมาตรการในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งไม่สามารถจะเลื่อนการมีผลบังคับได้ กล่าวคือ มาตรการของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งกฎหมายกำหนดให้บังคับการทางปกครองได้ทันที (มาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 2)

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจที่ตกอยู่ในบังคับมาตรานี้ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยสาธารณะในงานด้านอาชญากรรม เจ้าหน้าที่ตำรวจน้ำ เป็นต้น การปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ที่กล่าวมาเห็นได้ชัดว่าหากให้มีการหน่วงผลของคำสั่งทางปกครองได้ ย่อมจะเป็นอันตรายต่อประโยชน์สาธารณะ ส่วนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองที่ไม่ตกอยู่ในบังคับมาตรานี้ คือ การยื่นคำขอเยียวยาสิทธิย่อมมีผลเป็นการทุเลาการบังคับ เช่น การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในการบริการหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองที่เกี่ยวกับกฎระเบียบ เช่น การออกหรือการปฏิเสธการออกหนังสือเดินทาง ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป¹⁴⁹

ตัวอย่างของการปฏิบัติหน้าที่ที่การโต้แย้ง ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ เช่น คำสั่งหรือเครื่องหมายหรือสัญญาอนุญาตของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการกำหนดกฎจราจรตามมาตรา 36 วรรคแรก ของกฎหมายว่าด้วยกฎจราจร คำสั่งหรือสัญญาอนุญาตให้หยุดรถเพื่อตรวจสอบเอกสาร เช่น ตรวจใบขับขี่ตามกฎหมายฉบับเดียวกัน การให้หยุดการชุมนุมสาธารณะ เป็นต้น

กรณีที่สาม กฎหมายของสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐกำหนดไม่ให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ (มาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 3)

ตัวอย่างเช่น การปฏิเสธการขออนุญาตมีถิ่นที่อยู่ตามกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว (มาตรา 72 วรรคแรก รัฐบัญญัติว่าด้วยคนต่างด้าว) การวินิจฉัยเรื่องหน้าที่รับราชการทหาร (ตามมาตรา 33 วรรคห้า และมาตรา 35 วรรคแรก แห่งกฎหมายว่าด้วยหน้าที่ในการรับราชการทหาร (รัฐบัญญัติว่าด้วยหน้าที่รับราชการทหาร) การสั่งโยกย้ายข้าราชการ (มาตรา 74 รัฐบัญญัติกำหนดกรอบของกฎหมายข้าราชการ)

สำหรับกรณีที่ต้องกรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับโดยทันทีนั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 VwGO

คำสั่งให้บังคับการหรือปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยทันทีนั้น โดยตัวเองไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แต่เป็นเพียงการวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง นอกจากนั้นคำสั่งดังกล่าวต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนประโยชน์ได้

¹⁴⁹ Schmitt Glaeser, Rdnr. 263, อ้างไว้ในเพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว, หน้า 54

เสียของเอกชน และปกติแล้วผู้ถูกระทบสิทธิดังกล่าวอาจขอให้เลื่อนการบังคับคำสั่งทางปกครองออกไปได้¹⁵⁰ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีสำคัญ เช่น กรณีที่อาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต สุขภาพ ทรัพย์สิน สามารถใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 80 วรรคสาม ข้อ 4 การคำนึงถึงประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ได้เสียสำคัญของคู่กรณีเป็นหลัก ในการออกคำสั่งบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ได้หมายความว่า ประโยชน์ของมหาชนมีเหนือกว่าประโยชน์เอกชนเสมอไปแต่เป็นกรณีที่ต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ทั้งสองด้านประกอบกัน¹⁵¹ กรณีที่ถือว่าประโยชน์ของมหาชนมีน้ำหนักเหนือกว่า เช่น กรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้นมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องประโยชน์ที่สำคัญ เช่น ชีวิต ร่างกาย อนามัย หรือประโยชน์ทางการคลัง เป็นต้น

หากปรากฏว่าคำสั่งให้บังคับตามคำสั่งทางปกครองทันทีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองต้องกลับมากำหนดให้มีผลบังคับเลื่อนไปอีกหรือมีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ตามมาตรา 80 วรรคห้า VwGO ในกรณีเช่นนี้ ฝ่ายปกครองไม่อาจจะออกคำสั่งใหม่ได้อีก¹⁵²

2.1.3 การให้หยุดปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 80 วรรคสี่

VwGO)

บทบัญญัติมาตรา 80 วรรคสี่ VwGO กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้วินิจฉัยอุทธรณ์สามารถกำหนดให้หยุดการปฏิบัติการตามคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 80 วรรคสองได้ ตราบเท่าที่กฎหมายของสหพันธ์ไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และถึงแม้ว่าในกรณีที่มีการยื่นคำขอไปยังศาลขอให้กำหนดให้การบังคับมีผลเลื่อนไป (การทุเลาการบังคับ) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 80 วรรคห้า VwGO แต่ศาลไม่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็อาจจะหยุดการบังคับการหรือปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ เพราะวิธีการดำเนินการทั้งสองแนวทาง กล่าวคือ การร้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหยุดดำเนินการเพราะวิธีการดำเนินการทั้งสองแนวทาง กล่าวคือ การร้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหยุดดำเนินการตามมาตรา 80 วรรคสี่ และการที่คู่ความขอให้ศาลกำหนดการทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 วรรคห้า ไม่เกี่ยวข้องกันหรือมีอิทธิพลต่อกันแต่อย่างใด การหยุดการปฏิบัติหรือดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นเรื่องของการดำเนินการตามนโยบายของฝ่ายปกครอง¹⁵³ และมีผลนับแต่เจ้าหน้าที่กำหนด ไม่มีผลย้อนหลังแต่อย่างใด

¹⁵⁰ Hufen, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2 Aufl. 32 Rdnr 18, อ้างไว้ในเพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว, หน้า 55

¹⁵¹ Hufen, 32 Rdnr 20

¹⁵² OVG Koblenz, DoV 1987,302, อ้างไว้ในเพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว, หน้า 56

¹⁵³ Schmitt-Glaeser, Rdnr 273. อ้างไว้ในเพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว, หน้า 57

2.1.4 การกำหนดหรือการขอให้กลับมากำหนดการมีผลทุเลาการบังคับ (มาตรา 80 วรรคห้า ถึง วรรคแปด)

มาตรา 80 วรรคห้า VwGO บัญญัติให้ศาลโดยคำร้องขอ สามารถกำหนดให้ ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองซึ่งสามารถบังคับการได้แม้ว่าจะมีการยื่นอุทธรณ์ได้แย้ง (กรณีข้อยกเว้นตามลำดับที่ 1 ถึง 3 ของมาตรา 80 วรรคสอง) ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือกำหนดให้ ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 สั่งให้บังคับการทันทีให้กลับมาเป็นผลเป็นการทุเลาการบังคับได้ การกำหนดการทุเลาการบังคับ ตามคำสั่งทางปกครองหรือการกำหนดให้คำสั่งทางปกครองกลับมามีผลทุเลาการบังคับอีกครั้งหนึ่ง นี้ศาลปกครองจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องขอ ศาลไม่อาจหยิกยกเรื่องนี้ขึ้นมาพิจารณาเองได้ การวินิจฉัย ในเรื่องนี้ให้กระทำเป็นคำสั่ง อย่างไรก็ตาม ศาลสามารถยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่ง ดังกล่าวได้ทุกเมื่อ (มาตรา 80 วรรคเจ็ด)

การกำหนดให้กรณีตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 VwGO มีผล เป็นการทุเลาการบังคับ หมายความว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องหยุดการปฏิบัติการบังคับ ในกรณีซึ่งกฎหมายตามมาตรา 80 วรรคสอง กำหนดให้ปฏิบัติการโดยทันทีตามคำสั่งทางปกครอง¹⁵⁴ กรณีของข้อ 4 ก็เช่นเดียวกัน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องหยุดการปฏิบัติการตามคำสั่ง ทางปกครองที่ตนได้กำหนดให้บังคับการได้โดยทันที

2.1.5 การมีผลเป็นการทุเลาการบังคับกรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลสองทาง

คำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลสองทาง ตามมาตรา 80 a VwGO มี 2 ประเภท คือ 1) คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองและขณะเดียวกันก็ก่อภาระ แก่อีกบุคคลหนึ่ง (ตามมาตรา 80 a วรรคแรก) และ 2) คำสั่งทางปกครองซึ่งก่อภาระแก่ผู้รับคำสั่ง ทางปกครอง และขณะเดียวกันเป็นคุณแก่อีกบุคคลหนึ่ง (ตามมาตรา 80 a วรรคสอง) ซึ่งบทบัญญัติ ดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีทุกฝ่ายที่มีส่วนในนิติสัมพันธ์¹⁵⁵

สำหรับกรณีแรก ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกใบอนุญาต ก่อสร้างอาคารตามคำร้องขอของ A เพื่อนบ้าน B เห็นว่าสิทธิของตนได้รับการกระทบกระเทือน จึงยื่นอุทธรณ์คัดค้าน การยื่นคำคัดค้านหรืออุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของ B เป็นผลให้การก่อสร้างบ้าน ตามใบอนุญาตของ A ถูกขัดขวาง กล่าวคือส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้องของเพื่อนบ้าน B

¹⁵⁴ VGH Bad-Wurt, NVWZ 1991, s 1000f, อ้างไว้ในเพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว, หน้า 58

¹⁵⁵ เปรียบเทียบ Sommernann, Die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit, S 65. อ้างไว้ในเพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว, หน้า 59

จะถูกนำมาพิจารณาด้วย ในขณะที่เดียวกัน A ก็มีเสรีภาพในการสร้างบ้านบนที่ดินของตนเช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์เพียงฝ่ายเดียว

หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 80 a VwGO ตามตัวอย่างข้างต้น ถ้าหาก A ซึ่งได้รับใบอนุญาตก่อสร้างบ้านยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่สามารถกำหนดให้ก่อสร้างได้ทันที ตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 และเพื่อนบ้าน B ก็สามารถยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายศาลปกครอง เจ้าหน้าที่ก็ให้หยุดการดำเนินการตามมาตรา 80 วรรคสี่ และกำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อประกันสิทธิของ B ที่ถูกระทบกระเทือนได้เช่นกัน

สำหรับกรณีที่ 2 ตัวอย่างเช่น เพื่อนบ้าน B ยื่นคำร้องขอให้กำหนดการใช้หรือประเภทการใช้ที่แน่นอนแก่เจ้าของกิจการ เพราะว่า B ได้รับความเสียหาย ดังนั้น คำสั่งทางปกครองซึ่งออกมาโดยมีข้อกำหนดประกอบดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เจ้าของกิจการ A ต้องรับภาระหรือได้รับผลร้าย เพราะต้องรับเอาข้อกำหนดประกอบด้วย แต่เพื่อนบ้าน B ได้รับประโยชน์ เพราะเจ้าหน้าที่ได้กำหนดข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองที่ออกให้ A ดังนั้น ในที่สุดแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองต้องวินิจฉัยโดยการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์หรือส่วนได้เสียของทั้งสองฝ่ายและวินิจฉัยเป็นคุณแก่ผู้ซึ่งมีประโยชน์ได้เสียสำคัญกว่า

2.2 คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือมาตรการชั่วคราว

มาตรการชั่วคราวตามมาตรา 123 เป็นรูปแบบหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิของเอกชนชั่วคราวในกรณีทั้งหลายซึ่งไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 80 และมาตรา 80 a และ b VwGO กล่าวคือไม่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองซึ่งสร้างภาระหรือเป็นผลร้ายต่อผู้รับคำสั่งและคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มาตรการชั่วคราวตามมาตรา 123 VwGO จึงใช้บังคับแก่กรณีคำฟ้องที่เหลือทั้งหมด ได้แก่ คำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง คำฟ้องขอให้ยืนยันสิทธิหรือนิติสัมพันธ์ เป็นต้น

2.2.1 ลักษณะสำคัญ

ลักษณะสำคัญของการกำหนดมาตรการชั่วคราว ตามมาตรา 123 VwGO คือ การออกคำสั่งหรือมาตรการชั่วคราวในกรณีนี้เป็นการกำหนดโดยศาลเท่านั้น ทั้งนี้ โดยผู้ที่ถูกระทบสิทธิต้องยื่นคำขอต่อศาล ซึ่งแตกต่างจากการทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 VwGO ที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งอาจกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือโดยศาลก็ได้ ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ศาลที่มีอำนาจออกคำสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราว คือ ศาลซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นหลักของคดี ได้แก่ ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นสูง ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ไม่ใช่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งเรื่องวิธีการชั่วคราวหรือมาตรการชั่วคราว (มาตรา 123

วรรคสอง) การพิจารณาคำขอวิธีการชั่วคราว ศาลเป็นผู้พิจารณาโดยไม่มีการนัดพิจารณาสอบถามแล้วให้คู่ความชี้แจงข้อเท็จจริง ทั้งนี้ ศาลจะทำคำวินิจฉัยในรูปของคำสั่ง ผู้ยื่นคำขอโดยหลักแล้วใช้หลักเกณฑ์เดียวกับกรณีตามมาตรา 42 วรรคสอง VwGO กล่าวคือ ผู้ยื่นคำขอต้องเป็นผู้มีสิทธิและเป็นไปได้ว่าได้รับความเสียหายหรือจะเกิดอันตรายแก่ตน และคำร้องขอสามารถยื่นหลังการยื่นคำฟ้องก็ได้

เมื่อศาลออกคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวแล้ว จะต้องมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กำหนดภายใน 1 เดือนนับแต่วันแจ้ง ถ้าหากเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามจะถูกปรับ

มาตรการชั่วคราวที่ขอให้ศาลกำหนดมีอยู่ 2 แบบ ได้แก่ (1) มาตรการชั่วคราวที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท (2) มาตรการชั่วคราวที่เป็นกฎเกณฑ์ มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวทั้ง 2 รูปแบบ มีขึ้นเป็นการให้ความมั่นคงหรือเป็นการประกันในสิทธิของผู้ยื่นคำขอ ไม่ได้มีขึ้นเพื่อสนองตอบความพึงพอใจของผู้ยื่นคำขอ¹⁵⁶ การกำหนดวิธีการชั่วคราวโดยศาลกรณีนี้ปรากฏอยู่เสมอว่าศาลมักจะไม่ได้แยกว่าเป็นวิธีการชั่วคราวประเภทใด เพียงแต่กล่าวเป็นการทั่วไปว่าเป็นวิธีการชั่วคราวตามมาตรา 123 วรรคแรก¹⁵⁷

การกำหนดวิธีการหรือมาตรการชั่วคราวของศาลตามมาตรา 123 VwGO ศาลกำหนดโดยสามารถนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) มาใช้ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 123 วรรคสาม VwGO

2.2.2 รูปแบบของคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราว

1) วิธีการหรือมาตรการชั่วคราวซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท

การจะขอให้ศาลกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกรณีนี้จะต้องเป็นกรณีซึ่งเห็นได้ชัดว่ามีอันตรายที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายกับสิทธิของผู้ยื่นคำขอได้อย่างมาก การกำหนดการคุ้มครองชั่วคราวจะมีผลเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ยื่นคำขอสถานะที่เป็นอยู่จะไม่เปลี่ยนแปลงไปและอาจจะเกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะได้รับ โอนวัตถุบางอย่างที่ไม่ใช่ตัวเงินซึ่งเป็นเรื่องของคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ¹⁵⁸ ตัวอย่างเช่น การห้ามปิดโรงเรียนจนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัย หรือการห้ามชั่วคราวมิให้มีการบรรจุแต่งตั้งผู้สมัครแข่งขัน หรือการห้ามชั่วคราวในการจ่ายเงินช่วยเหลือทั้งหมด เป็นต้น¹⁵⁹

¹⁵⁶ RedekerivonOrtzen, Verwaltungsgerichtsordnungskommentar, 11 aufl.,ss 123 Rdnr 11,อ้างไว้ในเพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว, หน้า 61

¹⁵⁷ Sommermann, s. 67, อ้างไว้ในเพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว, หน้า 61

¹⁵⁸ Redeker/von Ortzen, S 123 rdnr 5.

¹⁵⁹ Hufen, S 33 Rdnr 13, อ้างไว้ในเพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ้างแล้ว, หน้า 61

2) วิธีการหรือมาตรการชั่วคราวในกำหนดกฎเกณฑ์

เป็นวิธีการที่เป็นประโยชน์กว่าการประกันสถานภาพที่เป็นอยู่ให้คงอยู่
อย่างเดิม วิธีการชั่วคราวนี้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานะที่เป็นอยู่ เพื่อหลีกเลี่ยงข้อเสียเปรียบ
ซึ่งเกิดจากคำวินิจฉัยที่ต้องใช้เวลา (จากกระบวนการพิจารณาหลักที่ยาวนาน) ขอให้ออกกฎเกณฑ์
ซึ่งทำให้สถานการณ์ที่เป็นอยู่ดีขึ้น ตัวอย่างเช่น การอนุญาตให้เข้าร่วมเรียนชั่วคราวในชั้นเรียนที่สูงกว่า
การจ่ายเงินทุนการศึกษาชั่วคราวแก่ผู้ที่ได้รับทุน¹⁶⁰ กรณีนักเรียนขอที่นั้งเรียนชั่วคราว¹⁶¹

3) การห้ามดำเนินการล่าช้าในตอนในกระบวนการพิจารณาหลัก

การกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวมีผลเป็นการคุ้มครองมิให้บุคคล
ต้องสูญเสียสิทธิบางอย่างไปในระหว่างกระบวนการพิจารณาซึ่งอาจใช้เวลานาน ดังนั้น ศาลจะกำหนด
วิธีการคุ้มครองชั่วคราวหรือกำหนดกฎเกณฑ์ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองชั่วคราว
จนกระทั่งมีผลเท่ากับเป็นการพิจารณาพิพากษาประเด็นหลักของคดีล่วงหน้าไม่ได้¹⁶²

¹⁶⁰ Hufen, S 33 Rdnr 14, อ่างไว้ในเพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ่างแล้ว, หน้า 62

¹⁶¹ Sommermann, s.67, อ่างไว้ในเพ็ญศรี วงศ์เสรี, อ่างแล้ว, หน้า 62

¹⁶² Martinl, verwaltungsprozessrecht, 2 Aufl. 1999, S.153

บทที่ 4

ความหมาย ลักษณะของคำสั่งทางปกครอง ลักษณะของคดีปกครอง เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและการทะเลาะการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองไทย

1. ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง หรือที่เรียกกันว่า นิติกรรมทางปกครอง เป็นศัพท์เทคนิคในทางกฎหมาย และเป็นสถาบันทางกฎหมายที่คิดและกำหนดขึ้นมาเพื่อประโยชน์ในการประกันสิทธิทางศาลแก่ประชาชน กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการที่กระทบต่อสิทธิของประชาชน หรือเป็นการกำหนดถึงลักษณะของการกระทำของฝ่ายปกครองใดบ้างที่จะถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง เพื่อนำไปสู่การกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครอง¹⁶³ โดยคำสั่งทางปกครองเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่กระทำลงในแดนของกฎหมายปกครอง มีลักษณะเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายและมีผลเฉพาะกรณีออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง โดยคำสั่งทางปกครองนี้ได้รับการนิยามเอาไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁶⁴

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้นิยามของ คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

¹⁶³ กมลชัย รัตนสกววงศ์, คำสั่งทางปกครอง กฎหมายปกครองชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช, 2554, หน้า 6-10

¹⁶⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549, หน้า 91

เจ้าหน้าที่ หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

กฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้คำสั่งทางปกครองในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 30 วรรคสอง (6)

(1) การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง

- (2) การแจ้งผลการสอบหรือการวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล
- (3) การไม่ออกหนังสือเดินทางสำหรับการเดินทางไปต่างประเทศ
- (4) การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว
- (5) การไม่ออกใบอนุญาตหรือการไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว
- (6) การสั่งให้เนรเทศ

กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อเช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
- (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
- (4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน
- (5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

ในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งต่างๆ นั้น บางกรณีก็เป็นคำสั่งทางปกครองบางกรณีก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ซึ่งการที่จะวินิจฉัยว่ากรณีใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่งเป็นสำคัญ

การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญกล่าวคือ หากคำสั่งของเจ้าหน้าที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เช่น การออกกฎ การแจ้งข่าวสาร หรือการแถลงการณ์ คำสั่งนั้นจะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปมิได้กระทบต่อสิทธิของผู้รับคำสั่งเป็นการเฉพาะ แต่ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งนั้นย่อมมีผลทางกฎหมายต่อผู้ที่ได้รับคำสั่งหลายประการ กล่าวคือ

เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองถูกกระทบสิทธิโดยผลของคำสั่งทางปกครองบุคคลนั้นก็จะต้องเข้ามาเป็นคู่กรณีตามมาตรา 5¹⁶⁵ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2. เจื่อนใจแห่งความสมบูรณ์ของ “คำสั่งทางปกครอง”¹⁶⁶

เจื่อนใจความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง ประกอบด้วย 4 ประการ ดังนี้

2.1 เจื่อนใจเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง

เจื่อนใจเกี่ยวกับองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นๆ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งหรือที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐ มี 3 ประเภท คือ

2.1.1 **บุคคลธรรมดา** ได้แก่ บรรดาผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ หรือที่เรียกว่า องค์กรเดียว

2.1.2 **คณะบุคคล** ได้แก่ คณะกรรมการต่างๆ หรือบางกรณีอาจเรียกว่า สภา เช่น สภามหาวิทยาลัย สภาเทศบาล ฯลฯ และคณะรัฐมนตรี หรือเรียกว่าองค์กรกลุ่ม

2.1.3 **นิติบุคคล** แม้กฎหมายจะกำหนดให้นิติบุคคลสามารถออกคำสั่งทางปกครองได้ แต่นิติบุคคลนั้นไม่สามารถออกคำสั่งได้โดยตรง ต้องกระทำผ่านผู้บริหารนิติบุคคลนั้น เป็นการออกคำสั่งในนามของนิติบุคคล เช่น พระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ บัญญัติให้อำนาจสำนักงาน กสท.

ดังนั้น ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่ง คือ บุคคลและคณะบุคคล เท่านั้น โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง มี 2 ประเภท คือ

1) **เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง** คือ เจ้าหน้าที่ที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจออกคำสั่งระบุให้เป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจเป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งหรือคณะกรรมการก็ได้ การระบุให้เจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการใดเป็นผู้ทรงอำนาจหมายความว่า กฎหมายฉบับนั้นไว้วางใจบุคคลดังกล่าวจึงเกิดหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชนว่า “เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจต้องออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นด้วยตนเองจะมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ผู้อื่นใช้อำนาจออกคำสั่งแทนตนมิได้”

¹⁶⁵ มาตรา 5 “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

¹⁶⁶ เจื่อนใจแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง สืบค้นจาก www.thaipubliclaw.tripod.com/L565html เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2560

2) **เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง** หมายถึง การที่กฎหมายอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่อื่นใช้อำนาจแทนตนได้ เรียกว่า **เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจ หรือผู้ปฏิบัติราชการแทน** โดยมีหลักเกณฑ์ในการมอบอำนาจ 3 ประการ คือ

- (1) ต้องมีกฎหมายบัญญัติอนุญาตให้มอบอำนาจได้ไว้อย่างชัดเจน
- (2) กฎหมายจะบัญญัติเจ้าหน้าที่ที่อาจรับมอบอำนาจได้ หากมอบอำนาจให้แก่บุคคลอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายระบุไว้ ถือว่าการมอบอำนาจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (3) การมอบอำนาจต้องทำตามแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ทำเป็นหนังสือหรือทำเป็นคำสั่งและประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น

2.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครอง มีอยู่ 4 ขั้นตอน คือ

2.2.1 การริเริ่มออกคำสั่งทางปกครอง อาจต้องมีคำขอของเอกชนร้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือมีข้อเสนอแนะจากเจ้าหน้าที่อื่น ถ้าไม่มีกรณีเช่นว่านี้ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับไม่ได้ แต่บางกรณีเจ้าหน้าที่สามารถริเริ่มออกคำสั่งทางปกครองได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้ใดร้องขอ เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร เมื่อพบว่ามีการก่อสร้างหรือตัดแปลงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.2.2 การอนุมัติ หรือการให้ความเห็นชอบการออกคำสั่งทางปกครอง ถ้ากฎหมายบังคับให้ต้องมีการอนุมัติ หรือการให้ความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่อื่นก่อน ก็ต้องดำเนินการเช่นนั้นก่อน

2.2.3 การรับฟังบุคคล เป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดเพื่อให้บุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง เข้าไปมีส่วนร่วมในการเตรียมการหรือดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งแล้วกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพโดยชอบธรรม ถือเป็น การปกป้องราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ก่อนออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

2.2.4 ระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครอง เป็นขั้นตอนหนึ่งที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติในการออกคำสั่ง โดยกฎหมายกำหนดระยะเวลาเอาไว้รวมทั้งกำหนดเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ ระยะเวลาจะมี 2 ลักษณะ คือ

1) **ระยะเวลาที่มีสภาพบังคับ** ได้แก่ กฎหมายกำหนดกรอบระยะเวลาพิจารณาให้แล้วเสร็จในกำหนดเวลา ถ้ามีการออกคำสั่งภายหลังจากล่วงพ้นไปแล้ว คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) **ระยะเวลาที่ไม่มีสภาพบังคับ** เป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบระยะเวลาเพื่อเร่งรัดการปฏิบัติราชการ คำสั่งที่ออกพ้นระยะเวลาดังกล่าว เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เจ้าหน้าที่อาจต้องรับผิดชอบวินัย

2.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

2.3.1 ประเภทของรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง หมายถึง ลักษณะหรืออาการ หรือข้อความที่ปรากฏให้ผู้เกี่ยวข้องรับรู้รับทราบ ไม่ว่าจะด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร สัญลักษณ์ หรือสัญญาณต่างๆ โดยมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้ คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือ วาจา หรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่น แต่ต้องมีข้อความ หรือความหมายชัดเจนเพียงพอที่จะให้เข้าใจได้

2.3.2 การแสดงเหตุผล ประกอบ มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ ต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วยและเหตุนี้อย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- 1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- 2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- 3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

นายกรัฐมนตรี หรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย อาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใด ต้องระบุเหตุไว้ คำสั่งนั้นเอง หรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้ บทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

- 1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอ และไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น
- 2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่ โดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก
- 3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32
- 4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา หรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้

เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควร หากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ

2.3.3 การแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ ให้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งการยื่นอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์ หรือการโต้แย้งดังกล่าวไว้ด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

2.4 เงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจการออกคำสั่งทางปกครอง

2.4.1 เงื่อนไขข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ไม่มีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจฝ่ายปกครองทุกกรณี ถ้ามีถือว่าขัดรัฐธรรมนูญเพราะไร้ขอบเขต เจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งได้ต้องมีข้อเท็จจริงอย่างใดเกิดขึ้น

2.4.2 เงื่อนไขวัตถุประสงค์ (เนื้อความ) วัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง เป็นสิ่งเดียวกับวัตถุประสงค์ของนิติกรรมฝ่ายปกครอง มีสาระสำคัญ 3 ประการ

1) *เนื้อความแน่นอนชัดเจน* ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองทราบว่า ให้กระทำหรือห้ามกระทำ อย่างไร ถ้าไม่ชัดเจนถือว่าโมฆะ โดยในการออกคำสั่งทางปกครอง นั้น องค์กรฝ่ายปกครองต้องแสดงเจตนาของตนออกมาให้เห็นประจักษ์ชัดและเจตนาที่แสดง ออกมานั้นต้องเป็นที่เข้าใจได้สำหรับผู้รับการแสดงเจตนา การกำหนดเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง ให้ชัดเจนแน่นอนเป็นที่เข้าใจได้นี้ นับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่ง คำสั่งทางปกครองใดเมื่อพิจารณา ในทางภาวะวิสัยแล้ว เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจเข้าใจได้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง มุ่งประสงค์ให้บุคคลผู้รับคำสั่งฯ หรือผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งฯ กระทำหรืองดเว้นกระทำ การใด ย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่องอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด จึงตกเป็นโมฆะได้¹⁶⁷

2) *ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย* ในกรณี ที่กฎหมายกำหนดให้องค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจให้ถูกต้อง กล่าวคือ จะต้องใช้ดุลพินิจบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ต้องไม่ก้าวล่วงกรอบของกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นการใช้ดุลพินิจจะต้องไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย และในที่สุด แล้วการใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองย่อมจะต้องมีเหตุผลรับฟังได้ ไม่ใช่ใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ¹⁶⁸

3) *ไม่พ้นวิสัย* ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะออกมาโดยมีฐานในทางกฎหมาย ร่องรับอย่างชัดเจนก็ตาม แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะอาศัยฐานในทางกฎหมายดังกล่าว กำหนดกฎเกณฑ์ที่พ้นวิสัยในทางข้อเท็จจริงหรือเป็นไปไม่ได้ในทางกฎหมายให้เอกชนต้องปฏิบัติ ไม่ได้ การกระทำในลักษณะดังกล่าวย่อมถือว่าขัดกับหลักนิติรัฐ¹⁶⁹

2.4.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมาย (เจตนารมณ์) ในการออกคำสั่งทางปกครอง หมายถึง ผลที่เจ้าหน้าที่ต้องการจะให้เกิดขึ้นจากการออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ หากผู้ได้รับคำสั่ง ทางปกครองไม่พอใจในผลของคำสั่งทางปกครองและประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ในเบื้องต้นจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งคู่กรณีมีสิทธิ ขอรทราบขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งจากเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้ ในบางกรณีเจ้าหน้าที่อาจกำหนด ขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งในเอกสารที่แจ้งคำสั่งนั้นก็ได้ เช่น คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ ภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งนั้น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากว่าในเรื่องนั้นไม่มี กฎหมายกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะก็จะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติ

¹⁶⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 160

¹⁶⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 159-160

¹⁶⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 161

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁷⁰ หากคู่กรณีไม่ดำเนินการตามขั้นตอนการอุทธรณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ครบถ้วนก็จะไม่มีสิทธินำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง¹⁷¹ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

แต่มีข้อยกเว้นคำสั่งศาลปกครอง 2 ประเภทที่แม้กฎหมายมิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือ

- 1) คำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี เนื่องจากไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าที่จะพิจารณาอุทธรณ์ได้ (มาตรา 44)
- 2) คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ เนื่องจากคณะกรรมการต่างๆ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองโดยเฉพาะและไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชา คำสั่งของคณะกรรมการจึงเป็นที่สุดไม่มีองค์กรใดที่สูงกว่าที่จะพิจารณาได้ (มาตรา 48) และเมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้วบทบัญญัติมาตรา 48 ให้เป็นอันยกเลิก (มาตรา 87)

¹⁷⁰ มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมายมาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มียกกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบการอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง

¹⁷¹ มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มิใช่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

คำสั่งทางปกครองทั้ง 2 กรณี คู่กรณีสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยตรงตามมาตรา 42 วรรคแรก กรณีคำสั่งทางปกครองอื่นๆ ผู้ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นเสียก่อนมิฉะนั้น ศาลก็จะไม่รับคำฟ้องและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

เมื่อคู่กรณีได้อุทธรณ์คำสั่งแล้วก็ต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายเฉพาะกำหนดระยะเวลาที่ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์และแจ้งผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้หรือไม่ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ก็เป็นไปตามมาตรา 44¹⁷² แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่หากเจ้าหน้าที่ไม่พิจารณาและไม่แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์จนเวลาระยะเวลาล่วงเลยดังกล่าวแล้ว คู่กรณีก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่ต้องอยู่ในกำหนดอายุความตามมาตรา 49¹⁷³ และมาตรา 51¹⁷⁴ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เว้นแต่เป็นคำฟ้องเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามมาตรา 52¹⁷⁵ ดังนั้น ความสำคัญในเบื้องต้นเมื่อเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งและคำสั่งนั้นมีผลกระทบต่อผู้รับคำสั่ง จะต้องพิจารณาก่อนว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งหากเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนด หากผู้ได้รับคำสั่งหนึ่งเฉยอาจจะเสียสิทธิตามกฎหมาย

¹⁷² มาตรา 44 การดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้อง การร้องสอด การเรียกบุคคลหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณา การรับฟังพยานหลักฐาน และการพิพากษาคดีปกครอง นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

¹⁷³ มาตรา 49 การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

¹⁷⁴ มาตรา 51 การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี

¹⁷⁵ มาตรา 52 การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือสถานะของบุคคล จะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้

3. ลักษณะของคดีปกครองทั่วไป¹⁷⁶

คดีปกครองทั่วไปมีลักษณะที่สำคัญดังต่อไปนี้

3.1 คู่กรณี คู่กรณีในคดีต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่ง กับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน

3.2 หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่ากระทรวงทบวงกรมส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาหรือหน่วยงานอื่นของรัฐและให้หมายความรวมถึง หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองตามคํานิยมดังกล่าว หน่วยงานทางปกครองอาจแยกได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

3.2.1 ส่วนราชการ ได้แก่

- 1) ราชการส่วนกลาง เช่น สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง ทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวงและกรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง
- 2) ราชการส่วนภูมิภาค ประกอบด้วยจังหวัดและอำเภอ
- 3) ราชการส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา

3.2.2 รัฐวิสาหกิจจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา

3.2.3 หน่วยงานอื่นของรัฐ

3.2.4 หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง เช่น

- 1) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง ได้แก่ องค์กรเอกชนที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมวินัยในการประกอบวิชาชีพ โดยได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองตามพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องเพื่อออกกฎข้อบังคับทางวิชาชีพ รับผิดชอบเขียนและพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ การพิจารณาลงโทษเมื่อมีการกระทำผิดและเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ เช่น สภานายความ ตามพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. 2528 สภาวิศวกร ตามพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 เป็นต้น

¹⁷⁶ จิตรพรหม ประวิโต, การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม, การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557, หน้า 15-18

2) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ได้แก่ หน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งการมอบหมายให้หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะอาจทำได้ใน 2 ลักษณะ คือ กระทำในรูปของสัญญา ได้แก่ สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ สัญญาจ้างเอกชนจัดทำบริการสาธารณะสัญญาร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชน ในการจัดทำบริการสาธารณะ เป็นต้น

เจ้าหน้าที่ของรัฐ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการ หรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)¹⁷⁷

3.3 ลักษณะข้อพิพาทคดีปกครอง ต้องเป็นข้อพิพาทอันสืบเนื่องมาจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองไม่ว่าเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครองหรือปฏิบัติทางปกครองหรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่เช่นว่านั้นล่าช้าเกินสมควร หรือสัญญาทางปกครอง กล่าวโดยสรุปข้อพิพาทมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายแสดงเจตนาหรือสั่งการที่มีผลก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” (กฎและคำสั่งทางปกครอง) และสัญญาทางปกครองรวมทั้งการกระทำที่ไม่ใช่การแสดงเจตนาหรือสั่งการ แต่เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่อาจมีผลทางกฎหมายเรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” ซึ่งเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการใช้กำลังทางกายภาพเข้าไปดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่ของกรมโรงงานออกตรวจโรงงาน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายควบคุมอาคาร รื้อถอนอาคารที่สร้างผิดแบบ เป็นต้น¹⁷⁸

¹⁷⁷ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

¹⁷⁸ มานิตย์ จุมปา, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 22

ปฏิบัติการทางปกครองเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงมีการเคลื่อนไหวร่างกายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มุ่งหมายปฏิบัติงานที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนให้สำเร็จ ต่างไปจากคำสั่งทางปกครองที่เป็นการแสดงเจตนาอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง¹⁷⁹

คำสั่งทางปกครองและปฏิบัติการทางปกครองมีความเชื่อมโยงกัน โดยคำสั่งทางปกครองอาจนำไปสู่ปฏิบัติการทางปกครองได้ เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งหรืออาคารที่ก่อสร้างผิดแบบคำสั่งนี้เป็น “คำสั่งทางปกครอง” หากเจ้าของอาคารผู้รับคำสั่งไม่รู้ถนอนเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ต้องลงมือรื้อถอน การรื้อถอนนี้เป็น “ปฏิบัติการทางปกครอง”¹⁸⁰

โดยที่คดีพิพาทเกี่ยวกับคดีปกครองทั่วไปได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองดังนี้¹⁸¹

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎคำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

¹⁷⁹ มานิตย์ จุมปา, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 22

¹⁸⁰ มานิตย์ จุมปา, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 22

¹⁸¹ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3.4 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำไม่ได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด ทั้งนี้ ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

4. ลักษณะของคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล

มาตรา 4 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครอง วรรคสอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน¹⁸²

มาตรา 5 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข¹⁸³

ตามมาตรา 197 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ¹⁸⁴

¹⁸² มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

¹⁸³ มาตรา 5 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

¹⁸⁴ มาตรา 197 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

นอกจากนี้ คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2557 ได้กำหนดไว้ในข้อ 2 ว่า “คดีปกครองพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันเกี่ยวกับการสรรหา การบรรจุ การแต่งตั้ง การย้าย การ โอน การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน การดำเนินการทางวินัย การออกจากราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และคดีอื่น ตามประกาศของประธานศาลปกครองสูงสุด

กรณีมีปัญหาว่าคดีใดเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลหรือไม่ ในศาลปกครองชั้นต้นให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นนั้นเป็นผู้วินิจฉัย ส่วนในศาลปกครองสูงสุดให้ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้วินิจฉัย¹⁸⁵

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว การที่จะพิจารณาว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลใดเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ โดยทั่วไปจึงมีข้อพิจารณาที่สำคัญ 2 ประการ คือ

ประการแรก คู่พิพาทในคดีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ประการที่สอง ลักษณะของข้อพิพาท ต้องเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง

จากลักษณะคดีปกครองทั่วไป ประกอบกับลักษณะคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้างต้น จึงอาจสรุปลักษณะหรือองค์ประกอบของคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลได้ดังนี้

(1) คู่กรณี ต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กฎหมายให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเท่านั้น

(2) ลักษณะข้อพิพาท เป็นข้อพิพาทที่สืบเนื่องมาจากการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว

(3) ผู้ฟ้องคดีหรือผู้เสียหาย อาจจะเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำดังกล่าวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ

¹⁸⁵ ข้อ 2 คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2557

5. ประเภทของคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ¹⁸⁶

การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ มีข้อพิจารณาในเบื้องต้นว่า ข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งอันเกิดจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีดังกล่าว นั้น เป็นกฎ หรือคำสั่ง หรือการกระทำอันใด ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือไม่ จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งในเรื่องนี้ ปรากฏว่าศาลได้วินิจฉัยดังนี้

5.1 กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐในเรื่องที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือกระทำที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าวได้ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ทั้งนี้ จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งในเรื่องการบริหารงานบุคคลภาครัฐที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนั้น อาจจัดลำดับข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งดังกล่าวตามประเภทของคดีปกครองได้ โดยในการกำหนดประเภทของคดีปกครองนอกจากจะพิจารณาจากเหตุแห่งการฟ้องคดีเป็นหลักแล้ว ก็จะต้องพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีประกอบด้วย ดังตัวอย่างคดีที่จะกล่าวต่อไปนี้

5.1.1 คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) กำหนดว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอันใด อันเนื่องมาจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ ซึ่งข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งในคดีประเภทนี้จะเป็นกรณีที่มีสาเหตุมาจากการใช้และการตีความกฎหมายของหน่วยงานทางปกครอง

¹⁸⁶ คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล, สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง, พฤษภาคม 2549

หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยอาจนำบทกฎหมายมาใช้แก่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีโดยไม่ชอบหรือไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรืออาจเป็นกรณีที่มีการตีความเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญสำหรับการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ แต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกลับสร้างขั้นตอนขึ้นมาเพื่อให้ประชาชนปฏิบัติโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือกฎหมายกำหนดขั้นตอนการดำเนินงานไว้แล้วแต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้ แต่เจ้าหน้าที่นั้นมีได้ใช้หรือใช้เกินกว่ากรอบอำนาจที่มีอยู่หรือใช้โดยไม่มีเหตุผลที่เหมาะสม หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบิดเบือนการใช้อำนาจทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ทั้งนี้ในการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎหรือมีคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดได้ตามนัยมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยจำนวนมากกว่าข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งซึ่งเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวอ้างมาในคำฟ้องนั้นเป็นการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นคดีพิพาทที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ดังเช่นตัวอย่างคดีต่อไปนี้

1) การบรรจุและการแต่งตั้ง

(1) การสอบแข่งขันหรือสอบคัดเลือก

กรณีฟ้องว่า คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) (ผู้ถูกฟ้องคดี) ออกประกาศ ก.ศป. เรื่อง การกำหนดตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่าอธิบดีและที่เทียบเท่าข้าราชการพลเรือนระดับ 8 ลงวันที่ 28 กันยายน 2544 โดยกำหนดให้ตำแหน่งรองผู้บังคับการหรือเทียบเท่าขึ้นไปที่มีศไม่ต่ำกว่าพันตำรวจเอกในกรมตำรวจหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เทียบเท่ากับข้าราชการพลเรือนระดับ 8 ทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งผู้กำกับการ ยศพันตำรวจเอก ไม่สามารถยื่นใบสมัครสอบเป็นตุลาการศาลปกครองชั้นต้นได้ จึงฟ้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขประกาศที่กำหนดคุณสมบัติผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกในส่วนของข้าราชการตำรวจ

ยศพันตำรวจเอก ให้เทียบเท่ากับคุณสมบัติของข้าราชการพลเรือนระดับ 8 หรือเทียบเท่า และให้สำนักงานศาลปกครองรับใบสมัครของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁸⁷ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.10/2546)

(2) การบรรจุเข้ารับราชการ

กรณีฟ้องว่า อ.ก.ม.มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) มีมติไม่จ้างผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยสายวิชาการในตำแหน่งอาจารย์ประจำคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ เพราะเห็นว่าผลการศึกษาระดับปริญญาโทของผู้ฟ้องคดีได้ต่ำกว่าระดับเฉลี่ยสะสมต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ทั้งที่ ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สอบผ่านการคัดเลือกของคณะแล้ว ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนมติที่ไม่อนุมัติให้จ้างผู้ฟ้องคดีดังกล่าว ดังนั้น ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1099/2546)

(3) การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง

กรณีฟ้องว่า กรมวิชาการ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ไม่แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีซึ่งรักษาราชการแทนผู้อำนวยการศูนย์แนะแนวการศึกษาและอาชีพ ให้เป็นผู้อำนวยการศูนย์แนะแนวการศึกษาและอาชีพ (นักวิชาการศึกษา 9 บส) ในขณะที่ตำแหน่งดังกล่าวว่างลง เป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลให้ความเป็นธรรมในการพิจารณาแต่งตั้งตำแหน่งดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.20/2547)

¹⁸⁷ ข้อสังเกต ในบทที่ 1 เรื่องเขตอำนาจศาลและในบทที่ 2 เรื่องเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง หากคำฟ้องใด ศาลปกครองได้วินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้อย่างชัดเจนว่า ข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งใดเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หรือเป็นคำฟ้องที่เข้าใจการฟ้องคดีปกครองที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาได้ การสรุปคำวินิจฉัยในคดีนั้นจะใช้คำว่า “ศาลปกครองสูงสุด/ชั้นต้นวินิจฉัยว่า...” แต่หากคำฟ้องใดศาลมิได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า ข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งใดเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หรือคำฟ้องที่เข้าเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาได้ แต่ศาลได้มีคำสั่งให้รับคำฟ้องนั้นไว้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าศาลได้พิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลปกครองและเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองแล้ว และเห็นว่าคำฟ้องดังกล่าวเป็นตามที่กฎหมายกำหนดจึงให้รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาได้ การสรุปคำวินิจฉัยในคดีเช่นนี้ จะเป็นการวิเคราะห์คำวินิจฉัยและสรุปความของผู้จัดทำ โดยจะใช้คำว่า “ดังนั้น ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับ...” หรือ “คำสั่ง/การกระทำ... ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ผู้ฟ้องคดียอมเป็นผู้เสียหายที่มีสิทธินำข้อพิพาท...” หรือ “เป็นคำบังคับที่ศาล...” เป็นต้น

(4) การย้ายข้าราชการ

สำหรับข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งอันเกิดจากคำสั่งย้ายข้าราชการนั้น จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ปรากฏว่ามีความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่หนึ่ง ศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถฟ้องต่อศาลปกครองได้ และศาลปกครองอาจรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณา ดังตัวอย่างคดีต่อไปนี้

กรณีฟ้องว่า กรมสรรพากร(ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดี จากตำแหน่งนิติกร 7 สำนักงานสรรพากรพื้นที่ 13 สำนักงานสรรพากรภาค 3 ให้ดำรงตำแหน่ง สรรพากรอำเภอกุศุม (เจ้าหน้าที่บริหารงานสรรพากร 7) แต่ให้อยู่ช่วยปฏิบัติราชการที่หน่วยงานเดิม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพื่อช่วยเหลือข้าราชการอื่น ให้มาดำรงตำแหน่งในกรุงเทพมหานครแทนผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเปลี่ยนสถานะจากการ มีตำแหน่งประจำอยู่ในกรุงเทพมหานครเป็นการมีตำแหน่งช่วยปฏิบัติราชการในกรุงเทพมหานคร ทำให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียงของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากการลดฐานะความรับผิดชอบ โดยให้ไปปฏิบัติงาน เพราะผู้ถูกฟ้องคดีเคยประชุมชี้แจงให้ข้าราชการทราบว่า มีนโยบายที่จะโยกย้าย ข้าราชการระดับ 7 ซึ่งขาดประสิทธิภาพหรือไม่สามารถปฏิบัติงานได้ ทั้งนี้ ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีผลงานเด่นชัดและมีได้ด้อยความสามารถ โดยได้รับมอบหมายให้เป็นวิทยากรให้ความรู้ในการปฏิบัติงาน แก่ข้าราชการและได้รับการพิจารณาให้เลื่อนขั้นพิเศษ ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้ง ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง ออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.77/2547)

แนวทางที่สอง ศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งย้ายข้าราชการเป็นมาตรการ ภายในของฝ่ายปกครอง ที่ถือว่ายังไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ผู้ถูกย้ายยังมิได้รับผลกระทบจากคำสั่งดังกล่าว จึงมิใช่ผู้เสียหาย ได้แก่ กรณีที่เป็นการย้ายประจำปีและเป็นการย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งในระดับและอัตราเงินเดือน เท่าเดิม (คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 968/2544)

อนึ่ง คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้ให้ความเห็น ตามบันทึกเรื่องเสร็จที่ 514/2535 กรณีที่กรมการศึกษานอกโรงเรียนมีคำสั่งย้ายข้าราชการครู ไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นภายในกรมเดียวกันว่า เป็นเรื่องที่มีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งอาศัย อำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 ซึ่งการสั่งโยกย้ายข้าราชการเช่นนี้ มีลักษณะเป็นการบริหารงานภายในหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่การปฏิบัติ

ราชการภายในหน่วยงานนั้น มิใช่สิทธิตามกฎหมายของข้าราชการครูอันจะพึงเรียกร้องให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแต่งตั้งตนให้ดำรงตำแหน่งใดก็ได้ โดยการโยกย้ายดังกล่าวมีผลเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงภารกิจในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งสิทธิและประโยชน์ในฐานะการเป็นข้าราชการของผู้นั้นมีได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

(5) การขอกลับเข้ารับราชการ

กรณีฟ้องว่า ผู้บัญชาการทหารอากาศ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) มีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีลาออกจากราชการตามโครงการเปลี่ยนเส้นทางชีวิต : เกษียณก่อนกำหนด รุ่นที่ 2 ขัดกับความประสงค์ของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีลาออกจากราชการและประสงค์จะรับเงินบำนาญ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 รู้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิรับบำนาญเพราะอายุราชการไม่ครบ 25 ปี แต่ยังคงอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีลาออกจากราชการตามโครงการดังกล่าว โดยมิได้ยับยั้งหรือเพิกถอนใบลาออกของผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับเงินบำนาญแทน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งที่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับการบรรจุกลับเข้ารับราชการ หรือได้รับสิทธิในการปรับอัตราเงินเดือนประจำปีที่ผ่านมาแล้ว รวมทั้งให้ได้รับเงินเดือนระหว่างที่ถูกลงไปเนื่องจากการยื่นหนังสือลาออกตามโครงการฯ จนถึงวันที่ได้รับบรรจุกลับเข้ารับราชการ ดังนั้น ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.40/2546)

2) การพิจารณาบำเหน็จความชอบ

กรณีฟ้องว่าเลขาธิการคณะกรรมการศึกษาขั้นพื้นฐาน (หัวหน้าการประถมศึกษาอำเภอพาน และผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดเชียงราย เดิม) (ผู้ถูกฟ้องคดี) ออกคำสั่งเพิกถอนชื่อของผู้ฟ้องคดีออกจากคำสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการครูถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรงฐานไม่ปฏิบัติตามระเบียบและแบบธรรมเนียมของทางราชการ และละทิ้งหน้าที่ราชการผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าว ดังนั้น ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.97/2547)

3) การฟื้นฟูสภาพข้าราชการหรือลูกจ้าง

กรณีฟ้องว่าเลขาธิการคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการครู ตำแหน่งอาจารย์ 2 ระดับ 6 ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จ บำนาญเหตุทดแทนตามมติของ อ.ก.ค. กรณีหย่อนความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ผู้ฟ้องคดี เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่เป็นธรรมเพราะไม่ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา ผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ดังนั้น ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2244/2545)

4) คำสั่งอื่นที่เป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชา

กรณีฟ้องว่า ผู้อำนวยการสถาบันฯ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา ของผู้ฟ้องคดี มอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบทำความสะอาดห้องปฏิบัติการ ห้องพักนักวิจัย และล้างเครื่องปรับอากาศ ฯลฯ โดยไม่ตรงกับงานในหน้าที่ที่ผู้ฟ้องคดีสอบเข้าทำงานในตำแหน่งคนงาน ห้องทดลองตามที่กระทรวงการคลังกำหนดหน้าที่ให้ช่วยอาจารย์จัดอุปกรณ์และเอกสารเกี่ยวกับการสอน จัดเครื่องมือปฏิบัติการทดลองในห้องปฏิบัติการผู้ฟ้องคดีร้องเรียนขอความเป็นธรรม ต่อปลัดทบวงมหาวิทยาลัย ซึ่งปลัดทบวงมหาวิทยาลัยแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ฟ้องคดีทราบแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีไม่พอใจผลการพิจารณาของปลัดทบวงมหาวิทยาลัย จึงฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอน คำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นคดีพิพาทกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 109/2546)

5) กรณีอื่นๆ

กรณีฟ้องว่า พระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2541 ที่มีผลใช้บังคับย้อนหลังเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากค่าใช้จ่าย ในการย้ายถิ่นที่อยู่ในส่วนที่เกินจำนวน 1.5 เท่าที่ผู้ฟ้องคดีได้รับไปแล้วโดยชอบด้วยพระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ พ.ศ. 2526 ซึ่งเป็นการรับไปก่อนที่พระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่าย ในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 6) ฯ ในส่วนที่บทบัญญัติให้มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ หรือเพิกถอน พระราชกฤษฎีกาทั้งฉบับ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ของพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครอง สูงสุดที่ ฟ.20/2547)

หมายเหตุ คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดให้คดีลักษณะนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2)

5.1.2 คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2)

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) กำหนดว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ซึ่งข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งในคดีประเภทนี้จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการแต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการ หรือดำเนินการแต่ใช้ระยะเวลาเกินกว่าที่กำหนดไว้เป็นเวลานานเกินสมควร อันก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชน ทั้งนี้ในการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับดังกล่าวได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งซึ่งเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวอ้างมาในคำฟ้องนั้นเป็นการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร อันเป็นคดีพิพาทที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ดังเช่นตัวอย่างคดีต่อไปนี้

1) การบรรจุและการแต่งตั้ง

(1) การบรรจุเข้ารับราชการ

กรณีฟ้องว่า อธิบดีสถาบันเทคโนโลยีราชมงคล (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และผู้อำนวยการวิทยาเขตชุมพรเขตอุดมศักดิ์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ละเลยต่อหน้าที่ไม่เรียกผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกในลำดับที่ 2 เพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการในตำแหน่งอาจารย์ 1 ระดับ 3 สาขาวิชาสังคมศึกษา หรือสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา หรือสังคมวิทยาของวิทยาเขตชุมพรเขตอุดมศักดิ์ และมีรายชื่อขึ้นบัญชีไว้ตามประกาศของสถาบันเทคโนโลยีราชมงคล แต่ผู้ถูกฟ้องคดีกลับเรียกให้ผู้ฟ้องคดีมาสอบคัดเลือกใหม่ ทั้งที่ ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในลำดับที่ 1 ไม่ไปรายงานตัวภายในวันและเวลาที่กำหนดซึ่งถือว่าสละสิทธิ์แล้ว ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งให้ผู้ฟ้องคดีจัดหาอัตราและตำแหน่งว่างเพื่อเรียกให้ผู้ฟ้องคดีบรรจุเข้ารับราชการครูในสังกัดสถาบันเทคโนโลยีราชมงคล ดังนั้น ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่

ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.62/2547)

(2) การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง

กรณีฟ้องว่า ประธานกรรมการสภาสถาบันราชภัฏ (ผู้ฟ้องคดีที่ 1) และเลขาธิการสภาสถาบันราชภัฏ (ผู้ฟ้องคดีที่ 2) ละเลยไม่ดำเนินการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งอธิการบดีสถาบันราชภัฏจันทรเกษมตามมติของคณะกรรมการสภาสถาบันราชภัฏ ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการแต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งอธิการบดีสถาบันราชภัฏจันทรเกษม ดังนั้น ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 134/2546)

5.1.3 คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) กำหนดว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ซึ่งข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งในคดีประเภทนี้จะเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดทางปกครองและต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือกรณีที่ถูกกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กระทบสิทธิของประชาชน และหากการกระทำนั้นทำให้ผู้ถูกกระทบสิทธิได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือการรอนสิทธิต่างๆ ในการเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินของเอกชนเพื่อประโยชน์ในการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค อันได้แก่ ไฟฟ้า ประปา และก๊าซ เป็นต้น ทั้งนี้ ในการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดหรือต้องรับผิดอย่างใดๆ ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับดังกล่าวได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งซึ่งเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวอ้างมาในคำฟ้องนั้น เป็นการกระทำละเมิดทางปกครองหรือเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นคดีพิพาทที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ดังตัวอย่างคดีต่อไปนี้

กรณีฟ้องว่า กรมสรรพากร (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งนิติกร 7 สำนักงานสรรพากรพื้นที่ 13 สำนักงานสรรพากรภาค 3 ให้ดำรงตำแหน่งสรรพากรอำเภอ กุดบาก (เจ้าหน้าที่บริหารงานสรรพากร 7) แต่ให้อยู่ช่วยปฏิบัติราชการที่หน่วยงานเดิม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพื่อช่วยเหลือข้าราชการอื่นให้มาดำรงตำแหน่ง ในกรุงเทพมหานครแทนผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียง ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำละเมิด อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 77/2547)

5.1.4 คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4)

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) กำหนดว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีมติให้กำหนดคำอธิบายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้ว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรกคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง” อนึ่ง ในการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือมีคำสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่นั้น ที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับดังกล่าวได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งซึ่งเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างมาในคำฟ้องนั้นเป็นข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งที่เกิดจากสัญญาทางปกครอง อันเป็นคดีพิพาทที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ดังตัวอย่างคดีต่อไปนี้

กรณีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการครูได้ทำสัญญาข้าราชการไปศึกษาหรืออบรม ณ ต่างประเทศ กับสำนักงานสภาพัฒนาการศึกษาระดับมัธยมศึกษา (ผู้ถูกฟ้องคดี) และกลับมารับราชการ ณ หน่วยงานเดิมภายหลังจากที่จบการศึกษาแล้ว ต่อมา ผู้ฟ้องคดีขอโอนไปรับราชการยังหน่วยงานอื่น ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินและค่าปรับตามสัญญาฯ ซึ่งผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินตามจำนวนที่ผู้ถูกฟ้องคดีเรียกให้ชำระแล้ว แต่เห็นว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้หนี้ทุนการศึกษา และให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนเงินค่าปรับพร้อมดอกเบี้ย ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์คือการทำสัญญาที่ผู้ฟ้องคดีต้องกลับมารับราชการในหน่วยงานเดิมเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้ว ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา จึงถือว่าวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐในการจัดการศึกษาแก่ประชาชนทั่วไป อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง นอกจากนั้น ในข้อสัญญายังได้ให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นคู่สัญญา ในการใช้ดุลพินิจจะรับการให้ทุนเงินเดือนหรือเงินเพิ่มอื่นใด เรียกตัวผู้ได้รับทุนกลับประเทศ และให้ส่วนราชการหักหนี้ที่ต้องชำระตามสัญญาจากเงินบำเหน็จบำนาญหรือเงินอื่นใดที่ผู้ได้รับทุนได้รับจากทางราชการ ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐที่ไม่พบในสัญญาทางแพ่งทั่วไป กรณีจึงเข้าลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 115/2546)

5.2 กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

นอกจากคดีที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดในมาตรา 9 วรรคสอง¹⁸⁸ ว่าเป็นคดีพิพาทที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแล้ว จากการศึกษาคดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครอง ปรากฏว่ามีข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐในบางเรื่อง ที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าไม่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ ดังตัวอย่างคดีต่อไปนี้

¹⁸⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 วรรคสอง เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น

5.2.1 การนับอายุบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มติคณะรัฐมนตรีให้ถือปฏิบัติในการนับอายุบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีเกิดเมื่อคืนวันที่ 1 ตุลาคม 2486 จะต้องพ้นราชการเมื่อสิ้นปีงบประมาณ พ.ศ. 2546 ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับมติดังกล่าวเนื่องจากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนเองจะต้องพ้นราชการเมื่อสิ้นปีงบประมาณ พ.ศ. 2547 ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งให้แสดงว่ามติของผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ 7 มีนาคม และวันที่ 17 กันยายน 2539 ที่ให้ถือปฏิบัติการนับอายุของบุคคลตามวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 16 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 เป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้ยกเลิคมติดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นเพียงการอธิบายบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อการปฏิบัติตามเท่านั้น ไม่มีสภาพเป็นกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับมาตรา 11 (2) จึงไม่ใช่กรณีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2546)

5.2.2 ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกำหนดวงเงินที่จะใช้เลื่อนชั้นเงินเดือน

กรณีฟ้องว่า สำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดเชียงใหม่ (ผู้ถูกฟ้องคดี) กำหนดวงเงินที่จะใช้เลื่อนชั้นเงินเดือนให้แก่ข้าราชการในสังกัดไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติที่สำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติกำหนดตามหนังสือด่วนที่สุดที่ ศษ 1181/8761 ลงวันที่ 31 สิงหาคม 2544 ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งเกี่ยวกับการกำหนดวงเงินดังกล่าว และให้ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดวงเงินใหม่ให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติกำหนด ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การกำหนดวงเงินดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติที่ยังไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย โดยยังมีขั้นตอนที่จะต้องดำเนินการในการพิจารณาความดีความชอบให้แก่ข้าราชการในสังกัดอีกหลายขั้นตอนก่อนที่จะออกคำสั่งเลื่อนชั้นเงินเดือน การกำหนดวงเงินดังกล่าวเป็นเพียงขั้นตอนแรกของการพิจารณาเพื่อจะเลื่อนชั้นเงินเดือนให้แก่ข้าราชการเท่านั้น ยังไม่เป็นคำสั่งทางปกครองที่จะนำมาฟ้องศาลได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 106/2545)

5.2.3 การตอบข้อหารือของกรมบัญชีกลาง

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การตอบข้อหารือของผู้ถูกฟ้องคดีตามที่หน่วยงานหารือในกรณีการเบิกเงินประจำตำแหน่ง เป็นเพียงขั้นตอนการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ต้องชี้แจงต่อหน่วยงานที่หารือมาการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่ใช่การออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กรณีไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำ

การโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 655/2545)

5.2.4 การให้ความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาเงินเดือนแห่งชาติ

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การให้ความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาเงินเดือนแห่งชาติ กรณีเงินประจำตำแหน่งในกรณีดังกล่าว นั้น เป็นเพียงขั้นตอนการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นนายแพทย์ แม้อุตสาหกรรมหน่วยงานที่หารือจะได้รับการจัดทำคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของคณะกรรมการฯ ให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธิรับ ผู้ฟ้องคดีอาจอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งนั้นและใช้สิทธิยื่นฟ้องผู้ออกคำสั่งได้ต่อไป แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีประสงค์ให้ศาลเพิกถอนความเห็นของคณะกรรมการฯ ซึ่งไม่ใช่คำสั่งทางปกครองกรณีจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 128/2546)

5.2.5 การขอให้ศาลสั่งแก้ไขรายการหรือลบข้อความที่บันทึกในใบ ก.พ. 7

กรณีฟ้องว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่น (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) มีคำสั่งไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผลการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐาน ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและสั่งให้เลื่อนเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดี รวมทั้งขอให้ศาลสั่งแก้ไขรายการหรือลบข้อความที่บันทึกใน ก.พ. 7 เกี่ยวกับการประเมินผลการปฏิบัติงานต่ำกว่าเกณฑ์ดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า หากศาลพิจารณาเห็นว่าคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนไม่ชอบด้วยกฎหมายและให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ย่อมมีผลทำให้ต้องทำการประเมินผลการปฏิบัติงานและมีคำสั่งเลื่อนขึ้นและอัตราเงินเดือนในส่วนของผู้ฟ้องคดีใหม่และเมื่อมีการพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดี การแก้ไขรายการในใบ ก.พ. 7 ก็จะมีการบันทึกแก้ไขให้ถูกต้องเป็นปัจจุบันต่อไป กรณีดังกล่าวจึงไม่ต้องด้วยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 280/2546)

5.2.6 นโยบายในการบริหารงาน

กรณีฟ้องว่า กรุงเทพมหานคร (ผู้ถูกฟ้องคดี) ประกาศให้รางวัลแก่ผู้บริหารโรงเรียนดีเด่นประจำปีการศึกษา 2539 โดยโรงเรียนที่ได้รับการคัดเลือกเป็นลำดับที่ 1 จะได้รับโล่เกียรติยศและผู้บริหารโรงเรียนจะได้รับโล่เกียรติยศและเดินทางไปศึกษาดูงานต่างประเทศแต่ในทางปฏิบัติผู้ฟ้องคดีเป็นผู้บริหารโรงเรียนที่ได้รับการคัดเลือกเป็นลำดับที่ 1 ได้รับเพียงโล่เกียรติยศเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิเดินทางไปศึกษาดูงานต่างประเทศตามประกาศดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศให้รางวัลดังกล่าว

นั้นเป็นเพียงนโยบายในการบริหารที่จะกระตุ้นให้ผู้บริหารโรงเรียนมีความกระตือรือร้นที่จะพัฒนาบริหารโรงเรียนให้ดียิ่งขึ้น โดยมีได้มีกฎหมายใดกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องปฏิบัติโดยตรง ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่จัดให้ผู้ฟ้องคดีได้เดินทางไปศึกษาดูงานต่างประเทศ จึงมิใช่เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีใช่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 626/2546)

6. การพิจารณาความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลต่อศาลปกครอง¹⁸⁹

การพิจารณาถึงความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลต่อศาลปกครองนั้น ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

นอกจากนี้ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 25 กำหนดว่า ผู้ฟ้องคดีปกครองต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ปัจจุบันถูกยกเลิกแล้ว) จะเห็นได้ว่าศาลปกครองไทยใช้หลักการฟ้องคดีโดยผู้มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีส่วนได้เสีย

¹⁸⁹ มาตรา 42 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เกี่ยวข้องกับผลของคดีไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง ซึ่งสามารถแบ่งผู้มีส่วนได้เสียในคดีปกครองออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้างและผู้มีส่วนได้เสียอย่างแคบ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้¹⁹⁰

6.1 ผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้าง

บทบัญญัติในมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 วางหลักเกณฑ์ของผู้มีส่วนได้เสียไว้อย่างกว้าง โดยผู้มีสิทธิในการฟ้องคดีปกครอง คือ “ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ” จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า ในคดีปกครองได้กำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีกว้างกว่าในคดีแพ่ง โดยผู้มีสิทธิฟ้องคดีเพียงแต่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่จำเป็นต้องรอให้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากเหตุดังกล่าวก่อนก็สามารถมีสิทธิในการฟ้องคดีได้ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ผู้มีส่วนได้เสียที่สามารถฟ้องร้องต่อศาลปกครอง ได้แก่ คดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) โดยต้องเป็นคดีพิพาทที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์ให้ศาลเพิกถอนการกระทำทางปกครอง ได้แก่ กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำอื่นใด ที่กระทำลงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่มีอำนาจ ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ฯลฯ ซึ่งมีลักษณะเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีโดยไม่จำเป็นที่สิทธิของตนต้องถูกโต้แย้ง หรือไม่ต้องรอให้ตนต้องได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นก่อน และมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ยังกำหนดให้สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

6.2 ผู้มีส่วนได้เสียอย่างแคบ

เป็นหลักการเช่นเดียวกับหลักการโต้แย้งสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีปกครองในกรณีนี้จะต้องถูกโต้แย้งสิทธิโดยการกระทำทางละเมิดจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นข้อโต้แย้งสิทธิตามสัญญาทางปกครองเท่านั้น โดยเป็นคดีประเภทที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ เป็นคดีละเมิดทางปกครองและคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นว่าสิทธิของตนถูกโต้แย้งหรือมีการโต้แย้งสิทธิของผู้ฟ้องคดีแล้ว จึงจะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียอันอาจฟ้องคดีได้

¹⁹⁰ จิรพรรณ ประริโต, การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทภาคีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม, การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557, หน้า 27-29

ซึ่งในที่นี้ ผู้เขียนจะได้นำเสนอเพียงการพิจารณาที่มีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเฉพาะในส่วนการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากมูลเหตุพิพาทที่ทำให้เกิดคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเป็นเรื่องเกี่ยวกับ คำสั่ง หรือกฎของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกมากระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเป็นเหตุทำให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จึงฟ้องต่อศาลปกครองขอให้พิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งหรือกฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ดังนั้น คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลส่วนใหญ่จึงมีเฉพาะการขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

7. การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองไทย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด วรรคสอง การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย¹⁹¹

ดังนั้น หากผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวระงับการบังคับเป็นการชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นคำขอต่อศาลในเวลาใดๆ ก่อนศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี

7.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น การที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้สอดคล้องกับผลการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคสาม ซึ่งการอุทธรณ์ก็ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่ง

¹⁹¹ มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั่นเอง¹⁹² การมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นของศาลอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี¹⁹³ คือ กรณีแรก ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและกรณีที่ศาลเห็นสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

7.1.1 กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาในคำฟ้อง ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอเวลาใดๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว¹⁹⁴ ทั้งนี้ คำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมีผลต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร¹⁹⁵

7.1.2 กรณีศาลเห็นสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ในการที่ศาลจะกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนอกจากผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำขอต่อศาลแล้ว ระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 71 วรรคสอง ได้กำหนดให้กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลเห็นว่าไม่สมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ การที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้ทำให้สอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติอยู่ในมาตรการบรรเทาทุกข์เป็นการชั่วคราวก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่กำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นสมควรให้กำหนดมาตรการชั่วคราวได้แม้ผู้ร้องทุกข์มิได้มีคำขอ ซึ่งถือเป็นข้อดีในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอแต่ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนแล้วว่าสมควรที่จะเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ประชาชนอย่างไรก็ตาม หากศาลยังไม่แน่ใจหรือยังมีข้อสงสัยตรงส่วนใดก็สามารถทำการไต่สวนได้ ซึ่งเมื่อศาลเห็นเป็นประการใดแล้วก็จะมีการสั่งซึ่งต้องกระทำโดยองค์คณะ และหลังจากฟังคำแถลงการณ์แล้วเช่นเดียวกับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ เมื่อศาลได้รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้วหรือกรณีที่ศาลเห็นเอง ศาลจะดำเนินการกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอ ดังนี้

¹⁹² อัครวิทย์ สุมาวงศ์, “วิธีพิจารณาคดีปกครอง”, *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 1, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2544): หน้า 36

¹⁹³ อ่ำพล เจริญชินินทร์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, หน้า 310 – 311

¹⁹⁴ ระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคสอง

¹⁹⁵ ระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคสาม

1) กรณีสั่งไม่รับคำขอตูเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 กำหนดกรณีศาลได้รับคำขอตูเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว หากศาลเห็นว่าคำขอตูเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) คำขอตูเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือ ไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา

ลักษณะคำขอที่ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือ ไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา ได้แก่ กรณีถูกพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคำขอตูเลการบังคับอ้างว่าจะทำให้ผู้ฟ้องคดีขาดรายได้¹⁹⁶ หรือกรณีมีคำสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีทำการเป็นทนายความเป็นการชั่วคราวในคำขอตูเลการบังคับฯ อ้างว่ามีคดีความที่ศาลต้องดำเนินการซึ่งอาจจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ลูกความได้ ซึ่งศาลเห็นว่าในความเป็นจริงตัวความยอมสามารถที่จะเปลี่ยนตัวทนายความที่รับว่าคดีให้แก่ตนได้ตามกฎหมาย¹⁹⁷ หรือกรณีให้ผู้ฟ้องคดีเกษียณอายุราชการเมื่อสิ้นปีงบประมาณ พ.ศ. 2546 ซึ่งผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วย จึงมีคำขอตูเลการบังคับฯ โดยอ้างว่าหากให้ผู้ฟ้องคดีเกษียณอายุราชการในปีต่อไปจะมีโอกาสได้รับตำแหน่งสูงขึ้น และเป็นผลให้การคำนวณเบี้ยบำนาญเพิ่มขึ้น อีกทั้งจะได้รับพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ชั้นสายสะพายในลำดับชั้นที่สูงขึ้น ศาลเห็นว่าข้ออ้างดังกล่าวเป็นความคาดหวังของผู้ฟ้องคดีหาใช่สิ่งที่ผู้ฟ้องคดีต้องได้รับอย่างแน่นอน¹⁹⁸

(2) เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรตุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เช่น ผู้ฟ้องคดีถูกลงโทษลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ จึงมีคำขอตูเลการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว ศาลเห็นว่าคำสั่งลงโทษของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งยังเป็นประเด็นพิพาทอยู่ในคดีนี้ และเมื่อคำนึงถึงความรับผิดชอบตลอดจนปัญหาอุปสรรคของผู้ถูกฟ้องคดีที่ควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งตุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว¹⁹⁹

¹⁹⁶ คำสั่งทางปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 2141/2545

¹⁹⁷ คำสั่งทางปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 2370/2545

¹⁹⁸ คำสั่งทางปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 327/2546

¹⁹⁹ คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 94/2547

(3) คำฟ้องคดีนั้นเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว

เมื่อพิจารณาคำขอแล้ว ศาลมีอำนาจออกคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ คำสั่งดังกล่าวถือเป็นที่สุด สำหรับเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดกรณีศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอนี้ใช้บังคับกับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ซึ่งจะต้องใช้อย่างเคร่งครัด คือ จะต้องปรากฏตามเงื่อนไขอย่างชัดเจนจริงๆ ไม่เช่นนั้นแล้วศาลก็จะรับคำขอไว้และต่อมาก็จะมีคำสั่งยกคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองภายหลัง ศาลปกครองชั้นต้นได้เคยมีคำวินิจฉัยไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้ดังนี้²⁰⁰ เช่น

คำสั่งทางปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 3888/2544 ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวที่ขอด้วยกฎหมายจึงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งให้ชดใช้เงินและขอให้ศาลมีคำสั่งตุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีได้เป็น โจทก์ยื่นฟ้องผู้ฟ้องคดีเป็นจำเลยต่อศาลแพ่งไว้แล้ว ศาลพิจารณาคำขอแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีมิได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองใด และการให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การแก้ไขภายหลังอย่างไร จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา

2) กรณีสั่งยกคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 ข้อ 71 กำหนดให้กรณีที่ศาลตรวจคำขอแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนแล้วว่าประสงค์จะขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด และคำขอตูเลาการการบังคับคดีนั้นไม่เป็นคำขอที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคือ คำขอที่ยื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งตุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้วศาลจะส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยเร็ว และหากเห็นสมควรศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยไม่ชักช้า

²⁰⁰ บรรณเจติ สิงคะเนติ, “หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง”, หน้า 70-76

การที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการไต่สวนก็เพราะการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวเท่ากับเป็นการยับยั้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ดังนั้นกรณีที่คุณฟ้องคดีมีคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในบางครั้งจึงต้องมีการไต่สวนการไต่สวนคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในชั้นนี้ก็เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจว่าจะมีคำสั่งทะเลาะการบังคับหรือยกคำขอ โดยพิจารณาคำขอที่ยื่นมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ หรือมูลคดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับเรื่องใด นอกจากนี้ในการไต่สวนสิ่งที่ศาลจะต้องคำนึง คือ การไต่สวนจะต้องไม่ถึงกับเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี

โดยแต่เดิมนั้นระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 กำหนดให้ การมีคำสั่งยกคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการแถลงการณ์ได้เสนอแถลงการณ์แล้วซึ่งแถลงการณ์จะกระทำด้วยวาจาก็ได้²⁰¹ กฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าถ้าเป็นคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์โดยตุลาการผู้แถลงคดีเสมอ แต่จะแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 ที่กฎหมายกำหนดว่าจะมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีหรือไม่ก็ได้ การที่กฎหมายกำหนดให้การทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์เสมอ ก็เนื่องมาจากหลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่สันนิษฐานว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกมานั้นชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับใช้โดยทันทีจนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน เพราะฉะนั้นในกรณีที่ศาลมีคำสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ผลของคำสั่งทะเลาะการบังคับทำให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นระงับใช้เป็นการชั่วคราว ซึ่งถือเป็นการขัดกับหลักที่ว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับผูกพันโดยทันที ดังนั้น จำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีการแถลงการณ์เพื่อถ่วงถ่วงให้มีความรอบคอบมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าปัจจุบัน ข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะได้รับการแก้ไขโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 ซึ่งกำหนดให้ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการควานององค์คณะจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไขระเบียบดังกล่าวก็ยัง ไม่เพียงพอที่จะทำให้การพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทในคดีปกครอง

²⁰¹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 72 วรรคแรกและวรรคสอง

เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลมีความรวดเร็วเพียงพอและทันต่อการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากในทางปฏิบัติแล้วยังคงใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาที่ยังต้องส่งสำนวนคดีพร้อมคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง พร้อมความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนนั้น ไปให้ตุลาการผู้แถลงทำความเห็นก่อนเสมอ

ในบางกรณีผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งบุคคลที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวโดยขอให้ระงับหรือชะลอการนำรายชื่อของบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้ง ซึ่งในระหว่างการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับฯของศาล ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการให้มีการเสนอชื่อและแต่งตั้งบุคคลนั้นเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ดังนั้น คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงไม่อาจสั่งได้โดยสภาพ ศาลจึงมีคำสั่งยกคำขอ หรือบางกรณีมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เช่น

คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 1701/2544 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สมัครเข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช) และได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อผู้สมัครบางคนให้มีโอกาสได้รับการคัดเลือกจึงขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือก 14 คน โดยให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับการคัดเลือกผู้หนึ่งใน 14 คนทั้งหมด และขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับหรือชะลอการนำรายชื่อบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกแล้วเสนอต่อวุฒิสภาไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในระหว่างการพิจารณาของศาลผู้ถูกฟ้องคดีได้ส่งรายชื่อผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติไปยังวุฒิสภาแล้ว ดังนั้น คำขอคุ้มครองประโยชน์ระหว่างการพิจารณาของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจสั่งได้โดยสภาพ ศาลจึงมีคำสั่งยกคำขอนี้เสีย²⁰²

ในบางกรณีเมื่อมีการยื่นคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวแล้ว แม้ผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีอันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก็ตาม หากศาลเห็นว่ามิได้มีเหตุผลสมควรที่อาจจะทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีเนื่องจากการล่วงรู้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองและคุ้มครองและหากเป็นการกระทบถึงสิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวแล้ว ศาลก็สามารถมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ เช่น

²⁰² คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 1701/2544

คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 1125/2545 ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการตรวจฟ้องคดีต่อศาลให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งลงทัณฑ์กักขังผู้ฟ้องคดี โดยขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว ศาลพิจารณาแล้วเห็นควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับ เพราะหากให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องถูกกักขังโดยปราศจากอิสรภาพและยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังที่จะให้กลับสู่ฐานะเดิมเสมือนกับมิได้เคยถูกกักขัง และการให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปปฏิบัติราชการตามปกติมิได้เป็นอุปสรรคต่อการบริการสาธารณะแต่อย่างใด

7.2 ผลของคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร และให้ศาลแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้แก่คู่กรณีและผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวทราบโดยพลัน และให้คำสั่งศาลมีผลเมื่อผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว²⁰³

ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลมิได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลได้สั่งไว้ระหว่างการพิจารณา ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ หรือจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ หากศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น²⁰⁴

7.3 หลักการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของศาลปกครอง

เนื่องจากคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อสถานะและสิทธิของผู้ฟ้องคดี คดีประเภทนี้จึงจำเป็นต้องบริหารจัดการให้เป็นกรณีพิเศษจากคดีปกติทั่วไป ดังนั้น การพิจารณาคดีพิพากษาคดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลจึงต้องกระทำด้วยความรวดเร็วมีประสิทธิภาพอย่างเป็นธรรม ซึ่งในบางกรณีศาลปกครองก็จำเป็นต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยไม่ต้องรอให้ผู้ฟ้องคดีร้องขอก็ได้²⁰⁵ และเมื่อศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลกำหนด ศาลปกครองก็จะมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ศาลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีไปติดตามตรวจสอบการปฏิบัติตามคำสั่งศาลและรายงานให้ศาลทราบเป็นระยะ

²⁰³ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 72 วรรคสี่

²⁰⁴ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 74

²⁰⁵ ข้อ 9 ของคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2557

และหากปรากฏว่ามีกรณีฝ่าฝืนคำสั่งศาล ให้ศาลปกครองดำเนินการตามที่เห็นสมควรเพื่อให้คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทษาบรรลุผลได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการพิจารณาคำขอเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งมีเพียงแต่มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทษา ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ซึ่งกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพาทษาคดีได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งได้กำหนดไว้ในภาค 2 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทษา ข้อ 69 - 77 โดยกำหนดเรื่องเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทษาออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองและส่วนที่ 2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทษาคดีปกครอง เป็นข้อยกเว้นหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่ถือว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อใช้อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแล้วย่อมมีผลเด็ดขาดทันที และโดยผลของเอกสิทธิ์ดังกล่าวทำให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่า การใช้อำนาจที่ได้กระทำไปนั้นย่อมสมบูรณ์หรือชอบด้วยกฎหมายเสมอ และการฟ้องคดีปกครองก็มิได้เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือมิได้ทำให้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกไปแล้วต้องชะลอหรือสิ้นผลไปชั่วคราว เพราะการฟ้องคดีปกครองนั้น²⁰⁶

โดยที่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น หลักการดังกล่าวนี้มีที่มาจากมาตรา R.118 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ของฝรั่งเศส ซึ่งโดยหลักแล้วการฟ้องคดีปกครองไม่เป็นเหตุให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องนั้นต้องหยุดชะงักลง คำสั่งทางปกครองนั้นยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ตลอดไปจนกว่าศาลจะได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวหรือจนกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน

²⁰⁶ จัตรชัย นิติกัด, มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทษาคดีปกครอง, เอกสารประกอบการเสวนาร่วมระหว่างตุลาการศาลปกครองเชียงใหม่และพนักงานคดีปกครองศาลปกครองเชียงใหม่ ประจำปี 2549, หน้า 1

ดังนั้น หากผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวระงับการบังคับเป็นการชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นคำขอต่อศาลในเวลาใดๆ ก่อนศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี

7.4 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น การที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้สอดคล้องกับผลของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคสาม ซึ่งการอุทธรณ์ก็ไม่ใช่การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง²⁰⁷

การจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นของศาลอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี²⁰⁸ คือ กรณีแรก ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และกรณีที่สอง ศาลเห็นสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

7.4.1 กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาในคำฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอเวลาใดๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว ทั้งนี้ คำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร²⁰⁹

7.4.2 กรณีศาลเห็นสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ในการที่ศาลจะกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง นอกจากผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำขอต่อศาลแล้ว ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง

²⁰⁷ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, วิถีพิจารณาคดีปกครอง, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 1(2), 2544, หน้า 36

²⁰⁸ อำพน เจริญชินทร์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2545, หน้า 310 – 311

²⁰⁹ ข้อ 69 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

สูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 71 ได้กำหนดกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลเห็นว่ามิเหตุผลสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ โดยศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นใดเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าว ก่อนหรือไม่ก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยไม่ชักช้า การที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้ทำให้สอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติอยู่ในมาตรการบรรเทาทุกข์ เป็นการชั่วคราวก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่กำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นสมควรให้กำหนดมาตรการชั่วคราวได้แม้ผู้ร้องทุกข์มิได้มีคำขอ ซึ่งถือเป็นข้อดี ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำขอแต่ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนแล้วว่า สมควรที่จะเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ประชาชน อย่างไรก็ตาม หากศาลยังไม่แน่ใจหรือยังมีข้อสงสัยตรงส่วนใดก็สามารถทำการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นได้ ซึ่งเมื่อศาลเห็นเป็นประการใดแล้ว ก็จะมีคำสั่งซึ่งต้องกระทำโดยองค์คณะ และหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว แต่ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่ามิเหตุจำเป็นที่จะต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการคว่อนององค์คณะจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้้องค์คณะบันทึกเหตุจำเป็นดังกล่าวไว้ด้วย²¹⁰

เมื่อศาลได้รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว หรือกรณีที่ศาลเห็นเอง ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอ ดังนี้

1) กรณีสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 กำหนดกรณีที่ศาลได้รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว หากศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา

(2) คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีเหตุอันสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจน

²¹⁰ ข้อ 72 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559

(3) คำฟ้องคดีนั้นเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว

เมื่อพิจารณาคำขอแล้ว ศาลมีอำนาจออกคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ คำสั่งดังกล่าวถือเป็นที่สุด คู่กรณีไม่อาจอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ สำหรับเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดกรณีศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอนี้ใช้บังคับกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ซึ่งจะต้องใช้อย่างเคร่งครัด คือ จะต้องปรากฏตามเงื่อนไขอย่างชัดเจนจริงๆ ไม่เช่นนั้นแล้วศาลก็จะรับคำขอไว้และต่อมาก็จะมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในภายหลัง

2) กรณีสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 กำหนดว่า ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใดยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

การที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ซึ่งคำแถลงการณ์จะกระทำด้วยวาจาก็ได้²¹¹ ซึ่งแตกต่างจากการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 ที่กฎหมายกำหนดว่า จะมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีหรือไม่ก็ได้ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า

(1) กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นไม่น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

(3) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอุปสรรคแก่การบริหารของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

²¹¹ ข้อ 72 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ผลของคำสั่งศาลที่ยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นที่สุด คู่กรณีไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุด

3) กรณีมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้นั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คือ

(1) กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะ **ไม่ชอบด้วยกฎหมาย**

(2) การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้ **เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง**

(3) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น **ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ**

ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาหรือไม่ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องของดุลพินิจอิสระของศาล แม้ว่าในคดีนั้นๆ จะปรากฏเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนก็ตาม แต่ถ้าเงื่อนไขไม่ครบถ้วนศาลก็ไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจ²¹²

4) การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร และให้ศาลแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณี และผู้ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวทราบโดยพลัน และให้คำสั่งศาลมีผลเมื่อผู้ออกกฎหรือคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งศาล

8. เปรียบเทียบการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองต่างประเทศกับศาลปกครองไทย

โดยหลักแล้วในการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองไทย การฟ้องคดีปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ ซึ่งแตกต่างจากการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองเยอรมันที่การยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่ง

²¹² อ่ำพล เจริญชินินทร์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, หน้า 314

ทางปกครองในฝ่ายปกครอง หรือการฟ้องคดีต่อศาลปกครองมีผลเป็นการทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองไว้ชั่วคราว โดยการพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอการทูลเกล้าฯ ถวายตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศสก่อนมีการปฏิรูปกฎหมาย โดยรัฐบัญญัติหมายเลข 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2000 ถือเป็นกระบวนการพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินอย่างหนึ่งที่เปิดช่องให้ศาลปกครองสามารถมีคำสั่งไปยังฝ่ายปกครองให้ชะลอหรือระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ก่อน ในระหว่างที่รอการพิจารณาของศาล โดยหลักแล้วตามกฎหมายฝรั่งเศสการฟ้องคดีไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่มีการโต้แย้งแต่อย่างใด ฝ่ายปกครองสามารถบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ดังนั้น การทูลเกล้าฯ ถวายตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจึงถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า การฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ในทางปฏิบัติศาลปกครองเองนำมาตรการดังกล่าวมาใช้อย่างจำกัด เนื่องจากต้องออกโดยองค์คณะซึ่งใช้เวลานานในการพิจารณาออกคำสั่ง นอกจากนี้ เงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้พิจารณาประกอบการสั่งการมีหลายประการ เช่น การที่ศาลจะมีคำสั่งทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองได้จะต้องปรากฏอย่างแจ้งชัดว่าการดำเนินการต่อไปของฝ่ายปกครองจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา หรือเป็นคดีที่เมื่อศาลพิจารณาให้มีคำสั่งทูลเกล้าฯ ถวายแล้วคดีนั้นคาดหมายได้ว่าผู้ฟ้องคดีจะชนะคดีประมาณ 90 % และกฎหมายได้กำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นต้องดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาเกี่ยวกับคำขอทูลเกล้าฯ ถวาย โดยไม่ชักช้า โดยเฉพาะมีการกำหนดระยะเวลาที่เคร่งครัดให้คู่กรณีจัดทำคำให้การหรือคำฟ้องเพิ่มเติม ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนมากมักจะกำหนดให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน และจะต้องถือระยะเวลาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ต่อมาภายหลังที่มีการปฏิรูปกฎหมายโดยรัฐบัญญัติหมายเลข 2000 - 597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2000 จากเดิมที่กระบวนการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทูลเกล้าฯ ถวาย กำหนดให้ต้องพิจารณาโดยองค์คณะในระบบกฎหมายใหม่นี้ให้กระทำโดยตุลาการนายเดี่ยว เรียกว่า ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา ซึ่งจะต้องไม่ใช่ตุลาการเจ้าของสำนวนกฎหมายกำหนดให้ตุลาการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราว ได้แก่ ประธานศาลปกครองชั้นต้นและประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ รวมทั้งตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะ การที่กฎหมายกำหนดให้ตุลาการนายเดี่ยวสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้เป็นผล เนื่องจากการพิจารณาตัดสินโดยองค์คณะเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างล่าช้า แม้ว่าพิจารณาตัดสินโดยตุลาการนายเดี่ยวอาจมีความผิดพลาดได้ง่ายกว่าการตัดสินโดยองค์คณะ แต่คำตัดสินดังกล่าวก็เป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเท่านั้น ซึ่งการขอให้ศาลมีคำสั่งทูลเกล้าฯ ถวายตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยผู้ยื่นคำฟ้องและการพิจารณาคำร้องของศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบฟังความสองฝ่าย คือ การแสวงหาข้อเท็จจริงเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถโต้แย้งและเสนอ

พยานหลักฐาน โดยที่คำร้องของผู้ฟ้องคดีจะถูกส่งไปยังฝ่ายปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้โต้แย้งคัดค้าน ซึ่งขั้นตอนนี้จะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่สั้นมากและคู่กรณีสามารถโต้แย้งคัดค้านด้วยวาจาในกระบวนการไต่สวนได้ แต่เดิมนั้นศาลจะกำหนดมาตรการชั่วคราวก็ต่อเมื่อปราศจากความสงสัย ซึ่งศาลจะพิจารณาตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องอย่างรอบคอบมากเกินไปจนเป็นการพิจารณาก้าวล่วงไปถึงเนื้อหาของคดีจึงทำให้การพิจารณากำหนดมาตรการชั่วคราวล่าช้า เมื่อได้มีการปฏิรูปกฎหมายใหม่ศาลปกครองสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวได้โดยที่ยังมีข้อสงสัยอยู่ ซึ่งจะทำให้ศาลพิจารณาได้ง่ายขึ้น ศาลเพียงแต่ชี้ว่าข้อเท็จจริงใดที่ทำให้ศาลเกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ต้องอธิบายว่าเพราะเหตุใด

ส่วนการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองเยอรมัน โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีผลบังคับโดยทันทีเมื่อได้มีการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ ทั้งนี้ ตามมาตรา 43 วรรคแรก ของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แต่ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้รับคำสั่งฯ ย่อมสามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นต่อผู้ออกคำสั่งดังกล่าวได้ การโต้แย้งคัดค้านของผู้รับคำสั่งทางปกครองมีผลทำให้การบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นระงับลงชั่วคราว กล่าวคือ การมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นต้องเลื่อนออกไปหรือที่เรียกว่ามีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ โดยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGo) มาตรา 80 วรรคแรก กำหนดให้การยื่นคำคัดค้านหรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง และการยื่นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งก่อภาระและไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองถูกเลื่อนออกไป

อย่างไรก็ตาม มาตรา 80 วรรคห้า ของกฎหมายฉบับดังกล่าวข้างต้นบัญญัติให้ศาลโดยคำร้องขอ สามารถกำหนดให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองซึ่งสามารถบังคับการได้แม้ว่าจะมีการยื่นอุทธรณ์โต้แย้งทั้งหมดหรือบางส่วน หรือกำหนดให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 สั่งให้บังคับการทันทีให้กลับมา มีผลเป็นการทุเลาการบังคับได้ การกำหนดการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือการกำหนดให้คำสั่งทางปกครองกลับมา มีผลทุเลาการบังคับอีกครั้งหนึ่งนี้ศาลปกครองจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องขอศาลไม่อาจหยิกยกเรื่องนี้ขึ้นมาพิจารณาเองได้ การวินิจฉัยในเรื่องนี้ให้กระทำเป็นคำสั่ง อย่างไรก็ตามศาลสามารถยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ทุกเมื่อ โดยการพิจารณาคำขอวิธีการชั่วคราวศาลเป็นผู้พิจารณาโดยไม่มีภาระนัดพิจารณาสอบถามแล้วให้คู่ความชี้แจงข้อเท็จจริง ทั้งนี้ ศาลจะทำ

คำวินิจฉัยในรูปของคำสั่ง ผู้มีอำนาจยื่นคำขอโดยหลักแล้วใช้หลักเกณฑ์เดียวกับกรณีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGo) กล่าวคือ ผู้ยื่นคำขอต้องเป็นผู้มีสิทธิและเป็นไปได้ว่าได้รับความเสียหาย หรือจะเกิดอันตรายแก่ตน และคำร้องขอสามารถยื่นหลังการยื่นคำฟ้องก็ได้ และเมื่อศาลออกคำสั่ง กำหนดวิธีการชั่วคราวแล้ว จะต้องมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กำหนดภายใน 1 เดือนนับแต่รับแจ้ง ถ้าหากเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามจะถูกปรับ

ส่วนการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองไทยนั้น โดยหลักแล้วการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเหมือนศาลปกครองฝรั่งเศส เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น การมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นของศาลอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ กรณีแรก ผู้ฟ้องคดี มีคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และกรณีที่สองเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควร ทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอ เวลาใดๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว ทั้งนี้ คำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน ว่าประสงค์จะขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครอง มีผลต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร และการมีคำสั่ง ให้ทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะหลังจากรับฟังคำแถลงการณ์ ของตุลาการผู้แถลงคดีแล้ว โดยศาลจะต้องส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน โดยเร็ว และหากเห็นสมควรศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับ คำขอดังกล่าวด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดย ไม่ชักช้า แต่กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดไว้ว่าคู่กรณีจะต้องทำคำชี้แจงภายในกี่วัน และไม่มี การกำหนดว่าศาลจะต้องพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครอง ภายในกี่วัน แต่ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าเหตุจำเป็นที่จะต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอทูลเกล้าฯ บังคับ ตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการด่วน องค์คณะจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยไม่ต้องมี คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ ซึ่งการที่ศาลจะมีคำสั่งให้มีการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองได้นั้นจะต้องครบเงื่อนไขทั้ง 3 ประการ ดังนี้ 1) กฎหรือคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย 2) การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว มีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง 3) การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะ โดยศาลมีอำนาจสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ได้ตามที่เห็นสมควร ถ้าเงื่อนไขไม่ครบถ้วนทั้ง 3 ประการศาลก็ไม่อาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับ ตาฎหรือคำสั่งทางปกครองได้

9. เปรียบเทียบการพิจารณาทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครอง ต่างประเทศกับศาลปกครองไทย

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบการพิจารณาทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครอง ต่างประเทศกับศาลปกครองไทย

ประเทศ	ผลของคำสั่ง ทางปกครอง เมื่อมีการฟ้องคดี ต่อศาลปกครอง	ผู้มีอำนาจพิจารณา คำขอฯ	ระยะเวลาในการ พิจารณาคำขอฯ	การทำคำชี้แจง
ไทย	ไม่เป็นเหตุให้ทุเลา การบังคับตามคำสั่ง ทางปกครอง	องค์คณะฯ และตุลาการ ผู้แถลงคดี/กรณีจำเป็น ไม่ต้องรับฟังตุลาการ ผู้แถลงคดีก็ได้	ไม่มีการกำหนด ระยะเวลาที่แน่นอน/ กำหนดเพียงให้ พิจารณาคำขอเป็น การด่วน	ต้องทำเป็นหนังสือ หรือให้ล้อยคำในวัน ไต่สวน (กรณีศาล เรียกไต่สวน)
ฝรั่งเศส (ก่อนการปฏิรูป กฎหมาย)	ไม่เป็นเหตุให้ทุเลา การบังคับตามคำสั่ง ทางปกครอง	องค์คณะ	ต้องพิจารณาอย่าง เร่งด่วน/กำหนดให้ ทำคำให้การภายใน 15 วัน	ต้องทำเป็นหนังสือ
ฝรั่งเศส (หลังการปฏิรูป กฎหมาย)	ไม่เป็นเหตุให้ทุเลา การบังคับตามคำสั่ง ทางปกครอง	ตุลาการนายเดี่ยว	ต้องพิจารณาอย่าง เร่งด่วน/กำหนดให้ ทำคำให้การภายใน ระยะเวลาที่สั้นมาก	ชี้แจงด้วยวาจาก็ได้
เยอรมัน	เป็นเหตุให้ทุเลา การบังคับตามคำสั่ง ทางปกครอง โดย อัตโนมัติ	ทุเลาการบังคับตามคำสั่ง ทางปกครองทันทีที่มีการ ยื่นฟ้องศาล	ทุเลาการบังคับ ตามคำสั่งทาง ปกครองทันทีที่ การยื่นฟ้องศาล	-

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล

ในบทนี้จะนำเสนอบทวิเคราะห์ปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ซึ่งโดยทั่วไปแล้วควรจะต้องกระทำโดยเร่งด่วนเพื่อให้ทันต่อการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีฝ่ายที่มีคำขอ ซึ่งในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะขอศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล โดยผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์และระเบียบปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันยังมีความไม่เหมาะสมอยู่หลายประเด็น และสมควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ในบทนี้จึงได้นำประเด็นปัญหาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลมาทำการวิเคราะห์ และจากที่ได้ทำการศึกษามา ผู้เขียนพบว่าปัญหาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองก่อนที่จะมีคำสั่งใดๆ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีที่มีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลในปัจจุบันมีขั้นตอนในการพิจารณาที่มีความล่าช้า อีกทั้งไม่มีกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาที่ชัดเจน ทำให้การพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของศาลปกครองมีความล่าช้า ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจตุลาการในการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 66 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมิคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด วรรคสอง บัญญัติว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา สำหรับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่กฎหมายกำหนดให้มีนั้น ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ได้กำหนดให้มี 2 มาตรการ คือ การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะได้นำเสนอเพียงการพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเฉพาะในส่วนการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากมูลเหตุที่ทำให้เกิดข้อพิพาทคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกมากระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีทำให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จึงนำคดีฟ้องต่อศาลขอให้พิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งหรือกฎที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ดังนั้น คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลจึงมีเฉพาะการขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ซึ่งตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้การออกคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ว่าจะศาลจะมีคำสั่งกำหนดให้หรือไม่จะต้องกระทำโดยองค์กรซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ใช้ในการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดให้ต้องกระทำเป็นองค์กรนั้นก็เพื่อให้การพิจารณามีคำสั่งของศาลเป็นไปอย่างรอบคอบ

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดให้การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองว่าจะต้องกระทำเป็นองค์คณะนั้น ผู้เขียนเห็นว่าทำให้เกิดความล่าช้า ในขณะที่เดียวกันในการจัดทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองศาลปกครองฝรั่งเศสในบางกรณีได้ให้อำนาจตุลาการนายเดี่ยวเป็นผู้จัดทำคำสั่งได้ โดยมีได้จัดทำเป็นองค์คณะเหมือนของศาลปกครองไทยแต่อย่างใด รวมทั้งในการพิจารณาของศาลปกครองเยอรมันโดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีผลบังคับในทันทีเมื่อได้มีการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ แต่หากผู้รับคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองนั้น ก็สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นได้โดยตรงต่อผู้ออกคำสั่งหรือมีสิทธิยื่นฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่พิพาทต่อศาลปกครองได้ในกรณีเช่นนี้กฎหมายถือว่ามีผลทำให้การบังคับตามกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นสะดุดหยุดลงชั่วคราว กล่าวคือ มีผลเป็นการทุเลาการบังคับคำสั่งโดยทันที ซึ่งเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติไม่จำเป็นต้องมีคำร้องขอให้ทุเลาการบังคับแต่อย่างใด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้จนกว่าศาลปกครองจะได้มีคำพิพากษาในคดีนั้น

2. ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล

โดยที่ข้อ 71²¹³ ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 กำหนดให้ เมื่อศาลได้รับคำขอของผู้ฟ้องคดีแล้ว ให้ศาลปกครองต้องส่งสำเนาคำขอดังกล่าวให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำชี้แจงคัดค้านคำขอและแสดงพยานหลักฐานโดยเร็ว และหากเห็นสมควรศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยไม่ชักช้า และจากการศึกษาที่ผ่านมาผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ศาลจะมีการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคู่กรณีให้ครบถ้วนเพียงพอประกอบการพิจารณาว่าจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมาย

²¹³ ข้อ 71 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 กำหนดว่า เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 69 วรรคสอง และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีอีกฝ่ายทำคำชี้แจงคัดค้านคำขอและแสดงพยานหลักฐานโดยเร็ว และหากเห็นสมควรศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยไม่ชักช้า

หรือคำสั่งทางปกครองให้ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีที่มีคำขอก่อนหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้คู่กรณีได้รับความยุติธรรมมากที่สุด สำหรับกำหนดระยะเวลาให้คู่กรณีทำคำชี้แจงนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฉบับดังกล่าว มิได้กำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาในการให้คู่กรณีทำคำชี้แจงว่าเป็นเวลาเท่าใด รวมทั้งไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการนัดไต่สวนคู่กรณีว่าจะต้องดำเนินการภายในกี่วัน จึงทำให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความล่าช้า เนื่องจากการไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนที่ชัดเจน

นอกจากนี้ ข้อ 72²¹⁴ ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 กำหนดให้ การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลต้องกระทำโดยองค์คณะ หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ทั้งนี้ เพื่อให้การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเป็นไปด้วยความรอบคอบ ซึ่งการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลนั้น หากตุลาการเจ้าของสำนวนได้พิจารณาคำขอแล้วเห็นว่า กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องดำเนินการขบวนพิจารณาคดีตามข้อ 71 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 หลังจากนั้นตุลาการเจ้าของสำนวนจะได้จัดทำคำสั่งเสนอต่อองค์คณะและต้องส่งสำนวนคดีพร้อมคำขอพร้อมด้วยความเห็นของตนไปยังตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งเป็นตุลาการที่ไม่ใช่ตุลาการในองค์คณะเพื่อพิจารณาจัดทำคำแถลงการณ์ตามความเห็นของตนอย่างเป็นอิสระ เพื่อเสนอองค์คณะประกอบการพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดทำคำสั่ง

²¹⁴ ข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 กำหนดว่า การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว แต่ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าเหตุจำเป็นที่จะต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการด่วน องค์คณะจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ องค์คณะบันทึกเหตุจำเป็นดังกล่าวไว้ด้วย

เป็นไปอย่างรอบคอบมากที่สุด และแม้ว่าปัจจุบันข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะได้รับการแก้ไข โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 ซึ่งกำหนดว่าในกรณีที่องค์คณะเห็นว่ามีความจำเป็นต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับการขู่ว่าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการคว่ำลงองค์คณะจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไขระเบียบดังกล่าว ก็ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้การพิจารณามีคำสั่งขู่ว่าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลมีความรวดเร็วเพียงพอและทันต่อการเยียวยา ความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากการมีคำสั่งขู่ว่าการบังคับฯ ในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและไม่สมควรต้องรับคำแถลงการณ์ ของตุลาการผู้แถลงคดี ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการมีคำสั่งขู่ว่าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่ง ทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเป็นไปอย่างรวดเร็วและทันต่อการเยียวยา ความเดือดร้อนเสียหายให้กับผู้ฟ้องคดีได้อย่างแท้จริง

3. ตัวอย่างกรณีศาลปกครองได้พิจารณามีคำสั่งขู่ว่าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง²¹⁵

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองดำรงตำแหน่งรองอธิการบดีมหาวิทยาลัย ราชภัฏกาฬสินธุ์ ตั้งแต่วันที่ 26 สิงหาคม 2554 ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ถูกผู้ฟ้องคดีที่ 1 (สภามหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์) มีคำสั่งสภามหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์ ที่ 019/2555 เรื่อง ถอดถอน รองอธิการบดี ลงวันที่ 14 กันยายน 2555 โดยถอดถอนผู้ฟ้องคดีทั้งสองออกจากตำแหน่ง ตั้งแต่วันที่ 14 กันยายน 2555 และในวันเดียวกันได้มีคำสั่งสภามหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์ ที่ 020/2555 เรื่อง แต่งตั้งรองอธิการบดีโดยแต่งตั้งนายพงษ์ศักดิ์ ทิสานนท์ ให้ดำรงตำแหน่ง รองอธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์ ตามมติในการประชุมครั้งที่ 10/2555 เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2555 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

3.1 เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามคำสั่งสภามหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์ ที่ 019/2555 เรื่อง ถอดถอนรองอธิการบดี ลงวันที่ 14 กันยายน 2555 และคำสั่งสภามหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์ ที่ 020/2555 เรื่อง แต่งตั้งรองอธิการบดี ลงวันที่ 14 กันยายน 2555

²¹⁵ คำสั่งศาลปกครองขอนแก่นคดีหมายเลขดำที่ 202/2555 และศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งที่ 609/56 ขึ้นตามคำสั่งของศาลปกครองขอนแก่น

3.2 ให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเป็นอย่างอื่น โดยขอให้พิจารณาเป็นกรณีฉุกเฉิน

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยื่นคำชี้แจง ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน 2555 ตามคำสั่งศาล สรุปว่า คำสั่งแต่งตั้งและถอดถอนรองอธิการบดี เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ทั้งนี้ ตามนัยตามมาตรา 18 (9) แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยราชภัฏ พ.ศ. 2547 หากศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่พิพาท อาจเกิดความไม่สงบขึ้นภายในมหาวิทยาลัยและอาจเป็นการยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้ และหากผู้ฟ้องคดีทั้งสองชนะคดีศาลก็สามารถมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองกลับเข้ารับตำแหน่งดังกล่าวตามวาระที่เหลืออยู่ได้

ศาลได้ตรวจพิจารณาคำฟ้อง ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2555 คำขอทุเลาการบังคับฯ พร้อมเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง และได้รับฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาของตุลาการผู้แถลงคดี รวมทั้งได้พิจารณาบทกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยแล้ว

คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า มีเหตุสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งสภามหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์ ที่ 019/2555 เรื่อง ถอดถอนรองอธิการบดี ลงวันที่ 14 กันยายน 2555 หรือไม่

ศาลได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองพ้นจากตำแหน่งเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 18(9) แห่งพระราชบัญญัติ มหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์ พ.ศ. 2547 ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องให้โอกาสผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ทราบข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าวอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนเพื่อชี้แจงหรือหักล้างข้อกล่าวหา ก่อนลงมติถอดถอนผู้ฟ้องคดีทั้งสองออกจากตำแหน่งรองอธิการบดี ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เว้นแต่กรณีจะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 30 วรรคสอง และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว อีกทั้งไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองพ้นจากตำแหน่งมีความจำเป็นเร่งด่วนหรือการให้โอกาส ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนเพื่อชี้แจงหรือหักล้างข้อกล่าวหาดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะอย่างไร ในชั้นนี้ คำสั่งดังกล่าวจึงน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงมีคำสั่งเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2556 ทุเลาการบังคับตามคำสั่งสภามหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์ ที่ 019/2555 เรื่อง ถอดถอนรองอธิการบดี ลงวันที่ 14 กันยายน 2555 ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น

จากตัวอย่างคดีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า นับตั้งแต่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำฟ้อง ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2555 ต่อศาลปกครอง พร้อมทั้งมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งพิพาทไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเป็นอย่างอื่น ศาลได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายทำคำชี้แจงยื่นต่อศาล โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ยื่นคำชี้แจง ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2555 ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ยื่นคำชี้แจง ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน 2555 หลังจากนั้น ศาลได้ตรวจพิจารณาคำฟ้อง ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2555 คำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง พร้อมเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง และได้รับฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาของตุลาการผู้แถลงคดี รวมทั้งได้พิจารณาบทกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องประกอบแล้วมีคำสั่งเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2556 ให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่พิพาทไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ผู้เขียนเห็นว่า คดีนี้กว่าที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่พิพาท ศาลใช้เวลาในการพิจารณาเป็นเวลากว่า 4 เดือน ซึ่งถือว่ามีความล่าช้ามากโดยสาเหตุของความล่าช้าส่วนหนึ่งเกิดจากขั้นตอนในการพิจารณา การมีคำสั่งให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายชี้แจงข้อเท็จจริงซึ่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการทำคำชี้แจงที่ชัดเจนว่าต้องกระทำภายในกี่วัน นอกจากนี้ มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ก็ไม่ได้กำหนดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนในการพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาว่าจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกี่วัน รวมทั้งก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งดังกล่าวโดยทั่วไปจะต้องรับฟังคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงก่อน ทำให้การพิจารณามีคำสั่งดังกล่าวเป็นไปด้วยความล่าช้า ส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อสถานภาพหรือสิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมาย ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่ถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งผู้เขียนจะได้มีข้อเสนอแนะในบทที่ 6 ต่อไป

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

โดยที่คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาให้แล้วเสร็จโดยเร็ว เพื่อให้ทันต่อการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของคู่กรณี ซึ่งเป็นข้าราชการหรือบุคลากรภาครัฐ และจากการศึกษาที่ผ่านมาผู้เขียนมีความเห็นว่า กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนศาลจะมีคำพิพากษาเป็นหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนบางประการที่ผู้เขียนเห็นว่ายังมีความไม่เหมาะสมทำให้การพิจารณามีคำสั่งเป็นไปด้วยความล่าช้า ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ควรจะต้องกระทำโดยเร่งด่วนเพื่อให้ทันต่อการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีฝ่ายที่มีคำขอโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ได้กำหนดเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้โดยเป็นกรณีที่มีการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวชะลอหรือระงับการบังคับใช้ไว้เป็นการชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นคำขอต่อศาลในเวลาใดๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาด ซึ่งการที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเช่นใด ศาลจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ในข้อ 69 ถึงข้อ 74 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 รวมทั้งหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนศาลจะมีคำพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลในปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่าในบางข้อยังมีความไม่เหมาะสมและสมควรได้รับการแก้ไข กล่าวคือ ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลในปัจจุบัน เป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ

ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาเกี่ยวกับคำขอวิธีการชั่วคราวในคดีปกครองทุกประเภท ซึ่งปัจจุบันประกอบด้วย คดีปกครองทั่วไป คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวยังไม่เหมาะสม เนื่องจากยังไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาที่ชัดเจนในการพิจารณา รวมทั้งขั้นตอนการพิจารณาบางขั้นตอน ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีความจำเป็น เนื่องจากทำให้การพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลมีความล่าช้า จึงสมควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อให้การพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนศาลจะมีคำพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเป็นไปอย่างรวดเร็วและทันต่อการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ฟ้องคดี และเมื่อเปรียบเทียบกับศาลปกครองฝรั่งเศสในส่วนของกรพิจารณาคำร้องกฎหมายได้กำหนดให้ศาลต้องดำเนินการสอบสวนพิจารณาเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชักช้า โดยเฉพาะมีการกำหนดระยะเวลาที่เคร่งครัดให้คู่กรณีทำคำชี้แจงเพื่อประกอบการพิจารณาคำขอ ซึ่งคู่กรณีจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่สั้นมากและในทางปฏิบัติมักจะกำหนดให้ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน และจะต้องถูกระยะเวลาดังกล่าวอย่างเคร่งครัดรวมทั้งคู่กรณียังสามารถโต้แย้งคัดค้านด้วยวาจาในกระบวนการไต่สวนได้ นอกจากนี้ ในการจัดทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองศาลปกครองฝรั่งเศสในบางกรณียังให้ตุลาการนายเดี่ยวเป็นผู้จัดทำคำสั่งได้ โดยมีได้จัดทำเป็นองค์คณะเหมือนของศาลปกครองไทยแต่อย่างใด

โดยข้อ 71²¹⁶ ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 กำหนดให้ เมื่อศาลได้รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีแล้ว ให้ศาลปกครองต้องส่งสำเนาคำขอดังกล่าวให้คู่กรณีอีกฝ่ายทำคำชี้แจงคัดค้านคำขอและแสดงพยานหลักฐาน โดยเร็ว และหากเห็นสมควรศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยไม่ชักช้า ซึ่งจากการศึกษาที่ผ่านมา ผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครอง

²¹⁶ ข้อ 71 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 กำหนดว่า เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 69 วรรคสอง และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีอีกฝ่ายทำคำชี้แจงคัดค้านคำขอและแสดงพยานหลักฐาน โดยเร็ว และหากเห็นสมควรศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยไม่ชักช้า

เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ศาลจะมีการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคู่กรณีอย่างครบถ้วนเพียงพอ ก่อนพิจารณาออกคำสั่ง โดยการมีคำสั่งให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริงตามที่ศาลกำหนดก่อนพิจารณาว่าจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีที่มีคำขอ ก่อนหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้คู่กรณีได้รับความยุติธรรมมากที่สุด สำหรับกำหนดระยะเวลาให้คู่กรณี ทำคำชี้แจงนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบ ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฉบับดังกล่าว มิได้กำหนดเกี่ยวกับระยะเวลา ในการให้คู่กรณีทำคำชี้แจงว่าเป็นเวลาเท่าใด รวมทั้งไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการนัดไต่สวน คู่กรณีว่าจะต้องดำเนินการภายในกี่วัน จึงทำให้การพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่ง ทางปกครองให้ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีที่มีคำขอเป็นไปด้วยความล่าช้า เนื่องจากไม่มีการกำหนด กรอบระยะเวลาในการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนที่ชัดเจน

นอกจากนี้ ข้อ 72²¹⁷ ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 กำหนดให้ การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลา การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ต้องกระทำ ด้วยของค้คณะ หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ทั้งนี้ เพื่อให้การมีคำสั่งทุเลา การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเป็นไป ด้วยความรอบคอบ ซึ่งการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลนั้น หากตุลาการเจ้าของสำนวนได้พิจารณาคำขอแล้วเห็นว่า กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการให้กฎ หรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยาก แก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็น อุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องดำเนิน กระบวนพิจารณาคดีตามข้อ 71 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 หลังจากนั้นตุลาการเจ้าของสำนวนจะได้จัดทำ คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเสนอต่อองค์คณะเพื่อพิจารณา จากนั้นตุลาการ

²¹⁷ ข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 กำหนดว่า การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยของค้คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว แต่ในกรณีที่ต้องค้คณะ เห็นว่ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการด่วน องค์คณะจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้องค์ คณะบันทึกเหตุจำเป็นดังกล่าวไว้ด้วย

เจ้าของสำนวนจะต้องส่งสำนวนคดีพร้อมคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง พร้อมความเห็นไปยังตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งเป็นตุลาการที่ไม่ใช่ตุลาการในองค์คณะเพื่อพิจารณา จัดทำคำแถลงการณ์ตามความเห็นของตนอย่างเป็นอิสระเพื่อเสนอองค์คณะพิจารณา โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดทำคำสั่งเป็นไปอย่างรอบคอบมากที่สุด และแม้ว่าปัจจุบัน ข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะได้รับการแก้ไขโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 ซึ่งกำหนดให้ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าเหตุจำเป็นที่จะต้องมี คำสั่งเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการด่วนองค์คณะจะมี คำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไขระเบียบดังกล่าวก็ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้การพิจารณาเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลมีความรวดเร็วเพียงพอ และทันต่อการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากในทางปฏิบัติแล้วยังคงใช้ หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาที่ยังต้องส่งสำนวนคดีพร้อมคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่ง ทางปกครอง และความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนนั้นไปให้ตุลาการผู้แถลงทำความเห็นก่อนเสมอ ทำให้การมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการ บริหารงานบุคคล มีความล่าช้าเช่นเดิมซึ่งส่งผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ ของผู้ฟ้องคดีจึงสมควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ดังกล่าวในส่วนของกรอบระยะเวลา ดำเนินการให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล มีกรอบระยะเวลาในการพิจารณา ที่ชัดเจน ซึ่งจะทำให้การพิจารณามีความรวดเร็วทันต่อการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดี และเมื่อพิจารณาถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองฝรั่งเศสแล้วเห็นว่า กฎหมาย ได้ให้อำนาจตุลาการนายเดี่ยวเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่ง ทางปกครองได้รวมทั้งมีการกำหนดระยะเวลาให้คู่กรณีทำคำชี้แจงเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับฯ ว่าต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่สั้นมาก ซึ่งส่วนใหญ่จะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน และถือกำหนดเวลาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ทำให้การพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับ ตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศสมีกรอบระยะเวลาในการพิจารณาที่ชัดเจน และมีความรวดเร็ว ดังนั้น หากศาลปกครองไทยมีกระบวนการพิจารณาเหมือนศาลปกครอง ฝรั่งเศสก็จะทำให้การมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับการ บริหารงานบุคคลเป็นไปด้วยความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

2. ข้อเสนอแนะ

คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล เป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวกับกระบวนการบริหารงานบุคคล ได้แก่ คดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกาศสอบแข่งขันหรือสอบคัดเลือก การประกาศผลการสอบแข่งขันหรือสอบคัดเลือก คำสั่งบรรจุหรือไม่บรรจุเข้ารับราชการ คำสั่งแต่งตั้งหรือไม่แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น คำสั่งย้ายหรือไม่ย้ายข้าราชการ คำสั่งเลื่อนหรือไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือน คำสั่งตัดเงินเดือนและลดขึ้นเงินเดือน คำสั่งให้ออกจากราชการ คำสั่งไล่ออกจากราชการ คำสั่งอื่นๆ เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล²¹⁸ จึงมีความจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาให้แล้วเสร็จโดยเร็ว เพื่อให้ทันต่อการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของคู่กรณีซึ่งเป็นข้าราชการหรือบุคลากรภาครัฐ โดยในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลนอกจากการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายแล้ว ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล โดยผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใดๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี และเมื่อศาลได้พิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีแล้วเห็นสมควรมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด ย่อมทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือการปฏิบัติการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถูกระงับหรือชะลอไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด อย่างไรก็ตาม การที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด จำเป็นที่ศาลปกครองจะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

สำหรับบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันที่บัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณา มีคำสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 โดยเมื่อพิจารณาจากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ จึงเห็นควรมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังต่อไปนี้

²¹⁸ อ่างแล้ว, ในเชิงอรรถที่ 1

2.1 แก้ไขมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. 2542

มาตรา 66 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

วรรคสอง บัญญัติว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

ผู้เขียนขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยเพิ่มข้อความเป็น วรรคสาม ดังนี้ “ในการพิจารณาคำขอเกี่ยวกับการมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ให้คำนึงถึงความเดือดร้อนเสียหายและความจำเป็นเร่งด่วนของคู่กรณีเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ในการพิจารณามีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล พึงกระทำโดยตุลาการเจ้าของสำนวน นายเดี่ยวและต้องพิจารณาดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 10 วันนับแต่วันที่รับคำขอ”

นอกจากนี้ โดยที่คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลจำเป็นต้องมีกระบวนการวิธีพิจารณาที่แตกต่างจากคดีปกครองโดยทั่วไป เนื่องจากการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ดังนั้น นับแต่วันที่กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับ ผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองย่อมได้รับผลกระทบทันที แม้ว่าจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นแล้วก็ตาม และถึงแม้ว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ก็มิอาจทันต่อการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือความเสียหายแก่คู่กรณี เนื่องจากคู่กรณีซึ่งเป็นข้าราชการหรือบุคลากรภาครัฐอาจจะเกษียณอายุราชการไปแล้ว ดังนั้น ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าในการพิจารณาคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ควรมีหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการพิจารณาที่แยกต่างหากจากการพิจารณาคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองโดยทั่วไป จึงขอเสนอให้มีการแก้ไขระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ในหมวด 5 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ดังนี้

2.2 เพิ่มเติมส่วนที่ 3 ในหมวด 5 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนี้

“ส่วนที่ 3 การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีบริหารงานบุคคล

ข้อ 77/1 เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 69 วรรคสอง และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีอีกฝ่ายทำคำชี้แจงคัดค้านคำขอและแสดงพยานหลักฐาน ทั้งนี้ ภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง และหากเห็นสมควรศาลจะนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ภายใน 5 วัน นับแต่ได้รับคำร้องขอ และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวภายใน 10 วัน นับแต่ได้รับคำร้องขอ

ข้อ 77/2 การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับบริหารงานบุคคล ให้กระทำโดยตุลาการเจ้าของสำนวนนายเดี่ยว โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ ซึ่งคำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้ ในกรณีดังกล่าวนี้ให้ตุลาการผู้คำแถลงการณ์จัดทำคำแถลงการณ์ให้แล้วเสร็จและจัดส่งให้องค์คณะภายใน 5 วัน นับแต่วันได้รับสำนวนคดี

ข้อ 77/3 ในกรณีที่มีคำขอตามข้อ 69 วรรคสอง โดยผู้ขอได้ยื่นคำร้องรวมมาด้วยเพื่อให้ศาลพิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน และศาลมิได้มีคำสั่งยกคำร้องให้พิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน ให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้าเป็นที่พอใจจากคำขอและพยานหลักฐานประกอบคำขอ หรือจากคำแถลงของผู้ขอหรือจากพยานหลักฐานที่ผู้ขอนำมาสืบหรือที่ศาลแสวงหามาเอง ว่าคำขอนั้นเป็นคำขอที่ต้องมีคำสั่งโดยเร่งด่วน และมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอได้แล้ว ให้ศาลมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือยกคำขอตามแต่จะเห็นสมควร โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ทั้งนี้ ภายใน 10 วัน นับแต่ได้รับคำขอ และให้คำสั่งศาลที่ยกคำขอตามข้อ 69 วรรคสอง เป็นที่สุด

ข้อ 77/4 คำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ห้ามมิให้ผู้มีส่วนได้เสียอุทธรณ์ในระหว่างการพิจารณาเว้นแต่ศาลจะได้มีคำพิพากษาแล้วผู้มีส่วนได้เสียจึงมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลต่อศาลปกครองสูงสุดพร้อมกับการอุทธรณ์คำพิพากษา ทั้งนี้ ภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ถ้ามิได้ยื่นอุทธรณ์ตามกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามความในข้อนี้เป็นอันถึงที่สุด”

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล หรือแม้กระทั่งคดีปกครองอื่นๆ ตามกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาล โดยในการทำคำสั่งดังกล่าวจะต้องกระทำเป็นองค์คณะ และศาลมีอิสระในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามที่เห็นสมควร เพื่อให้การมีคำสั่งดังกล่าวเป็นไปด้วยความรอบคอบ และเกิดความเป็นธรรมกับผู้กรณีให้มากที่สุด แต่การที่กฎหมายไม่ได้กำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลไว้เป็นการเฉพาะ ก็อาจทำให้ในบางครั้งการพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเป็นไปด้วยความล่าช้า

ดังนั้น หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอแล้วก็จะทำให้การพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล มีกรอบระยะเวลาในการพิจารณาที่ชัดเจน และทำให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้กรณีซึ่งเป็นข้าราชการหรือบุคลากรภาครัฐได้รับความยุติธรรมและคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลสามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายได้อย่างแท้จริง ทันการณ์และทั่วถึง และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลดังกล่าวซึ่งจะส่งผลดีต่อการบริหารราชการแผ่นดิน



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2539). การบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง. ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2554). คำสั่งทางปกครอง กฎหมายปกครองชั้นสูง. (พิมพ์ครั้งที่ 1).
นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- กฤตยชญ์ ศิริเขต. (2544). ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิทย์พัฒน์.
- เกรียงไกร เจริญชนาวัดน์. (2555). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ขวัญชัย สันตสว่าง. (2542). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล. (2549). สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง. พฤษภาคม 2549.
คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2557.
เงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง สืบค้นจาก www.thaipubliclaw.tripod.com/L565html.
- จิรพรรณ ปะริโต. (2557). การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม. (การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี.
- ฉัตรชัย นิติกัดดี. (2549). “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง”,
เอกสารประกอบการเสวนาร่วมระหว่างตุลาการศาลปกครองเชียงใหม่และพนักงานคดีปกครองศาลปกครองเชียงใหม่ ประจำปี 2549.
- ชูศักดิ์ เทียง. (2517). การบริหารงานบุคคลในภาครัฐกิจ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยเดช ดันดิเวสส. (2543). คู่มือเรื่องมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง.
- ฉ็อง-ไล้ด เวนเซีย. (2546). “การปฏิรูปการชั่วคราวก่อนการพิพากษา”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 3, 1 (มกราคม-เมษายน)
- ธงชัย สันติวงษ์. (2536). การบริหารงานบุคคล. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช.
- ธรรมนูญ สมศักดิ์. (2540). วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.

- ชั้นยพร ฟิ่งพุ่มแก้ว. (2555). *การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
แนวคิดและทฤษฎีการบริหารงานบุคคล สืบค้นจาก [http://jinnanunuchthean.blogspot.com/2012/02/
blog-post.html](http://jinnanunuchthean.blogspot.com/2012/02/blog-post.html) เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2560
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ
พ.ศ.2543*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2551). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3).
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2531). “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส”, *วารสารกฎหมายปกครอง*, 7, 3 (ธันวาคม).
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). “ระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ”, *วารสารกฎหมายปกครอง*
13 (สิงหาคม 2537).
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *ที่มาของกฎหมายมหาชนกับหลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายมหาชน
เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ประชุม รอดประเสริฐ. (2528). *การบริหารบุคลากรทางการศึกษา*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย
ศรีนครินทรวิโรฒประสานมิตร.
- ปาลีรัฐ ศรีวรรณพุกฤษ. (2558). “การปฏิรูปวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส: การพิจารณาคดีโดย
ตุลาการนายเดี่ยว”, *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 15, 1 (มกราคม - มีนาคม).
- พูนศักดิ์ วรรณพงษ์. (2540). “รายงานการพิจารณาศึกษา เรื่ององค์กรวินิจัยคดีปกครอง
ของคณะกรรมการการบริหารและการยุติธรรม วิถีสภา พ.ศ. 2536”,
วารสารสภาพนายความ, 5 (เมษายน - พฤษภาคม 2540).
- เพ็ญศรี วงศ์เสรี. (2540). “หลักที่สำคัญของกระบวนการวินิจัยความในศาลปกครองเยอรมัน,
เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง *Administrative and Administrative Procedure*,
วันที่ 20-24 สิงหาคม 2540, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2540.
- ไพโรจน์ พลเพชร. (2547). *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุด โครงการวิจัยการติดตามและประเมินผล
บังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพมหานคร:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ภิญโญ สาธร. (2523). *หลักการบริหารวิธีการพัฒนาบุคคลระหว่างการปฏิบัติราชการ*. กรุงเทพมหานคร:
ไทยวัฒนาพานิช.

- โกคิน พลกุล. (2528). *ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2: คดีปกครองในประเทศไทย*.
เอกสารอัดสำเนาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- โกคิน พลกุล. (2544). *สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*.
กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง.
- มานิตย์ จุมปา. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุม
การกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1. (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ฤทัย หงส์ศิริ. (2539). *นิติกรรมทางปกครอง. ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา*. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2538). “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐ
ฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, *วารสารนิติศาสตร์*, 25, 4 (ธันวาคม 2538).
- _____. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมาย
ปกครองและการกระทำทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์ และคณะ. (2545). *รายงานวิจัยเรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา. สถาบันวิจัย
และให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง*.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2537). “ความหมายและความสำคัญของศาลปกครอง”, เอกสารประกอบการ
ประชุมทางวิชาการ เรื่อง *แนวทางและความเหมาะสมของการจัดตั้งศาลปกครอง
26 กันยายน 2537*, จัดโดยคณะกรรมการประชาสัมพันธ์ งานจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบาย
ของรัฐบาล สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา จัดโดยภาควิชากฎหมายมหาชน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2540). *ความหมายและความสำคัญของศาลปกครอง ในหนังสือศาลปกครอง.
(พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2540). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540*.
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วิธีแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายอันเกิดจากการบริหารงานบุคคลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
เอกสารความรู้ สดร.ลำดับที่ 16/ปีงบประมาณ 2554 สถาบันดำรงราชานุภาพ
สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย น.5-6 สืบค้นจาก[http://www.stabundamrong.go.th/
web/book/54/b16_54.pdf](http://www.stabundamrong.go.th/web/book/54/b16_54.pdf) เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2560.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2545). *รายงานการวิจัยเรื่องมาตรการ
ชั่วคราวก่อนการพิพากษา*, สำนักงานศาลปกครอง, กรุงเทพมหานคร.
- สมพงษ์ เกษมสิน. (2517). *หลักการบริหาร*. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช.

- สมาน ริงลี โยภฤกษ์. (2540). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล*. (พิมพ์ครั้งที่ 18).
กรุงเทพมหานคร: นำกิจการพิมพ์.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2547). “การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง”, เอกสารประกอบการบรรยายของ Mme.Celia Verot Maitres des requites สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส แพลและเรียบเรียง โดย ดร.บุษผา อัครพิมาน วันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 37 สำนักงานศาลปกครอง. (2547). “ปัญหาทางปฏิบัติในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล”, เอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครองภูมิภาค ครั้งที่ 3/2547, วันที่ 17 – 19 กันยายน 2547 ณ มิซซันฮิลล์ กอล์ฟ คลับ เขาใหญ่ จังหวัดนครราชสีมา, สำนักวิจัยและวิชาการ.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2547). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*, (พิมพ์ครั้งแรก). กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ศาลาแดง.
- สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง. (2551). *การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง.
- สิทธิชัย ไชยม่วงศ์. (2546). *คำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลปกครอง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- สุเทพ สุเทวมณี (ดีเยี่ยม). (2556). *การบริหารงานบุคคลขององค์การบริหารส่วนตำบลในอำเภอเมืองจังหวัดพิษณุโลก*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาพุทธศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- เสน่ห์ ผดุงญาติ. (2535). *สภาพการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูในสถานศึกษาสังกัดกรมการศึกษา นอกโรงเรียน*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาการศึกษาศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร, กรุงเทพมหานคร.
- เสนาะ ดิยาว. (2534). *นโยบายการพัฒนาชนบทไทย*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี.
- หยุด แสงอุทัย. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร: ปรกาศพิริก.
- อภิรดี สุทธิสมณ์. (2548). *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- อมร จันทรมบูรณ์. (2527). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- อมร รักษาสัตย์. (2535). *การปรับปรุงระบบด้านการบริหารงานบุคคล*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

- อรอนงค์ อินตื้อ. (2547). *บทบาทของศาลปกครองในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน*.
(วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง,
กรุงเทพมหานคร.
- อัษฎราทร จุฬารัตน. (2549). *กว่าจะมาเป็นศาลปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์.
- อัศววิทย์ สุมาวงศ์. (2544). “วิธีพิจารณาคดีปกครอง”, *วารสารวิชาการศาลปกครอง*,
1, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2544)
- อำพน เจริญชีวินทร์. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง*.
(พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. (2549). *รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ เสนอ สำนักงานศาลปกครอง, โดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.*
- M.Philippe MARTIN. (2543). “ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส”, เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ วันที่ 31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543 ณ ห้องสัมมนา ชั้น 33, สำนักงานศาลปกครอง.



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายธนากร ศรีวนคำ
วัน เดือน ปีเกิด	18 ตุลาคม 2524
สถานที่เกิด	อำเภออาจสามารถ จังหวัดร้อยเอ็ด
ประวัติการศึกษา	ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐประศาสนศาสตร์) สถาบันราชภัฏมหาสารคาม 2547 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2554
สถานที่ทำงาน	สำนักงานศาลปกครองขอนแก่น
ตำแหน่ง	พนักงานคดีปกครอง

