

คำสั่งไม่รับคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา



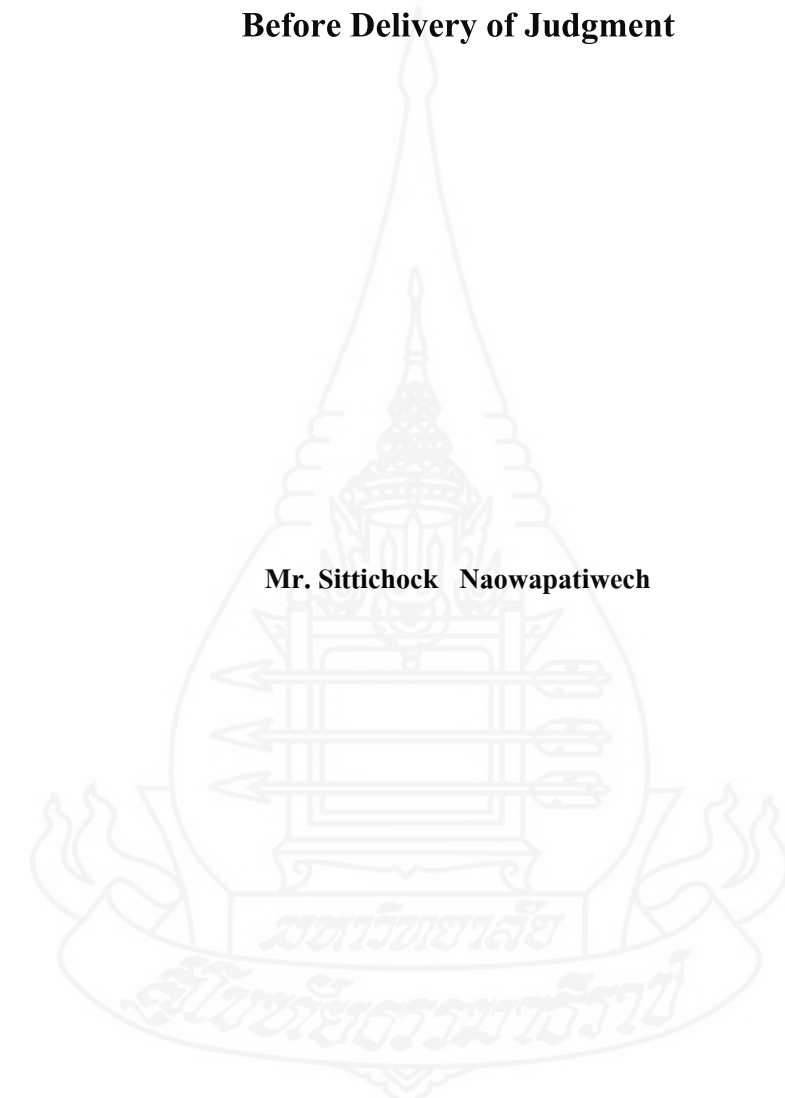
นายสิทธิโชค เนาวปฎิเวช

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2556

**The Non-acceptance Order of Provisional Remedial Measures
Before Delivery of Judgment**

Mr. Sittichock Naowapatiwech



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

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2013

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ คำสั่งไม่รับคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา
ชื่อและนามสกุล นายสิทธิโชค เนาวปฏิเวช
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ

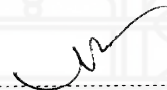
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2557

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



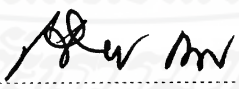
..... ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ)



..... กรรมการ

(อาจารย์ ดร. รังสิกร อุปพงษ์)



.....
(อาจารย์เกียรติชัย วัฒนคร)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ คำสั่งไม่รับคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ผู้ศึกษา นายสิทธิโชค เนาวปฏิเวช **รหัสนักศึกษา** 2554001038 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ **ปีการศึกษา** 2556

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง รวมทั้งวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา และเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการวิจัยเอกสาร โดยวิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด คำพิพากษาศาลฎีกา หนังสือ บทความ วารสาร สื่อสารสนเทศอิเล็กทรอนิกส์ และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาค้นคว้าพบว่า วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ด้วยกันคือ (1) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง (2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว (3) คำขอกรณีฉุกเฉิน คำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นการตัดโอกาสของคู่กรณีและศาลที่จะทุเลาความเสียหายไว้ชั่วคราวก่อนการพิพากษา คำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาอาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ เช่น การบรรยายคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ คำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่สอดคล้องกับประเภทของคดี การให้เหตุผลในคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายและกรณีไม่มีบทกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาว่า ศาลจะรับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้พิจารณาได้หรือไม่ จึงควรที่จะปรับปรุงแก้ไขข้อกำหนดให้สอดคล้องกับลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้น โดยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ทั้งในส่วนที่เป็นองค์ประกอบของข้อเท็จจริงและในส่วนที่เป็นองค์ประกอบของผลของกฎหมาย ทั้งกำหนดให้กระบวนการออกคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวมีการกลั่นกรองจากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น เพื่อให้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษามีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

คำสำคัญ คำสั่งไม่รับคำขอ วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา คดีปกครอง

Independent Study title: The Non-acceptance Order of Provisional Remedial Measures Before Delivery of Judgment

Author: Mr. Sittichock Naowapatiwech **ID:** 2554001038 **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Siriphan Polrob, Assistant Professor;

Academic year: 2013

Abstract

The purpose of this independent study is to study the concepts, theories and legal principles concerning to provisional remedial measures before delivery of judgment and the analysis of issues concerning to non-acceptance order of provisional remedial measures before delivery of judgment. Additionally, this independent study is also included the suggestion to revise the regulations regarding to non-acceptance order of provisional remedial measures before delivery of judgment

This independent study is qualitative research by doing document research; analysis legal documents concerning to provisional remedial measures before delivery of judgment, The Administrative Court of First Instance decisions, The Supreme Administrative Court decisions, The Supreme Court judgments, books, journals, articles, media, electronic information and other relating documents.

The study finds that the provisional remedial measures in administrative cases is divided into 3 categories; (1) the revocation of by-law or an administrative order (2) the provisional remedy (3) the emergency request. The non-acceptance order of provisional remedial measures before delivery of judgment rules out the parties and the court from provisional mitigate of damages. The non-acceptance order of provisional remedial measures before delivery of judgment may occur for several reasons such as the revocation of by-law or an administrative order is not described every elements specified by law, the provisional remedial measures before delivery of judgment is not inconsistent with the case. The reason of non-acceptance order of provisional remedial measures before delivery of judgment is not inconsistent with legal provisions. Furthermore, where no provision is applicable if the court will accept the request for provisional remedy. It should revise the provisions to resolve the issue occurring by proposing amendment in order to make the provisions more completely both in terms of the composition of the facts and legal binding. Moreover, it should specify that the non-acceptance order of provisional remedial measures has to be scrutinized by the President of an Administrative Court of First Instance. By this, the provisional remedial measures before delivery of judgment will be efficiently and effectively fulfilling the objectives of the law.

Keywords : Non-acceptance order, Provisional remedial measures before delivery of judgment, Administrative Case

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษา เรื่อง คำสั่งไม่รับคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ ก็เพื่อมุ่งหวังให้การพิจารณาคดีเกี่ยวกับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ ในศาลปกครองเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย และอำนวยความสะดวกให้กับผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ทันทั่วถึง โดยได้ศึกษาจาก คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด คำพิพากษาศาลฎีกา หนังสือ บทความ วารสาร และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาและหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ได้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีก็เพราะได้รับความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก อาจารย์เชิธรชัย ณ นคร ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สิริพันธ์ พลรบ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช อาจารย์ ดร.รังสิกร อุปพงษ์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำและติดตามการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้อย่างต่อเนื่องจนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ ผู้ศึกษาจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณคณาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชทุกท่านที่ได้ประสาทความรู้ให้แก่ผู้ศึกษา สำนักหอสมุดกฎหมายมหาชน สำนักงานศาลปกครอง ซึ่งเป็นฐานข้อมูลให้ผู้ศึกษาได้ศึกษา ตลอดทั้ง พี่ ๆ เพื่อน ๆ ข้าราชการศาลปกครอง โดยเฉพาะเพื่อน ๆ พนักงานคดีปกครองประจำองค์คณะที่ 10 ทุกท่านที่ได้ร่วมกันให้ความรู้ให้กำลังใจแก่ผู้ศึกษาจนกระทั่งการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ได้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้ศึกษาจะได้นำความรู้จากการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ไปใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติต่อไป และหากพบข้อบกพร่องประการใดในรายงานฉบับนี้ ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สิทธิโชค เนาวปฏิเวช

พฤษภาคม 2557

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
3. ขอบเขตของการวิจัย.....	4
4. ระเบียบวิธีวิจัย.....	4
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง.....	6
และวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของต่างประเทศ	
1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง.....	6
1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	6
1.2 ระบบพิจารณาคดี.....	13
1.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ.....	18
2 วิธีพิจารณาคดีปกครองและวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของต่างประเทศ.....	19
2.1. หลักการพื้นฐานของกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา.....	19
2.1.1 ความหมายของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา.....	19
2.1.2 วัตถุประสงค์ของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา.....	20
2.1.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว.....	21
ก่อนการพิพากษา	
2.2. วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองของประเทศสหพันธ์.....	25
สาธารณรัฐเยอรมนี	
2.2.1 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในกรณีการยื่นคำร้อง.....	27
ขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ	
2.2.2 การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง.....	27

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2.3 การดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ที่มีผลสองทางหรือมีผลต่อบุคคลที่สาม	29
2.2.4 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา	30
2.3 วิธีพิจารณาและวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง ของประเทศ สาธารณรัฐฝรั่งเศส	32
2.3.1 วิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส	32
2.3.2 วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง ของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส	38
บทที่ 3 วิธีพิจารณาคดีปกครองและวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในประเทศไทย	52
1 วิธีพิจารณาคดีปกครอง	52
1.1 เขตอำนาจศาล	52
1.2 เงื่อนไขการฟ้องคดี	53
1.3 ขั้นตอนการพิจารณา	57
2 วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง	63
2.1 การดูแลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง	65
2.2 มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	80
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา	88
1 ปัญหาเกี่ยวกับการบรรยายคำขอดูแลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่ครบองค์ประกอบของกฎหมาย	92
2 ปัญหาเกี่ยวกับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ไม่สอดคล้องกับประเภทของคดี	97
3 ปัญหาเกี่ยวกับการให้เหตุผลในคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราว ก่อนการพิพากษา	101
4 ปัญหาเกี่ยวกับบทกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาไม่รับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	104
บทที่ 5 วิเคราะห์เสนอแนะ	108
1 บทสรุป	108
2 ข้อเสนอแนะ	111
บรรณานุกรม	119
ประวัติผู้ศึกษา	122

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายมหาชนแขนงหนึ่งที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินขององค์กรของรัฐซึ่งมีนิติสัมพันธ์ด้วยตนเองหรือมีนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ตลอดจนการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของฝ่ายบริหารในการจัดทำบริการสาธารณะ ผู้ที่ใช้กฎหมายปกครองก็ได้แก่ หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลักษณะการใช้อำนาจทางปกครอง ก็ใช้ในรูปของการออก กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือสัญญาทางปกครอง เมื่อมีการใช้อำนาจทางปกครองกับเอกชนก็อาจเกิดข้อพิพาท หรือข้อโต้แย้งกัน ก็จะต้องมีการระงับข้อพิพาทดังกล่าว อาจเป็นการระงับโดยการเจรจาตกลงหรือประนีประนอมยอมความกัน หากกรณีไม่สามารถประนีประนอมยอมความกันได้ ก็ต้องนำข้อพิพาทดังกล่าวมาสู่ศาล ซึ่งศาลที่มีอำนาจพิจารณาในเรื่องนี้ ก็ได้แก่ศาลปกครอง แต่ก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครอง ผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง หรือเรื่องร้องทุกข์ ก็คือคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่ต่อมาภายหลังจากมีการจัดตั้งศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีปกครองก็จะขึ้นสู่ศาลปกครอง ซึ่งการฟ้องคดีปกครองสามารถฟ้องได้ง่าย ไม่เน้นแบบพิธี ผู้เสียหายหรือผู้ได้รับความเดือดร้อนสามารถฟ้องคดีได้เอง โดยหลักการแล้วการฟ้องคดีปกครองไม่มีค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่ฟ้องคดีบางประเภท ทั้งการยื่นฟ้องก็สามารถยื่นฟ้องได้ทางไปรษณีย์ โดยถือเอาวันที่ส่งไปรษณีย์เป็นวันยื่นคำฟ้อง คำฟ้อง คำให้การก็เขียนได้ง่าย ไม่ยุ่งยากมาก เพราะกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองเป็นการพิจารณาระบบไต่สวน ให้ศาลเป็นผู้นำในการแสวงหาข้อเท็จจริง ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดี จึงเป็นเพียงผู้ช่วยศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงเท่านั้น ดังนั้น การดำเนินคดีปกครองบุคคลที่มีความสำคัญที่สุดจึงได้แก่ ศาล หรือตุลาการ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในคดีปกครอง

อย่างไรก็ดีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองก็ต้องดำเนินตามกฎหมาย คือตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งก็มีขั้นตอนอยู่พอสมควร การดำเนินคดีบางคดีจึงเกิดความล่าช้ากว่าจะมีคำพิพากษาชี้ขาดคดี อาจใช้เวลา 5 ถึง 10 ปี จนบางครั้งผู้ที่ชนะคดีก็ได้แก่กระดาษใบเดียว ไม่สามารถที่จะเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายอะไรให้กับผู้ฟ้องคดีได้เลย แม้จะชนะคดีก็ตาม จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมียุติธรรมคุ้มครองชั่วคราว

ก่อนการพิพากษาคดี เพื่อเป็นการทูลเกล้าหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของคู่กรณี ไม่ให้ลุกลามต่อไปจนไม่อาจแก้ไขได้ในภายหลัง แต่เนื่องจากคดีปกครองเป็นเรื่องของหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของคดีปกครอง จึงมีความแตกต่างกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีแพ่ง โดยวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีแพ่ง เป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน ส่วนใหญ่แล้วเป็นเรื่องทรัพย์สิน วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีแพ่ง จึงเป็นเรื่องทรัพย์สินหรือระงับการกระทำละเมิด แต่ในคดีปกครองนั้น ลักษณะข้อพิพาทมีมากกว่าดังนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองจึงแตกต่างกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีแพ่ง

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 66 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และวรรคสองบัญญัติว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย ส่วนรายละเอียดเป็นอย่างไรได้กำหนดไว้ในระเบียบ ซึ่งต่อมาที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้มีระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และคำขอนั้นอาจขอมาในคำฟ้อง หรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองอันมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้ชั่วคราว แต่คำขอต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ผู้ขอประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขอย่างไร เพราะเมื่อยื่นต่อศาลและศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควร ได้รับการพิจารณาหรือเห็น ได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณา

และจะสั่งจำหน่ายคือออกจากสารบบความแล้วให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตาม กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น และคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

การที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง จึงจะต้องมีการยื่นคำร้องขอ ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเข้ามาในคดี และมีข้อเท็จจริงว่า มีการยื่นคำร้องขอ ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเข้ามาเป็นจำนวนมากแต่สุดท้ายแล้วศาลก็พิจารณาและมี คำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้พิจารณาเป็นจำนวนมากเช่นกัน ซึ่งจากสถิติ เฉพาะของศาลปกครองกลาง ในปี 2555 ประมาณ 116 คดีในปี 2556 ประมาณ 138 คดีในปี 2557 จากเดือน มกราคม ถึงเดือนมีนาคม ประมาณ 20 คดี ซึ่งในการตรวจพิจารณาไม่รับคำร้องขอ เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้พิจารณานี้ ยังมีปัญหาหลายประการ ทั้งในด้านของ ผู้ฟ้องคดีเอง ที่เขียนคำร้องขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมาย บัญญัติไว้ หรือคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่สอดคล้องกับประเภทของคดีจนศาลมี คำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้พิจารณาหรือในด้านของศาลปกครองในเรื่อง ของการให้เหตุผลในคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดี ที่ นำเอาหลักกฎหมายที่ให้ศาลมีอำนาจยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งมาใช้เป็นเหตุผลใน การไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้ง ๆ ที่ในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งยกคำ ขอทุเลาหรือบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้นั้น ศาลจะต้องทำการไต่สวนข้อเท็จจริงและส่ง สำนวนให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์แถลงต่อองค์คณะก่อน และเมื่อศาลมีคำสั่งไม่รับคำ ขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเสียแล้ว ทำให้ศาลไม่ได้ไต่สวนข้อเท็จจริงถึงความ เดือดร้อนเสียหายของกลุ่ม ทั้งยังไม่ได้รับฟังคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี จึงเกิดคำถาม ในเรื่องการอำนวยความสะดวกของศาลปกครอง ที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อน การพิพากษาของศาลว่ามีประสิทธิภาพเพียงใด และเป็นไปในแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ ที่ จะเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีไม่ให้ลุกลามไปจนไม่อาจแก้ไขได้ โดยเฉพาะในเรื่องการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นปัญหาที่ สำคัญที่ควรจะได้ศึกษาว่า ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจะมีแนวทางวิธีการแก้ไขอย่างไรบ้าง เพื่อให้ วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครอง เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพ ถูกต้อง ตามกฎหมาย และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาอย่างแท้จริง

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองของต่างประเทศ
- 2.2 เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองตามกฎหมายไทย
- 2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา
- 2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

3. ขอบเขตการวิจัย

ขอบเขตการศึกษา ศึกษาหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง วิธีพิจารณาคดีปกครอง หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองของต่างประเทศและในประเทศไทย โดยมุ่งเน้นศึกษาไปในประเด็นกรณีศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา

4. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการ วิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยวิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมาย เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา อันได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ตลอดจนหนังสือ คำพิพากษาฎีกา คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด บทความ วารสาร สื่อสารสนเทศอิเล็กทรอนิกส์และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทราบแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองของต่างประเทศ

5.2 ทราบหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองตามกฎหมายไทย

5.3 ทราบถึงปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

5.4 ได้ข้อเสนอแนะและแนวทางแก้ไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา



บทที่ 2

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง และวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของต่างประเทศ

แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง ประกอบด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ระบบพิจารณาคดี หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ วิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส หลักการวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

1. แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง จึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและโดยที่สถานะของคู่กรณีในคดีปกครองไม่เท่าเทียมกันวิธีพิจารณาคดีปกครอง จึงต้องใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบได้สวนและการใช้อำนาจของศาลก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครองเอง ได้แก่ การควบคุมบังคับบัญชา (Controle hiérarchique) และการกำกับดูแล (Tutelle administrative) และยังเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการหรือศาลซึ่งในเรื่อง หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้ อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้¹

¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ชุดการเรียนด้วยตนเอง หลักสูตรการเรียนรู้กฎหมายมหาชนด้วยตนเอง หมวดที่ 2 การกระทำทางปกครอง ชุดวิชาที่ 4 หลักความชอบด้วยกฎหมายและดุลพินิจของฝ่ายปกครอง สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ. 2548 หน้า. 11- 95

1) ความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครอง
ความหมายของ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” อาจเข้าใจได้สองนัยด้วยกัน คือ
นัยแรก หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายความว่า
ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ก็ได้ทั้งสิ้นเว้นแต่การอันกฎหมายห้ามมิให้กระทำ

นัยที่สอง “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายความว่า
ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือ ประโยชน์
อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่ง ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการ
ดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย

จากความหมายของ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง
ดังกล่าว เห็นว่า ตามความหมายของนัยที่สองที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะกระทำการต่างๆ ที่มี
ผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือ ประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนมีอยู่อย่างจำกัด
กล่าวคือ มีอยู่เพียงเท่าที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น การใดที่กฎหมายมิได้บัญญัติอนุญาตให้
กระทำ ฝ่ายปกครองจะกระทำการนั้นมิได้เลย จึงเห็นว่าความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมาย
ของการกระทำทางปกครอง ตามนัยความหมายที่สอง เป็นความหมายที่ถูกต้อง

2) สาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

สาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ก็คือ
รูปแบบของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองให้กระทำการต่าง ๆ กับกฎหมายที่จำกัดอำนาจของ
ฝ่ายปกครอง ในเรื่องนี้จึงแยกพิจารณาใน 2 เรื่อง ดังนี้ (1) กฎหมายที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจ
กระทำการของฝ่ายปกครอง กับ (2) กฎหมายที่เป็น “ข้อจำกัด” อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง

(1) กฎหมายที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองที่อาจมีผล
กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้นั้น โดยปกติได้แก่พระราชบัญญัติ ซึ่งรวมถึง
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยและกฎหมายที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น
พระราชกำหนด

ส่วน “กฎหมายลำดับรอง” หรือ “อนุบัญญัติ” หรือ “กฎ” (Subordinate
Legislation) ซึ่งได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ
ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหรือ
บุคคลใดเป็นการเฉพาะแม้ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของ
เอกชนได้ก็ตาม แต่กฎหมายลำดับรองเหล่านี้ แท้จริงแล้วก็คือการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง

และจะออกมาได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติเท่านั้น

(2) กฎหมายที่เป็น “ข้อจำกัด” อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองก็คือ กฎหมายพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่น พระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งนั้น และนอกจากพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่น พระราชบัญญัติฉบับที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจนั้นเองแล้ว ยังได้แก่กฎหมายอื่น ดังต่อไปนี้ด้วย

(ก) พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัติฉบับอื่น ๆ ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่ฝ่ายปกครองกระทำการ

(ข) รัฐธรรมนูญ ซึ่งก็คือบทบัญญัติทั้งหลายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 รวมทั้งหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่ได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เช่น “หลักความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) และ “หลักความเสมอภาค” (Principle of Equality before the law)

(ก) หลักความได้สัดส่วน เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจหลักความได้สัดส่วน มีสาระประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ 3 หลักการด้วยกัน คือ หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality stricto sensu)

- หลักความสัมฤทธิ์ผล คือ ในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่เอกชนในกรณีใดกรณีหนึ่งได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้พิจารณาเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นบรรลุผล

- หลักความจำเป็น คือ ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล คือ สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ แต่ทว่ามาตรการเหล่านั้น มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนได้มากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด

- หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือ ในระหว่างความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่เอกชน กับประโยชน์อันมหาชนจะได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ และกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด

(ข) หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค หรือสิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน หลักดังกล่าวนี้บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 5 บัญญัติว่า ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน และมาตรา 30 บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และวรรคสองบัญญัติว่า ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน... ตามหลักกฎหมายดังกล่าว ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค

(ค) กฎหมายประเพณี (Customary Law) คือ แนวปฏิบัติเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ได้ประพฤติกฎหมายปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอติดต่อกันมาช้านาน แต่แม้ว่ากฎหมายประเพณีจะเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองก็ตาม แต่ก็มิใช่ข้อควรสังเกตว่ากฎหมายประเพณีอาจนำมาใช้บังคับในฐานะเป็นข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองที่มีอยู่ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับใดฉบับหนึ่งเท่านั้น มิได้นำมาใช้ในฐานะให้ขยายอำนาจของฝ่ายปกครองให้มากกว่าที่กฎหมายบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรได้

(ง) หลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of Law) ได้แก่ บรรดาหลักการต่าง ๆ ที่เป็นรากฐานของกฎหมายทั้งระบบ อาจได้แก่ หลักความเป็นกลาง หลักฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง หลักบังคับบัญชา หลักความเป็นอิสระขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชน หลักความไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง หลักที่ว่าบริการสาธารณะจะต้องมีความต่อเนื่อง เป็นต้น

(ก) หลักความเป็นกลาง (Le principe de l'impartialité) คือ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีความเป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสียกับเรื่องที่จะทำคำสั่งหรือวินิจฉัย ความไม่เป็นกลางอาจเกิดจาก เป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรส หรือญาติสนิทของผู้ยื่นคำร้องกับคู่กรณี หรือเป็นกรณีที่มีเหตุอื่นอันมีสภาพร้ายแรง อันชวนให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยว่าจะไม่เป็นกลาง

(ข) หลักการฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง (audi alteram partem) ก็คือ เป็นสิทธิของบุคคลที่จะป้องกันสิทธิของตน โดยก่อนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจใช้อำนาจออกคำสั่งหรือวินิจฉัยสั่งการใด ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลใด ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นเหตุผลในการสั่งการหรือวินิจฉัยให้บุคคลนั้นทราบ และให้บุคคลนั้นมีโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตน

(ค) หลักการบังคับบัญชา (Le principe hiérarchique) เป็นเรื่องของการจัดระเบียบภายในขององค์กรปกครอง ที่จัดในรูปของพีรามิด บุคลากรมีความสัมพันธ์กันตามลำดับชั้น เจ้าหน้าที่ลำดับต้นก็จะขึ้นตรงต่อผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไป เช่นนี้ตลอดสายจนถึงผู้เป็นหัวหน้าขององค์กรปกครองซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดก็ด้วยเพราะเหตุที่ผู้บังคับบัญชาในแต่ละลำดับชั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับของตน ผู้บังคับบัญชาจึงมีอำนาจที่จะแนะนำหรือสั่งการให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาของตนปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย ตลอดทั้งมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือ เพิกถอนคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับของตนได้เสมอ อำนาจผู้บังคับบัญชานี้ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ผู้บังคับบัญชาจะปฏิเสธไม่ใช้อำนาจโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

(ง) หลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชน (Le principe d' autonomie des collectivités locales et établissements publics) คือ การโอนกิจการบริการสาธารณะบางอย่างไปอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือให้องค์การมหาชน ให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนรับผิดชอบจัดทำแยกต่างหากอย่างมีอิสระ แต่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับหรือควบคุมดูแลขององค์กรปกครองส่วนกลางเสมอ แต่องค์กรปกครองส่วนกลาง ควบคุมดูแลเท่าที่กฎหมายให้อำนาจ และไม่ควบคุมหรือกำกับดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

(จ) หลักความไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง (Le principe de non – rétroactivités des actes administratifs) หลักนี้ห้ามมิให้ฝ่ายปกครอง ออกกฎหมายลำดับรองหรือ “กฎ” ในทางปกครองบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงก่อนวันที่ประกาศใช้กฎหรือก่อนวันที่แจ้งคำสั่งให้ทราบ

(ฉ) หลักที่ว่าบริการสาธารณะต้องมีความต่อเนื่อง (Le principe de continuité de service public) เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้ บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ

3) เจตนารมณ์ ลักษณะและรูปแบบของกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการทางปกครอง

ในข้อนี้จะแยกพิจารณาเป็น 3 เรื่อง คือ เรื่องเจตนารมณ์ของกฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง เรื่อง ลักษณะของกฎหมายที่เป็นที่มาของอำนาจกระทำการทางปกครอง และรูปแบบของกฎหมายที่เป็นที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง

(1) เจตนารมณ์ของกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง

หลักการในข้อนี้พิจารณาได้จาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้เฉพาะการบางอย่างและหรือเฉพาะแต่ในบางสถานการณ์เท่านั้น ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิของประชาชนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น

(2) ลักษณะของกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการมีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน ได้ต้องมีลักษณะ ดังนี้

(ก) กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง ต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป หมายถึง ต้องอยู่บนหลักความเสมอภาค กฎหมายต้องบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง

(ข) กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองต้องมีความแน่นอนชัดเจน หมายความว่า กฎหมายนั้น ต้องบัญญัติกำหนดไว้ให้แจ้งชัดลงไปให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับ หรือ ห้ามมิให้บุคคลประเภทใดกระทำการอะไร ในกรณีใด และเพื่อประโยชน์อะไร

(ค) กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง ต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง หมายความว่า จะต้องมีการประกาศโฆษณากฎหมายนั้นให้ราษฎรทราบเป็นการล่วงหน้าในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะนำมาใช้บังคับแก่ราษฎรและจะใช้กฎหมายนั้นบังคับกับการกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้

(ง) กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน หลักความได้สัดส่วนนี้จัดเป็นหลักพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ ซึ่งหลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อยอีก 3 ประการ คือ หลักความสัมฤทธิ์ผล คือ มาตรการที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้นั้นต้องบรรลุวัตถุประสงค์ หลักความจำเป็น คือ มาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้นเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือ มาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ ต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากกว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน

(จ) กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองไม่ให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร จนกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ เช่น กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรืองดเว้นกระทำการใดเป็นความผิดทางอาญา และกำหนดระวางโทษทางอาญาไว้อย่างโหดร้ายทารุณ เช่น ตัดแขน ตัดขา หรือคุมขังไว้ในห้องมืดปราศจากแสงสว่าง ย่อมเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายของราษฎรจนกระทั่งล้ำเข้าไปกระทบถึง สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

3) รูปแบบของกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นกรณีที่มีการระบุไว้ในรัฐธรรมนูญว่าให้อำนาจในการตรากฎหมาย เพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้และในการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นไว้ด้วย

4) อำนาจดุลพินิจ

อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองในการกระทำการวินิจฉัยหรือออกคำสั่งต่างๆ อาจจำแนกออกได้ 2 ประเภท คือ อำนาจผูกพันกับอำนาจดุลพินิจ

(1) อำนาจผูกพัน (pouvoir lié) คือ อำนาจที่กฎหมายให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง กระทำการเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้น จะต้องออกคำสั่งและจะต้องออกคำสั่งตามเนื้อความตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้ เช่น เมื่อปรากฏว่า ชายและหญิง ซึ่งยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสมีคุณสมบัติและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครบถ้วน นายทะเบียนครอบครัวจะต้องจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องเสมอ ซึ่งเห็นว่า อำนาจผูกพันแท้จริงแล้วก็คือ หน้าที่นั่นเอง

(2) อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในการอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ หรือ ความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจก็คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดอย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร

1.2 ระบบพิจารณาคดี

ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความสามารถแบ่งกลุ่มหรือประเภทโดยพิจารณาจากอำนาจและหน้าที่ของคู่ความและศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาออกได้ 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่

ประเภทที่ 1 วิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา (la procédure accusatoire) เป็นระบบที่เน้นบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ ส่วนศาลจะพยายามวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด เนื่องจากระบบนี้มีแนวคิดว่าการพิจารณาคดีเปรียบเสมือนการต่อสู้ระหว่างคู่ความและเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความ กระบวนการพิจารณาเป็นเพียงมาตรการเพื่อแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคู่ความ

ประเภทที่ 2 วิธีพิจารณาความระบบไต่สวน (inquisitorial System) เป็นระบบที่ให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการพิจารณาคดีเป็นผู้ควบคุมและผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยตนเอง เพราะศาลไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนำเสนอเท่านั้น แต่มีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงอื่น ๆ เพิ่มเติมได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลมีอำนาจใช้บทบาทในเชิงรุกในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ ด้วยการริเริ่มของศาลเองโดยไม่ต้องมีคู่กรณีร้องขอก็ได้ ส่วนคู่กรณีในระบบไต่สวนนี้มีหน้าที่เพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงของคดีเท่านั้น

เมื่อพิจารณาระบบวิธีพิจารณาความ โดยการแยกพิจารณาจากอำนาจและหน้าที่ของคู่ความและศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแล้ว พบว่าศาลทั้งสองระบบมีกระบวนการวิธีพิจารณาที่มีลักษณะตรงข้ามกัน และการแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนก็มีความแตกต่างกันคือในการแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบกล่าวหากระทำโดยคู่ความ แต่ในทางตรงกันข้ามการแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบไต่สวนนั้น เป็นระบบที่กำหนดภาระหน้าที่ให้แก่ศาลในการที่จะต้องค้นหาให้ได้มาซึ่งความจริงหรือการทำให้ข้อความจริงมีความกระจ่างชัดเจนโดยภาระหน้าที่ดังกล่าวเป็นภาระหน้าที่ในทางการของศาล แต่อย่างไรก็ตามหลักการพื้นฐานทั้งสองประการมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกันจนมีความเข้าใจผิด โดยเฉพาะเกี่ยวกับความหมายของหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลกับหลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ² ฉะนั้น เพื่อความเข้าใจตรงกันในเรื่องการแสวงหาข้อเท็จจริงของทั้งสองระบบดังกล่าว จึงสมควรที่จะศึกษาหลักการและสาระสำคัญของระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาโดยละเอียด ดังต่อไปนี้

² บรรเจิด สิงคะเนติ “หลักการแสวงหาความจริงโดยศาลในคดีปกครองเยอรมัน” วารสารวิชาการศาลปกครอง 2, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2554), หน้า 159

1.2.1 ระบบกล่าวหา (La procédure accusatoire)

ระบบกล่าวหา (La procédure accusatoire) คือ ระบบที่ศาลหรือผู้พิพากษาเป็นคนกลางที่คอยกำกับดูแลให้คู่ความในคดีปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยกระบวนการพิจารณา (กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) โดยกระบวนการพิจารณาดำเนินไปตามที่คู่ความกล่าวอ้าง นำสืบหักล้าง หรือต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำเสนอต่อศาล ศาลจะคอยจัดบันทึกการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ ผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง การแพ้ชนะคดี จึงขึ้นอยู่กับเทคนิคของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายเป็นสำคัญ ระบบนี้เป็นระบบที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในศาลยุติธรรมโดยทั่วไป วิธีพิจารณาในระบบกล่าวหา คู่ความมีภาระหน้าที่ต่าง ๆ ในการนำเสนอคดีสู่ศาล หรือภาระการพิสูจน์ความจริงตามข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของตัวความผู้นำเสนอคดีของตนสู่ศาล และตัวความอีกฝ่ายที่จะหักล้างพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม คู่ความในคดีจึงเป็นผู้กำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดี ดังนั้น อาจพอสรุปหลักการและสาระสำคัญของระบบกล่าวหาตลอดทั้งวิธีพิจารณาที่ใช้ในระบบกล่าวหา ได้ดังต่อไปนี้

1) หลักการที่สำคัญของกระบวนการพิจารณาในระบบกล่าวหา

(1) หลักการเสนอคดีของคู่ความ (party-presentation) หลักการนี้มีแนวความคิดว่าขอบเขตและเนื้อหาสาระของการโต้แย้งกันในคดีเป็นเรื่องที่คู่ความจะกำหนด โดยศาลจะต้องถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาลเท่านั้น ศาลจะเป็นผู้ริเริ่มค้นหาข้อเท็จจริงนอกเหนือจากสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาลไม่ได้ เนื่องจากหลักการเสนอคดีของคู่ความถือว่าการแสดงเจตจำนงโดยอิสระของคู่ความเป็นเพียงวิถีทางเดียวที่จะได้มาซึ่งประโยชน์ตามกฎหมายนั้น³

(2) หลักความประสงค์ของคู่ความ (principle of disposition) คือหลักการที่มุ่งเน้นที่ตัวคู่ความเป็นหลักทั้งการริเริ่มนำคดีมาสู่ศาล การต่อสู้คดี รวมทั้งคำขอที่คู่ความเป็นผู้กำหนด ศาลในระบบกล่าวหาถือหลักความประสงค์ของคู่ความอย่างเคร่งครัด ซึ่งหลักนี้ถือว่าเป็นหลักทั่วไปของกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งสัมพันธ์กับบทบาทของผู้พิพากษาที่จะต้องถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล และการยึดถือหลักความประสงค์

³ คีตงาม คงตระกูล ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองไทย วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546 หน้า 28

ของกลุ่มความอย่างเคร่งครัดของศาลในระบบกล่าวหานี้ยังนำไปสู่หลักการไม่เปลี่ยนแปลงของรูปคดี หรือประเด็นพิพาท(*le principe de l'immutabilite du litige*)⁴ อีกด้วย

2) สาระสำคัญของระบบกล่าวหา

สาระสำคัญของระบบกล่าวหานี้สามารถจำแนกองค์ประกอบหรือ สาระสำคัญของระบบกล่าวหานี้ออกเป็น 4 ประการ ดังนี้

ประการที่ 1 คดีที่ใช้การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบนี้จะประกอบไปด้วย กลุ่มความสองฝ่ายที่มีความขัดแย้งในเรื่องของผลประโยชน์ระหว่างกันเอง

ประการที่ 2 ในการพิจารณาคดี กลุ่มความมีความจำเป็นต้องปรากฏตัวในศาล เพื่อจะแสดงข้ออ้างข้อเถียง และกล่าวแก้ข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่ายด้วยวาจา

ประการที่ 3 ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการตามที่กลุ่มความกำหนด และ ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการประนีประนอมพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายเสนอ

ประการที่ 4 คำวินิจฉัยของศาลอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่ได้รับฟัง จากกลุ่มความเท่านั้น โดยจะไม่นำพยานหลักฐานนอกเหนือมาพิจารณา

จะเห็นได้ว่า ศาลในระบบกล่าวหานี้มีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดี เท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติม ศาลมีโอกาใช้ดุลพินิจน้อย มีบทคัดพยานที่เด็ดขาด ไม่ ยอมให้ศาลรับพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลย

3) วิธีพิจารณาคดีที่สำคัญในระบบกล่าวหา

วิธีพิจารณาคดีที่สำคัญในระบบกล่าวหาที่สำคัญ ๆ มีดังต่อไปนี้

(1) ศาลมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการ สืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการพิจารณามี กฎเกณฑ์ละเอียดปลีกย่อยมาก ศาลใช้ดุลพินิจได้น้อย การยกฟ้องโดย *technicality* มีมาก

(2) มีกฎเกณฑ์ในเรื่องการสืบพยานหลักฐานที่ละเอียดและเคร่งครัด เริ่มต้น ตั้งแต่การกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบ วิธีการนำเสนอพยานหลักฐานประเภทต่างๆ⁵

(3) ให้ความสำคัญกับการถามค้าน (*Cross-Examination*) ในการดำเนิน กระบวนการพิจารณา กลุ่มความแต่ละฝ่ายย่อมจะนำเสนอพยานหลักฐานหรือพยานบุคคลเฉพาะประเด็น ที่จะเป็ประโยชน์ต่อรูปคดีของตน ในระบบนี้ศาลวางตัวเป็นกลาง ดังนั้น กลุ่มความอีกฝ่ายจึงมี

⁴ วรรณิกา สุทธิประสิทธิ์ “ข้อคิดในเรื่อง *ultra petita* ต่อการพิพากษาคดีปกครอง” *วารสารวิชาการ ศาลปกครอง* 10, 1 (มกราคม-เมษายน 2553) หน้า 39

⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* กรุงเทพฯ รัชดา 2536 หน้า 4

หน้าที่ต้องรักษาสิทธิของตนเองในการทำลายน้ำหนักรายงานของฝ่ายตรงข้าม เพื่อให้ได้ความจริงทั้งสองด้าน

(4) คำวินิจฉัยของศาลวางอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่ได้รับฟังจากคู่ความเท่านั้น กล่าวคือ ศาลจะไม่ไปค้นหาพยานหลักฐานอันนอกเหนือจากที่ปรากฏในสำนวนตามการนำเสนอของคู่ความเท่านั้น

1.2.2 ระบบไต่สวน (inquisitorial system)

ระบบไต่สวน คือ ระบบที่ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน โดยมีตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง ซึ่งจะจัดให้มีการโต้ตอบเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่กรณี เริ่มตั้งแต่ คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การ คำให้การเพิ่มเติมและบางกรณีอาจกำหนดประเด็นในการโต้ตอบให้แก่คู่กรณี และจะแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยการไต่สวนคู่กรณี โดยตุลาการจะเป็นผู้ซักถามด้วยตนเอง พยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอเข้ามาในคดีจะไม่ผูกพันศาลในการที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอื่นๆ ที่จำเป็นเพิ่มเติมอีก ศาลมีอำนาจออกเดินเผชิญสืบ ณ สถานที่เกิดเหตุและเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งคัดค้านพยานหลักฐาน หรือข้อเท็จจริงต่างๆ ของอีกฝ่ายหนึ่งเสมอเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างครบถ้วนให้ได้มากที่สุด ระบบไต่สวนเน้นบทบาทของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ ซึ่งในตำราของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสวีตเซอร์แลนด์⁶ ได้อธิบายหลักกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนว่า กระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนนั้น ศาลจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่ตนเห็นสมควร โดยละเลยความประสงค์ของคู่ความ ดังนั้น อาจพอสรุปหลักการและสาระสำคัญของระบบไต่สวนตลอดทั้งวิธีพิจารณาที่สำคัญได้ ดังต่อไปนี้

1) หลักการที่สำคัญของระบบไต่สวน มีดังนี้

(1) หลักการไต่สวนโดยศาล (judicial investigation) คือศาลมีความรับผิดชอบในการแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งศาลจะต้องใช้ประโยชน์จากข้อมูลทั้งหลายที่อาจเข้าถึงได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักนี้มีแนวคิดที่ศาลสามารถเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีด้วยตนเอง มีอำนาจค้นหาสาระสำคัญ (material) หรือความจริง (absolute truth) ในคดีได้ ดังนั้น ศาลจึงมีหน้าที่ต้องพิจารณาให้แน่ใจถึงข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนำเสนอและต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความมิได้นำเสนอต่อศาลด้วยหรืออีกนัยหนึ่งศาลจะต้องพิจารณาว่าเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่เป็นความจริง

⁶วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ วิทยุชน หน้า 79

แม้คู่ความจะเห็นตรงกันว่าเป็นความเป็นจริงก็ตามจนกว่าศาลจะได้ไต่สวนให้ได้ความเช่นนั้นก่อน⁷ จึงเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดภาระหน้าที่แก่ศาลในการที่จะค้นหาให้ได้มาซึ่งความเป็นจริง หรือการทำให้ข้อเท็จจริงมีความกระจ่างชัดเจน เนื่องจากศาลปกครองตกอยู่ภายใต้การกำหนดทิศทางโดยคู่ความในคดีได้โดยลำพัง การแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีปกครองต้องดำเนินไปตามหลักการไต่สวนโดยศาลนั่นเอง

(2) หลักหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณา (principle of-officiality) เป็นหลักที่กำหนดหน้าที่ให้ศาลเป็นผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณา ศาลจะมีบทบาทในเชิงรุก โดยหลักนี้กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ ศาลมีอำนาจที่จะค้นหาความเป็นจริง เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของตนเองว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือโดยอาจจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้

2) สาระสำคัญของระบบไต่สวน ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ⁸

ประการที่ 1 การดำเนินกระบวนการพิจารณาถือเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาล

ประการที่ 2 คู่ความทั้งหมดในคดีรวมทั้งจำเลยมีหน้าที่เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงในคดี

ประการที่ 3 ข้อเท็จจริงที่นำมาสู่การพิพากษาของศาลไม่จำกัดแต่เฉพาะที่เสนอโดยคู่ความในคดีเท่านั้น

3) วิธีพิจารณาคดีที่สำคัญในระบบไต่สวน มีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงแห่งคดี มิใช่ปล่อยให้การดำเนินการเป็นภาระของคู่ความฝ่ายเดียว

(2) กระบวนการพิจารณามักจะเป็นการพิจารณาโดยเอกสาร หรือเป็นลายลักษณ์อักษร คือการถกเถียงระหว่างคู่กรณีส่วนใหญ่จะทำกันในรูปแบบการแลกเปลี่ยนบันทึกต่างๆ ในชั้นรวบรวมข้อมูลและเอกสารของคดี จะไม่ค่อยมีการโต้แย้งต่อสู้คดีกันด้วยวาจาระหว่างคู่ความ โดยศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ

(3) คู่ความทั้งหมดในคดีรวมทั้งจำเลยมีหน้าที่เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงของคดี

⁷ คีตงาม คงตระกูล ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองไทย วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546 หน้า 38

⁸ คีตงาม คงตระกูล ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองไทย วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546 หน้า 23

(4) การพิจารณาข้ออ้างทำกลับหลังจำเลยได้ เนื่องจากกระบวนการไต่สวนถือว่าเป็นหน้าที่ของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริง และให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยอยู่แล้ว

(5) ในการค้นหาความจริงโดยศาลนี้จะไม่ถูกจำกัดโดยกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน กล่าวคือ ไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบ หรือระบบการถามค้าน (Cross-Examination) เนื่องจากศาลเป็นประธานในคดี การค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ร่วมกันระหว่างศาลกับตัวความ และหากศาลไม่แน่ใจในข้อเท็จจริงใด สามารถสอบถามได้จากพยานต่าง ๆ โดยตรง เนื่องจากเป็นหน้าที่ของศาลอยู่แล้วที่จะสืบพยานใดบ้างตามดุลพินิจของศาล

1.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ เป็นหลักที่เชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของการกระทำทางตุลาการเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้น จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน ดังนั้นการใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการ ที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชน จึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว ตุลาการจึงจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ รูปแบบการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคดังกล่าวมี 3 รูปแบบดังนี้⁹

1) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้น ๆ กล่าวคือฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบของผลของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ

2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันกล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่าง

⁹ สุภภรณ์ สีสระเสริฐพันธ์ การทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครอง วิทยานิพนธ์ปริญญา

เครื่องคัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนี้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อการกระทำทางตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใด ๆ ทั้งสิ้น

2. วิธีพิจารณาคดีปกครองและวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของต่างประเทศ

ในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาและวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและวิธีพิจารณาคดีและวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

2.1. หลักการพื้นฐานของกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวไม่ว่าในคดีแพ่งหรือคดีปกครองต่างก็มีหลักเกณฑ์พื้นฐานที่คล้ายคลึงกันอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ส่วน คือ

- 2.1.1 ความหมายของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา
- 2.1.2 วัตถุประสงค์ของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา
- 2.1.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

2.1.1 ความหมายของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา หมายถึง วิธีการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณา โดยศาลกำหนดมาตรการดังกล่าว เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ความเสียหายของคู่กรณีเสียหายเกินไปกว่าที่จะแก้ไขเยียวยาได้ในตอนมีคำพิพากษา ซึ่งในคดีปกครองแบ่งวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาออกเป็น 2 ประเภท คือ การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหมายถึง การขอให้ศาลชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี กับ คำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวซึ่งหมายถึง การขอให้ศาลมีคำสั่ง กำหนด มาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา

2.1.2 วัตถุประสงค์ของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ในการดำเนินการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลในคดีแพ่ง ส่วนใหญ่คู่ความในคดีต่างมีความมุ่งหมายให้มีการส่งมอบทรัพย์สินการเรียกให้ชำระหนี้ หรือการให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด แต่ในคดีปกครองมีความมุ่งหมายที่จะขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบังคับการตามสิทธิในนิติสัมพันธ์ ทางปกครองอื่น เช่น ตามสัญญาทางปกครองซึ่งกว่าที่ศาลจะบังคับตามสิทธิได้นั้นจำต้องรอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเสียก่อน ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลตั้งแต่การตรวจคำฟ้องจนถึงการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเสร็จเด็ดขาดในแต่ละคดีไม่ว่าจะฎีกาได้ว่าจะต้องใช้ระยะเวลาเนิ่นนาน ซึ่งเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นประการใดแล้ว หากจะมีแต่วิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีเท่านั้น ก็หาเป็นการเพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีได้ไม่บางครวญคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจำต้องร้องขอความคุ้มครองจากศาลในระหว่างพิจารณาคดีเพราะถูกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่ว่าตนจะแพ้อคดีกระทำการใดอย่างหนึ่งให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่สิทธิหรือทรัพย์สินในการบังคับคดีของตน หรือทำให้การดำเนินกระบวนการของศาลเป็นไปอย่างล่าช้า ทั้งนี้ เพื่อหลบเลี่ยงการถูกบังคับคดีในภายหน้า ซึ่งหากไม่ได้รับความคุ้มครองจากศาลอย่างทันท่วงทีแล้วในบางกรณีเป็นความเสียหายที่ไม่มีทางจะแก้ไขหรือแก้ไขได้ยากในภายหลังก็จะส่งผลให้เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นประการใดแล้วการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งก็อาจจะไร้ผลเสีย ด้วยเหตุที่กล่าวมานี้ กฎหมายจึงได้บัญญัติให้มีมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณา

ในทางกลับกัน มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้อาจส่งผลอย่างรุนแรงต่อคู่ความฝ่ายที่ถูกบังคับตามคำสั่งได้ ถ้าหากเหตุผลที่ใช้อย่างในการขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวไม่เป็นความจริงตามที่กล่าวอ้างก็จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่ความฝ่ายที่ต้องถูกบังคับตามคำสั่ง กรณีดังกล่าวหากเกิดขึ้นในคดีปกครองแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อที่รุนแรงและอาจจะมีผลต่อคนจำนวนมากและโดยปกติแล้วมักจะมากกว่าที่เอกชนเป็นคู่กรณีกัน เนื่องจากคดีปกครองประเด็นข้อพิพาทส่วนใหญ่เป็นการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลของการที่ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอาจส่งผลกระทบต่อการบริหารงานของรัฐและอาจทำให้บริการสาธารณะของรัฐจะต้องหยุดชะงักลง ดังนั้น มาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาจะต้องเป็น

มาตรการที่สามารถป้องกันการนำไปใช้ในทางที่ผิดและจะต้องมีความรัดกุมพอสมควร แต่ทั้งนี้จะต้องไม่รัดกุมถึงขนาดทำให้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนำมาใช้บังคับไม่ได้¹⁰

2.1.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา¹¹ โดยทั่วไปแล้วไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครองหลักเกณฑ์ที่ศาลจะนำมาใช้พิจารณาเพื่อมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ การที่ศาลจะกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้นั้น คู่ความฝ่ายที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายต้องยื่นคำขอต่อศาล โดยจะยื่นมาพร้อมกับคำฟ้องหรือยื่นเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาก็ได้ โดยในคำขอนั้นจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่จำเป็นให้ศาลทราบหรือแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าหากศาลไม่กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคดีแล้วจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร สำหรับคำขอที่ยื่นต่อศาลโดยมากแล้วเป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้กระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเหตุทำให้ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น ๆ

ในการพิจารณาคำขอศาลจะทำการไต่สวนจนเป็นที่พอใจของศาลว่าคำขอนั้นมีเหตุเป็นที่น่าเชื่อถือได้และมีเหตุสมควรที่จะนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามที่ขอนั้นมาใช้สำหรับเงื่อนไขที่ศาลนำมาใช้พิจารณาเพื่อมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวนั้น ศาลจะต้องเห็นว่า

1. พฤติการณ์ของจำเลยที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น เป็นที่น่าเชื่อได้ว่าน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับคดีปกครองโดยส่วนมากแล้วมักจะเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ศาลจะต้องเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น น่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย

2. มีเหตุจำเป็นรีบด่วน (urgent necessity) ถือเป็นหลักการพื้นฐานในการขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับฝ่ายเดียวเช่นเดียวกับหลักเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (equity)

¹⁰ มุฮัมหมัดนาซีร์ สุหลง ปัญหาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง : ศึกษาเฉพาะกรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา การศึกษาอิสระ หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2555 หน้า 52-53

¹¹ มุฮัมหมัดนาซีร์ สุหลง ปัญหาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง : ศึกษาเฉพาะกรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา การศึกษาอิสระ หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2555 น.53-58

ในระบบ Common Law การที่ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณานำหลักเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (equity) มาใช้ ศาลจะพิจารณาถึงเหตุอันสมควรในคำขอของผู้ร้องขอว่ามีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะบ้างหรือไม่ มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องมีการเยียวยาแก้ไขอย่างไร และหากศาลอนุญาตตามคำขอแล้วจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติใดหรือไม่ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรียกวิธีการคุ้มครองชั่วคราวแบบนี้ว่า “Ex parte injunction” หรือในระบบ Common Law เรียกคำสั่งแบบนี้ว่า “temporary restraining order” ในการพิจารณาคำขอ “Ex parte injunction” หรือในระบบ Common Law เรียกคำสั่งแบบนี้ว่า “Temporary restraining order” ในการพิจารณาคำขอ “Ex parte injunction” ศาลจะพิจารณาถึงเหตุผลและการแสดงให้ศาลเห็นถึงความจำเป็นในการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเช่นนี้ และไม่เหมาะสมอย่างไร หากคู่กรณีมีโอกาสคัดค้านคำสั่งก่อนแต่ทั้งนี้คู่กรณีก็มีโอกาสคัดค้านคำสั่งศาลได้ตามระยะเวลาที่กำหนด รวมทั้งเสนอพยานหลักฐานใหม่ได้ด้วย กรณีที่ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องรับความคุ้มครองจากศาลในทันที โดยส่วนมากมักเป็นกรณีที่สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานถูกระทบอย่างร้ายแรง การพิจารณาว่าเรื่องใดมีความจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่นั้นอาจจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงหรือเหตุที่จำเป็นข้ออ้างในการขอให้มีการกำหนดมาตรการชั่วคราว เช่น หน่วยงานทางปกครองกำลังดำเนินการให้มีการลงนามในสัญญาซื้อขายคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นขั้นตอนที่อาจเกิดขึ้นได้ทุกขณะอันอาจส่งผลกระทบต่อผู้ร้องขอจะต้องเสียสิทธิเป็นคู่สัญญา

3. การให้จำเลยกระทำต่อไปนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

4. เจื่อนใจในประการนี้เป็นเจื่อนใจที่ใช้พิจารณาสำหรับคดีปกครองเป็นการเฉพาะคือ จะต้องไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ซึ่งโดยส่วนมากแล้วการยื่นคำขอกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวมักจะยังไม่ปรากฏหลักฐานโดยชัดแจ้งว่า หน่วยงานราชการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวให้กับผู้ร้องขอแล้วจะส่งผลต่อการก่อสร้างสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ เช่น การก่อสร้างโรงพยาบาล การวางท่อประปา การก่อสร้างอาคารสถานที่ของหน่วยงานราชการ เป็นต้น

นอกจากศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้วในบางกรณีหากปรากฏข้อเท็จจริงบางประการอันเป็นเหตุทำให้ศาลไม่อาจมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้แก่ เหตุแห่งการขอให้คุ้มครองชั่วคราวนั้นได้ระงับหรือหมดสิ้นไปแล้ว หรือจำเลย (ในคดีแพ่ง) หรือหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ในคดีปกครอง) ได้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว กรณีมีการยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวภายหลังจากที่เหตุแห่งการคุ้มครองชั่วคราวได้หมดสิ้นไปแล้ว

สำหรับการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีแพ่งและคดีปกครองมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในคดีปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการประสานประโยชน์มหาชนกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลให้ได้คุณภาพกันอันถือเป็นลักษณะพิเศษของคดีปกครองที่มีเรื่องประโยชน์มหาชนมาเกี่ยวข้อง ซึ่งตรงนี้แตกต่างจากคดีแพ่งที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสถานะเท่าเทียมกัน ในทางกฎหมาย และเรื่องที่พิพาทนั้นเกิดจากการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ว่าใครมีสิทธิหรือหน้าที่ดีกว่ากัน ในสายตาของกฎหมายจึงไม่มีเรื่องประโยชน์มหาชนเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดให้มีมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่งจึงมีลักษณะเป็นไปในทางคุ้มครองหรือป้องกันมิให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิหรือทรัพย์สินของคู่ความ แต่สำหรับคดีปกครองแล้วเป็นเรื่องของการใช้อำนาจมหาชนที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครอง กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีผลเป็นการก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิของประชาชน การที่ศาลปกครองใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจะต้องเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นและเหมาะสม กล่าวคือ หากศาลปกครองมุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนแต่เพียงอย่างเดียวก็อาจจะไม่ใช่สิ่งที่เหมาะสมที่สุด จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาโดยรอบด้านและต้องพิจารณาเป็นการเฉพาะไปในแต่ละกรณีว่าการกำหนดให้มีมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวอย่างใด ๆ ในคดีนั้นจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือเป็นอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของฝ่ายปกครองหรือไม่ในทางกลับกันหากศาลปกครองมุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์มหาชนมากเกินไปไม่คำนึงถึงว่าเอกชนผู้นั้นจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายมากเพียงไร ซึ่งถ้าเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้แล้วตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้และกฎหมายเฉพาะดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วยประกอบกับบทบัญญัติดังที่กล่าวมานั้นให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม ศาลย่อมที่จะต้องใช้ดุลพินิจให้รอบคอบมากยิ่งขึ้น มิฉะนั้นแล้วความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลนั้นอาจเป็นความเสียหายที่ไม่อาจชดใช้ค่าเสียหายได้ภายหลังและมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะของบุคคลที่ไม่อาจแก้ไขให้กลับมามีดังเดิมได้ ดังนั้น สำหรับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวของศาลปกครอง จำเป็นที่จะต้องพิจารณาให้รอบคอบมากยิ่งขึ้น เพราะคำสั่งศาลมิได้มีผล

ผูกพันเฉพาะแต่คู่กรณีเพียงอย่างเดียวเท่านั้น บางกรณีอาจมีผลผูกพันต่อคนจำนวนมากก็ได้ จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องตระหนักถึงเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้แล้วในการไต่สวนคำขอคุ้มครองชั่วคราวศาลจะต้องตระหนักอยู่เสมอว่าการพิจารณาตรวจสอบพยานหลักฐานหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคดีในชั้นของการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างรวดเร็ว เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับคู่ความอาจเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ในทันที ศาลควรจะต้องพิจารณาแต่เพียงว่าข้อเท็จจริงใดที่ทำให้เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของพฤติการณ์ของจำเลยหรือคำสั่งทางปกครอง การที่ศาลพิจารณาตรวจสอบอย่างรอบคอบมากเกินไปจนเป็นการพิจารณาที่ล่วงไปถึงเนื้อหาของคดีก็จะส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างล่าช้า และผลของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวทำให้เป็นการรู้ผลแพ้ชนะของคดีไปเลยหรือเป็นการพิพากษาคดีล่วงหน้า

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับคำขอคุ้มครองชั่วคราว คือ คำขอคุ้มครองชั่วคราวต้องเป็นคนละประเด็นกับการพิพากษาเนื้อหาของคดี เช่น กรณีที่มีการฟ้องคดีว่าเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่ไม่ออกใบอนุญาตให้ถ้าศาลพิพากษาว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่จริงก็ต้องสั่งให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานไปออกใบอนุญาตให้กับผู้ฟ้องคดี แต่ถ้าในคำฟ้องดังกล่าวมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองออกใบอนุญาตให้เป็นการชั่วคราวให้ก็ผลเท่ากับว่าศาลได้ลงไปวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีแล้ว คือ มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองออกใบอนุญาตให้ซึ่งถือได้ว่าเป็นการวินิจฉัยคดีเป็นการล่วงหน้าไปแล้ว ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวจะต้องจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจให้เหมาะสม มิฉะนั้นแล้ว ศาลก็สามารถสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอย่างใดก็ได้โดยแทบไม่มีขอบเขต

เมื่อศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาเป็นประการใดแล้ว คำสั่งของศาลย่อมมีผลผูกพันต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง สำหรับประเทศที่มีระบบกฎหมายให้อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลได้ คำขอคุ้มครองชั่วคราวก็สามารถอุทธรณ์ได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้กฎหมายเห็นว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีการรับฟังคำชี้แจงจากคู่ความฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวด้วยและหากเป็นกรณีที่เหตุผลหรือข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวอ้างในการขอให้ศาลกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวเป็นไปโดยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้ร้องขอจะต้องรับผิดชอบกฎหมายอาจกำหนดทางแก้ไขได้โดยการให้คู่ความฝ่ายที่ถูกบังคับตามคำสั่งยื่นอุทธรณ์ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเช่นนั้นได้

ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่คู่ความที่จะได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวที่ต้องถูกบังคับตามคำสั่งศาลอย่างไม่เป็นธรรมด้วย

2.2 วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองของเยอรมัน พอสรุปได้ดังนี้¹²

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนไว้ใน 2 ลักษณะ คือ

(1) มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เพื่อมิให้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่ง ซึ่งในประเทศไทยเรียกว่า การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองและได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 80¹³ และมาตรา 80 a แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

¹² วรรัตน์ ไคขุนทด วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา: เครื่องมือสำคัญของศาลปกครองเยอรมัน ในคดีบริหารงานบุคคล วารสารวิชาการศาลปกครอง 14 , 1 (มกราคม – มีนาคม) 2557 หน้า 34-43

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 80 บัญญัติว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง มีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราว กรณีนี้ใช้บังคับกับกรณีคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิคำสั่งทางปกครองที่พิสูจน์สิทธิ และคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง (มาตรา 80a)

(วรรคสอง) โดยมีข้อยกเว้นในกรณี ดังต่อไปนี้

1. กรณีเรียกร้องให้ชำระเงิน ค่าภาษีอากร หรือค่าธรรมเนียม
2. กรณีกำหนดมาตรการในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจที่ไม่สามารถเลื่อนการมีผลบังคับได้
3. กรณีที่กฎหมายระดับสหพันธ์หรือระดับมลรัฐกำหนดให้ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่บุคคลที่สามอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือการแข่งชิงตำแหน่งทางราชการ

4. กรณีที่หน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้ที่วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองได้กำหนดให้บังคับหรือ ปฏิบัติตามคำสั่งโดยทันที โดยต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ได้เสียสำคัญของคู่กรณี

มลรัฐแต่ละมลรัฐอาจกำหนดให้การโต้แย้งสิทธิทางกฎหมายไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

(วรรคสาม) คำสั่งให้บังคับหรือปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยทันทีตามวรรคสอง ข้อ 4 นั้น เป็นเรื่องที่กระทบต่อประโยชน์ได้เสียของเอกชน จึงต้องมีการให้เหตุผลไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตาม หากเป็น

(2) มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีอื่น ซึ่งในกฎหมายไทยเรียกว่า การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว และได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 47 วรรคหก แห่งประมวลกฎหมายฉบับ เดียวกัน

เมื่อเป็นเช่นนี้ จะเห็นได้ว่าแก่นเนื้อหาของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการ พิพากษาของศาลปกครองเยอรมันจะเป็นไปในทำนองเดียวกันกับของประเทศไทย แต่ก็มีได้มีการ จัดหมวดหมู่ไว้ในลักษณะเดียวกัน เพื่อความเข้าใจจึงจัดลำดับเนื้อหา ดังนี้

กรณีที่หน่วยงานทางปกครองเห็นว่า จะเป็นอันตรายแก่ชีวิต สุขภาพ และกรรมสิทธิ์ก็สามารถใช้มาตรการที่ จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะได้

(วรรคสี่) หน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้ที่วินิจฉัยอุทธรณ์ภายในฝ่าย ปกครองอาจให้หยุดการบังคับหรือปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยทันทีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในวรรคสอง ตราบเท่าที่กฎหมายระดับสหพันธ์ไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นได้ หน่วยงานทางปกครองอาจให้หยุดการบังคับ หรือปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยทันทีกรณีเรียกร้องให้ชำระเงิน ค่าภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมได้ หากเป็น กรณีที่มีข้อสงสัยอย่างชัดเจนในความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือในกรณีที่ทำให้หยุดการ บังคับหรือปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยทันทีนี้อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะได้

(วรรคห้า) กรณีที่มีคำขอ แม้ว่าศาลจะยังไม่ได้รับคำฟ้องไว้พิจารณา ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการทูลเกล้า ตามคำสั่งทางปกครองบางส่วนหรือทั้งหมดในกรณีตามวรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 หรือมีคำสั่งให้การทูลเกล้าการ บังคับตามคำสั่งทางปกครองกลับมามีผลบางส่วนหรือทั้งหมดในกรณีตามวรรคสอง ข้อ 4 หากในเวลาที่มีคำ วินิจฉัยได้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ยกเลิกการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าว

(วรรคหก) ในกรณีตามวรรคสอง ข้อ 1 ศาลอาจมีคำสั่งตามวรรคห้าได้ หากหน่วยงานทางปกครอง ปฏิเสธคำร้องขอให้หยุดการบังคับหรือปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยทันทีเพียงบางส่วนหรือทั้งหมด ยกเว้น กรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ได้วินิจฉัยคำร้องด้วยเหตุที่ผู้ยื่นคำร้องไม่ได้แสดงเหตุผลภายในระยะเวลาที่ กำหนด หรือกรณีที่มีการบังคับคดี

(วรรคเจ็ด) ศาลอาจแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งในวรรคห้า คู่กรณีทุกฝ่ายอาจยื่นคำร้องขอแก้ไขหรือ เพิกถอนคำสั่งได้ในกรณีที่สถานะเปลี่ยนแปลงไปหรือในกระบวนการที่ผ่านมาไม่เหมาะสมกับสถานะ โดย ปราศจากความผิด

(วรรคแปด) ในกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนให้ตุลาการหัวหน้าคณะพิจารณาได้โดยลำพัง

2.2.1 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา (einstwilige Anordnung) ในกรณีการยื่นคำร้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Nomenkontrollverfahren) (มาตรา 47 วรรคหก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน)¹⁴

ในกรณีนี้ ผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎ จะเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา¹⁵

อย่างไรก็ตาม ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันกฎหมายได้กำหนดให้บุคคลดังกล่าวข้างต้นจะต้องยื่นเป็นคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เพื่อไม่ให้กฎนั้นมีผลกระทบต่อคนได้เป็นการเฉพาะตัว แต่ไม่สามารถยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ ซึ่งจะแตกต่างจากกฎหมายในประเทศไทย

2.2.2 การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน)

มาตรา 80 วรรคหนึ่ง กำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือการบังคับทางปกครองถูกเลื่อนออกไป อย่างไรก็ตาม มาตรา 80 วรรคสอง ได้กำหนดข้อยกเว้นของหลักการเรื่องการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ โดยให้มีผลบังคับโดยทันที ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

1) **กรณีที่กฎหมายกำหนด** คือ กรณีตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 ได้แก่ กรณีการเรียกร้องให้ชำระเงิน ค่าธรรมเนียม ค่าภาษีอากรต่าง ๆ กรณีการกำหนดมาตรการในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งไม่สามารถจะเลื่อนการบังคับได้ และกรณีที่กฎหมายระดับสหพันธ์หรือกฎหมายระดับมลรัฐกำหนดไม่ให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 47 วรรคหก เมื่อมีคำขอ ศาลอาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกรณีที่คำสั่งของศาลดังกล่าวจะป้องกันผลเสียร้ายแรงที่จะเกิดขึ้นหรือมีเหตุผลที่สำคัญที่จะต้องมีคำสั่งดังกล่าวอย่างเร่งด่วน

¹⁵ Jan Ziekow in : Sodan/Ziekow, Nomos Kommentar Verwaltungsgerichtsordnung, Baden-Baden

2) กรณีที่หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจกำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผล

บังคับโดยทันที คือ กรณีตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 ที่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ได้เสียสำคัญของคู่กรณี ซึ่งไม่ได้หมายความว่า ประโยชน์ของมหาชนจะอยู่เหนือประโยชน์ของเอกชนเสมอ แต่ต้องชั่งน้ำหนักทั้งสองด้านประกอบกัน¹⁶

บทบัญญัติมาตรา 80 วรรคห้า ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า แม้ว่าศาลจะยังไม่ได้รับคำฟ้องไว้พิจารณา ศาลก็อาจมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้บางส่วนหรือทั้งหมด ในกรณีตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 หรือมีคำสั่งให้การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองกลับมามีผลบางส่วนหรือทั้งหมด ในกรณีตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 ซึ่งทำให้ศาลปกครองเยอรมันสามารถใช้เครื่องมือนี้ได้อย่างคล่องตัว

ในกรณีนี้ ผู้เข้าร่วมในคดี (Beteiligte) ซึ่งเข้าร่วมในคดีพิพาทหลัก ได้แก่ ผู้ยื่นคำขอ (Antragssteller) ผู้ร้องคัดค้านคำขอ (Antragsgegner) ผู้ร้องสอด (Beigeladene)¹⁷ ผู้แทนสหพันธ์ (der Oberanwalt)¹⁸ รวมไปถึงผู้แทนประโยชน์สาธารณะ (der Vertreter des öffentlichen Interesses)¹⁹ บุคคลเหล่านี้จะเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง อันมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราว

¹⁶ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง ปี พ.ศ. 2545, หน้า 87-88

¹⁷ มาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

¹⁸ มาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

¹⁹ มาตรา 36 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

2.2.3 การทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง (*Doppelwirkung*) หรือมีผลต่อบุคคลที่สาม (*Drittwirkung*) (มาตรา 80 a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน)²⁰

“คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง” (*Verwaltungsakte mit Doppelwirkung*) หรือ “คำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อบุคคลที่สาม (*Verwaltungsakte mit Drittwirkung*)” นั้น หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่นอกจากจะมีผลต่อบุคคลที่รับคำสั่งโดยตรงแล้ว ในขณะเดียวกัน ก็อาจสร้างความเดือดร้อนหรือความเสียหายให้แก่ผู้ที่ไม่ใช่ชื่ออยู่ในคำสั่งนั้นด้วย เช่น คำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้น บุคคลที่มีชื่ออยู่ในคำสั่งจะเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่ง จึงถือว่าคำสั่งนั้นมีคุณกับผู้นั้น (*Begünstigung*) แต่ในเวลาเดียวกัน ผู้ที่ไม่ผ่านการคัดเลือกและไม่มีชื่ออยู่ในคำสั่ง ย่อมได้รับความเสียหายจากคำสั่งดังกล่าว จึงถือว่ามีภาระหรือได้รับผลร้ายจากคำสั่งนี้ (*Belastung*) เมื่อเป็นเช่นนี้ คำสั่งแต่งตั้งนี้เพียงคำสั่งเดียวจึงมีผลสองทาง คือ ให้คุณกับผู้นั้นและก่อภาระหรือมีผลร้ายต่อผู้นั้น ซึ่งเป็นบุคคลนอกคำสั่งที่เรียกว่า (*Dritter*) และโดยทั่วไปแล้วการฟ้องคดีโดยผู้ที่ไม่ผ่านการคัดเลือกเช่นนี้ ในทางตำราเรียกว่า “การฟ้องคดีโดยคู่แข่ง” (*Konkurrentenklage*)

ในกรณีนี้ บุคคลทั้งที่มีชื่ออยู่ในคำสั่งและที่ไม่มีชื่ออยู่ในคำสั่ง หากเห็นว่าตนได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่างมีสิทธิด้วยกันทั้งสองฝ่ายที่จะยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางนั้นได้ อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราว

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 80a (วรรคหนึ่ง) กรณีที่บุคคลหนึ่งใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ที่มีผลเป็นคุณแก่อีกบุคคลหนึ่ง หน่วยงานทางปกครองอาจพิจารณาดำเนินการได้ ดังนี้

1. กรณีที่มีคำขอจากผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองหน่วยงานทางปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับหรือปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ตามนัยมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4
2. กรณีที่มีคำขอจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ต้องมีภาระจากคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานทางปกครองอาจมีคำสั่งให้หยุดการบังคับหรือปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวและมีมาตรการคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้นได้ (วรรคสอง) ในกรณีที่ผู้ที่มีภาระจากคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลอื่น ได้ใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หน่วยงานทางปกครองอาจมีคำสั่งให้บังคับหรือปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยทันที (วรรคสาม) เมื่อมีคำขอ ศาลอาจแก้ไขหรือเพิกถอนมาตรการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง หรือมาตรการอื่น กรณีนี้ให้ใช้มาตรา 80 วรรคห้าถึงวรรคแปดมาบังคับใช้โดยอนุโลม

การออกคำสั่งทุเลาการบังคับทางปกครองที่มีผลสองทางหรือมีผลต่อบุคคลที่สาม โดยศาลนั้น มาตรา 80 บัญญัติให้นำมาตรา 80 วรรคห้าถึงวรรคแปด มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยมีได้กำหนดให้มีลักษณะพิเศษไปว่าการออกคำสั่งทุเลาการบังคับทางปกครองประเภทอื่นแต่อย่างใด

2.2.4 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา (*einstweilige Anordnung*)
(มาตรา 123 วรรคหนึ่ง²¹ ถึงวรรคหก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน)

บทบัญญัติมาตรา 123 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า แม้ว่าศาลจะยังไม่ได้รับคำฟ้องไว้พิจารณา ศาลก็อาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้

ในกรณีนี้ ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิ จะเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา

คำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาในมาตรานี้ แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะคือ

(1) คำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท (**Sicherungsanordnung**) เป็นกรณีตามบทบัญญัติมาตรา 123 วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง โดยศาลจะมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในกรณีนี้ได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดว่า มีเหตุหรือภัยอันตรายที่จะก่อให้เกิดความเสียหายกับสิทธิของผู้ยื่นคำขอได้อย่างมาก และการเปลี่ยนแปลงสถานภาพที่เกิดขึ้นจะทำให้ผู้ยื่นคำขอไม่อาจใช้สิทธิของตนได้หรือใช้สิทธิได้ด้วยความยากลำบาก โดยคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในลักษณะนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะคงสถานภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบันของผู้ยื่นคำขอเอาไว้ (**Bewahrung des Status quo**) เช่นการระงับการบรรจุแต่งตั้งผู้ที่ผ่านการคัดเลือกไว้ชั่วคราว เป็นต้น

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 123 วรรคหนึ่ง กรณีที่มีคำขอ แม้ว่าศาลจะยังไม่ได้รับคำฟ้องไว้พิจารณา ศาลก็อาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวอันเกี่ยวกับเหตุที่พิพาทได้ หากเป็นกรณีที่มีเหตุหรืออันตรายที่เห็นได้ว่า การเปลี่ยนแปลงสถานภาพที่เกิดขึ้นจะทำให้ผู้ยื่นคำขอไม่อาจใช้สิทธิของตนได้หรือใช้สิทธิได้ด้วยความยากลำบาก ศาลอาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวโดยมีคำสั่งให้ถือว่าผู้ยื่นคำขอมีคุณสมบัติหรือคุณลักษณะตามกฎเกณฑ์สำหรับการดำรงอยู่ในสถานภาพที่เป็นประเด็นพิพาทไปพลางก่อนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่ผู้ยื่นคำขอจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาดำรงอยู่ในสถานภาพนั้น ๆ อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา หรือเพื่อมิให้จำต้องดำรงอยู่ในสถานภาพที่ถูกบังคับ หรือโดยมีเหตุจำเป็นอื่น ๆ

(2) คำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ (Regelungsanordnung) เป็นกรณีตามบทบัญญัติมาตรา 123 วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง โดยคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในกรณีนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะเปลี่ยนแปลงสถานภาพ (Veränderung des Status quo) เพื่อให้สถานการณ์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันของผู้ยื่นคำขอนั้นดีขึ้น ดังนั้น ศาลจะมีคำสั่งให้ถือว่า ผู้ยื่นคำขอมีคุณสมบัติหรือคุณลักษณะตามกฎเกณฑ์สำหรับการดำรงอยู่ในสถานภาพที่เป็นประเด็นพิพาทไปพลางก่อน เพื่อรับประโยชน์ต่าง ๆ ตามสถานภาพนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ผู้ยื่นคำขอมจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาดำรงอยู่ในสถานภาพนั้น ๆ อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา หรือเพื่อมิให้จำต้องดำรงอยู่ในสถานภาพที่ถูกบังคับ (ซึ่งรวมถึงกรณีที่ถูกกีดกันมิให้ดำรงอยู่ในสถานภาพที่พิพาทนั้นด้วย) หรือโดยมีเหตุจำเป็นอื่น ๆ เช่น การอนุญาตให้นักเรียนได้ที่นั่งเรียนไปพลางก่อน การอนุญาตให้นักเรียนได้เข้าเรียนในชั้นเรียนที่สูงกว่าไปพลางก่อน หรือสั่งให้จ่ายเงินทุนการศึกษาแก่ผู้ได้รับทุนไปก่อน เป็นต้น

คำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามมาตรา 123 นี้จะใช้กับกรณีทั้งหลายที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 47 มาตรา 80 หรือมาตรา 80a กล่าวคือ ไม่เกี่ยวข้องกับคำฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ไม่เกี่ยวข้องกับคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ (Anfechtungsklage) และไม่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง ดังนั้น คำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมาตรา 123 จึงใช้กับกรณีคำฟ้องทั้งหมดที่เหลือ อันได้แก่คำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ (Verpflichtungsklage) คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (allgemeine Leistungsklage) และคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิหรือนิติสัมพันธ์ (feststellungsklage)

ในกรณีที่ผู้ประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งศาลที่กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทขานั้น มาตรา 146 วรรคสี่ ได้กำหนดให้ผู้เข้าร่วมในคดี (Beteiligte) สามารถยื่นคำร้องขอคัดค้าน (Beschwerde) คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 80 และมาตรา 80a หรือกรณีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามมาตรา 123 แต่จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 124 วรรคสอง กล่าวคือ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จะรับคำร้องดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่มีความยุ่งยากหรือซับซ้อนเป็นพิเศษ

2.3 วิธีพิจารณาและวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองของ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

2.3.1 วิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่เป็นต้นแบบของกฎหมายปกครองมีการพัฒนา
กฎหมายปกครองมาเป็นเวลายาวนาน มีวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของ
คู่กรณี อันควรศึกษาดังนี้²²

1) ลักษณะสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศสโดยทั่วไป

อาจแบ่งออกได้ดังนี้

(1) วิธีพิจารณาใช้ระบบไต่สวนโดยให้ตุลาการศาลปกครองมีบทบาทสำคัญ
ในการสอบสวนและแสวงหาข้อเท็จจริงโดยตุลาการมีอำนาจกลับภาวะการพิสูจน์ได้ ถ้าเห็นว่า
ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีมีมูลแม้ผู้ฟ้องคดีจะหาเอกสารหลักฐานมาสนับสนุนข้ออ้างของตนไม่ได้ก็ตาม
ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเสมอภาคกันระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

(2) วิธีพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้อง
แสดงข้ออ้างข้อเถียงหักล้างกันเป็นลายลักษณ์อักษร โดยคู่กรณีอาจแถลงสรุปข้ออ้างข้อเถียงของตน
ด้วยวาจาในวันนั่งพิจารณาคดีได้

(3) การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับหรือการปฏิบัติตามคำวินิจฉัย
ทางปกครองที่ถูกนำมาฟ้องคดี

(4) วิธีพิจารณาคดีมีการถ่วงดุลตุลาการเจ้าของสำนวนและองค์คณะ
พิจารณาพิพากษาโดยตุลาการผู้แถลงคดี (Commissaire du gouvernement)

2) ลักษณะสำคัญของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นตอนที่สำคัญ

(1) การยื่นฟ้อง

ก. ก่อนนำคดีนั้นมายื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องได้ร้องขอต่อ
ฝ่ายปกครองให้ดำเนินการให้เป็นไปตามประสงค์ของตนเสียก่อน แต่ฝ่ายปกครองมีคำวินิจฉัยที่
ไม่สนองตอบความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งหมดหรือบางส่วนโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่น
ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขออนุญาตต่อฝ่ายปกครองแล้ว แต่ประสงค์นั้นเฉยเป็นเวลา ๔ เดือน ซึ่งในกรณีนี้
กฎหมายให้ถือว่าฝ่ายปกครองมีคำวินิจฉัยปฏิเสธโดยปริยายแล้ว จากนั้นผู้ฟ้องคดีจึงจะนำคดี
มาฟ้องต่อศาลปกครองได้

²² ชาญชัย แสวงศักดิ์ คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2550

การที่วิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์ข้อนี้ ก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสพิจารณาทบทวนเรื่องนั้นอีกครั้งหนึ่งเสียก่อน ถ้าคู่กรณีตกลงกันได้ ก็จะได้ไม่ต้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาล และเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าคู่กรณีพิพาทกันในประเด็นใดบ้าง

ข. อายุความในการฟ้องคดีปกครองคือ 2 เดือน

ค. คำฟ้องต้องระบุข้อความและประกอบด้วยเอกสารดังต่อไปนี้

ก) ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี

ข) คำขอท้ายฟ้อง (conclusions) เช่น ขอให้ศาลเพิกถอนคำ

วินิจฉัยของฝ่ายปกครอง

ค) เหตุผลที่ผู้ฟ้องคดียกขึ้นสนับสนุนคำฟ้องของตน

(moyens)

ง) ชื่อและที่อยู่ของคู่กรณี

จ) สำเนาคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ถูกฟ้องคดีหรือ

หลักฐานที่แสดงว่าฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธคำขอผู้ฟ้องคดีโดยปริยาย

ง. ทนายความจะต้องเป็นผู้ยื่นคำฟ้องแทนผู้ฟ้องคดีในคดี

ปกครองที่มีคำขอให้ศาลพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือให้ฝ่ายปกครองควมหรือลดหย่อนจำนวนเงินที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องชำระให้แก่ฝ่ายปกครอง แต่ถ้าเป็นคดีปกครองอย่างอื่น เช่น คดีที่ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีไม่ถูกบังคับว่าจะต้องมีทนายความ

(2) การตรวจคำฟ้องและการแสวงหาข้อเท็จจริง

ก. เมื่อสำนักงานเจ้าศาลได้ลงรับคำฟ้องไว้แล้ว อธิบดีศาลจะมอบหมายให้ตุลาการคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นตุลาการเจ้าของสำนวน โดยให้มีหน้าที่ตรวจสอบคำฟ้องว่าเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์และอยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้นที่จะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ กำกับดูแลการไต่สวนและการทำสำนวนเกี่ยวกับคดีนั้น และเป็นเจ้าของเรื่องติดตามคดีนั้นไปจนจบ

ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้กำหนดแผนการไต่สวนและแสวงหาข้อเท็จจริงว่าคู่กรณีฝ่ายใดจะต้องชี้แจงหรือแสดงพยานหลักฐานใดบ้าง แล้วมอบหมายให้เจ้าศาลเป็นผู้ไปดำเนินการให้เป็นไปตามแผนนั้น โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ “ตุลาการเจ้าของสำนวน”

ข. ในการไต่สวน ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

ก) ตุลาการเจ้าของสำนวนอาจสั่งให้คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด จัดหาพยานหลักฐานบางอย่างมาแสดง หรือตุลาการเจ้าของสำนวนอาจไปขอตรวจดูเอกสารที่ พิพาทเอง

ข) ตุลาการเจ้าของสำนวนอาจสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็น สั่งให้มีการพิสูจน์ลายมือสั่งให้มีการเดินเผชิญสืบ สั่งให้มีการไต่สวน หรือสอบปากคำ บุคคลที่เกี่ยวข้อง

ค) หัวหน้าคณะอาจมอบหมายให้ตุลาการศาลปกครองคน หนึ่งไปดำเนินการไต่สวนอย่างอื่นนอกจากที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

ค. เมื่อคดีนั้นได้ข้อเท็จจริงเพียงพอต่อการพิจารณาพิพากษาคดี แล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจะสั่งปิดการแสวงหาข้อเท็จจริง และจะจัดทำเอกสาร 3 ชั้น ดังต่อไปนี้

ก) บันทึกสรุปสำนวนของตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งแบ่ง ออกเป็น 2 ส่วน คือ ที่หนึ่งเป็นการวิเคราะห์สรุปข้ออ้างข้อเถียงของคู่กรณี และส่วนที่สองเป็นการ อ้างถึงการตรวจสอบตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ข) ความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนเกี่ยวกับคดีนั้น ซึ่ง จะเริ่มด้วยการสรุปการฟังข้อเท็จจริง การกำหนดประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่จะต้องวินิจฉัย (ทั้งใน ด้านของอำนาจศาล วิธีพิจารณา และเนื้อหาสาระของคดี) การวิเคราะห์เหตุผลและข้อต่อสู้ของ คู่กรณี และการหยิบยกปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยที่ศาลจะต้องยกขึ้นวินิจฉัยเอง (ถ้ามี)

ค) ร่างคำวินิจฉัย

ง. เมื่อได้จัดทำเอกสารดังกล่าวข้างต้นแล้ว ตุลาการเจ้าของ สำนวนจะเสนอเอกสารดังกล่าวและสำนวนของคดีนั้นต่อหัวหน้าคณะหรือรองหัวหน้าคณะซึ่ง ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าคณะให้ช่วยกำกับการทำสำนวนของคดีนั้นเพื่อตรวจพิจารณา แล้วส่ง สำนวนของคดีนั้นให้ตุลาการผู้แถลงคดีพิจารณาจัดทำ “คำแถลงการณ์” (ความเห็นของตุลาการ ผู้แถลงคดี) ต่อไป

(3) การนั่งพิจารณาคดีและการประชุมปรึกษาลงมติ

ก. การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นตอนนี้ จะเปิดเผยต่อ สาธารณชน กล่าวคือ คู่กรณีและสาธารณชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้

ข. การนั่งพิจารณาคดีแต่ละคดี จะเริ่มต้นจากการที่ตุลาการ เจ้าของสำนวนอ่านสรุปคำขอท้ายฟ้องและเหตุผลของคู่กรณี

ค. จากนั้น คู่กรณีหรือทนายความมีโอกาสเสนอข้อสังเกตด้วยวาจาแต่จะยกประเด็นใหม่นอกเหนือจากที่ปรากฏอยู่ในคำคู่ความที่เป็นลายลักษณ์อักษรมิได้ ในการนี้หัวหน้าคณะอาจซักถามหรือขอความกระจ่างเพิ่มเติมจากคู่กรณีหรือบุคคลอื่นใดที่อยู่ ณ ที่นั้นได้

ง. จากนั้น ตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์โดยเสนอความเห็นของตนเกี่ยวกับการฟังข้อเท็จจริงและการกำหนดประเด็นข้อกฎหมายในคดีนั้น และแนวทางในการวินิจฉัยคดีนั้น

จ. การประชุมปรึกษาของศาลเพื่อลงมติวินิจฉัยคดีนั้นเป็นเรื่องภายในของศาล ไม่เป็นที่เปิดเผยต่อสาธารณชน โดยศาลจะพิจารณาจากร่างคำวินิจฉัยของตุลาการเจ้าของสำนวนและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งศาลอาจเห็นด้วยกับข้อเสนอสองตุลาการเจ้าของสำนวน หรือข้อเสนอสองตุลาการผู้แถลงคดี หรืออาจมีความเห็นเป็นอย่างอื่นก็ได้

ฉ. เมื่อศาลมีมติในการวินิจฉัยคดีแต่อย่างใดแล้ว เป็นหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนที่จะรับไปร่างคำวินิจฉัยให้เป็นไปตามมตินั้น โดยให้หัวหน้าคณะเป็นผู้ตรวจพิจารณา

3) วิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้น

(1) อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจและบทบาทสำคัญในการดำเนินการกระบวนการพิจารณา เช่น

ก. สั่งงดการสอบสวนคดีที่เห็นตั้งแต่แรกแล้วว่าไม่อยู่ในอำนาจของศาล

ข. สั่งบรรจุคดีที่จะนำเข้าสู่พิจารณาในการนั่งพิจารณาคดี

ค. กำหนดวิธีการชั่วคราวฉุกเฉิน

(2) องค์คณะในการวินิจฉัยคดีในศาลปกครองชั้นต้นตามปกติ คือ หัวหน้าคณะและตุลาการอีก 2 คน รวมเป็น 3 คน และอาจมีการประชุมใหญ่ในคดีที่มีปัญหาสำคัญที่สุด

(3) วิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นเป็นไปตามที่ได้กล่าวแล้วในข้อ 2) ทุกประเภท

(4) จำศาลและเจ้าหน้าที่ในสำนักงานจำศาลในศาลมีบทบาทสำคัญในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลในการดำเนินการกระบวนการพิจารณา

จำศาลและเจ้าหน้าที่ในสำนักงานจำศาลในศาลปกครองชั้นต้นเป็นข้าราชการที่อยู่ในสังกัด แต่การเลื่อนชั้นและการลงโทษทางวินัยยังอยู่ในอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด

จำศาลและเจ้าหน้าที่ในสำนักงานจำศาลในศาลปกครองชั้นต้นของนครปารีสเป็นข้าราชการอยู่ในสังกัดกระทรวงมหาดไทย

4) วิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

(1) วิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ส่วนใหญ่เหมือนกับที่ได้กล่าวแล้วในข้อ 2) คงมีลักษณะพิเศษดังที่จะได้กล่าวต่อไป

(2) องค์คณะในการวินิจฉัยคดีในศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ตามปกติคือหัวหน้าคณะของคณะเจ้าของเรื่อง ตุลาการจากคณะเจ้าของเรื่อง 2 คน และตุลาการจากคณะอื่นอีก 2 คน รวมทั้งหมด 5 คน

(3) การยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

ก. จะต้องกระทำโดยคู่กรณีในคดีนั้น

ข. จะต้องมีความหมาย (โดยมีข้อยกเว้นเฉพาะคดีบางประเภทเท่านั้น)

ค. จะต้องยื่นภายในกำหนดเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

ง. คำอุทธรณ์จะต้องมีรายการเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้สำหรับคำฟ้องในศาลชั้นต้น

(4) การตรวจคำอุทธรณ์และการแสวงหาข้อเท็จจริง

ก. จะอยู่ในการกำกับดูแลของตุลาการเจ้าของสำนวน

ข. มีลักษณะคล้ายกับกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้น

(5) การนั่งพิจารณาคดีและการประชุมปรึกษาลงมติ

ก. การบรรจุคดีเข้าสู่การพิจารณาในวันนั่งพิจารณาคดีในศาลอุทธรณ์ เป็นอำนาจของตุลาการผู้แถลงคดี

ข. นอกจากนั้นก็มีลักษณะเหมือนกับกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้น

5) วิธีพิจารณาคดีปกครองในสภาแห่งรัฐ

(1) วิธีพิจารณาคดีปกครองในสภาแห่งรัฐส่วนใหญ่เหมือนกับที่ได้กล่าวแล้วในข้อ 2) แต่มีลักษณะพิเศษดังที่จะได้กล่าวต่อไปใน (2) – (6)

(2) ทนายความที่มีสิทธิว่าความในสภาแห่งรัฐได้จะต้องเป็นทนายความที่ได้รับการขึ้นทะเบียนให้ว่าความได้ในสภาแห่งรัฐและศาลฎีกาท่านั้น

(3) แผนกที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีในสภาแห่งรัฐคือ “แผนกพิจารณาคดี” (la Section du contentieux) ซึ่งเป็นแผนกที่มีอัตรากำลังมากที่สุดคนในสภาแห่งรัฐ กล่าวคือ สมาชิกของสภาแห่งรัฐ (ซึ่งปฏิบัติเป็นแผนกที่มีอัตรากำลังมากที่สุดคนในสภาแห่งรัฐ กล่าวคือ สมาชิกของสภาแห่งรัฐ (ซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสภาแห่งรัฐ) มากกว่าสามในสี่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ใน “แผนกพิจารณาคดี” โดยบางคนปฏิบัติหน้าที่ในแผนกพิจารณาคดีอย่างเดียว บางคนปฏิบัติหน้าที่ทั้งในแผนกพิจารณาคดีและแผนกพิจารณาร่างกฎหมายและให้คำปรึกษาด้วย

(4) “แผนกพิจารณาคดี” แบ่งออกเป็น 10 คณะ (Sous-Sections) ซึ่งแต่ละคณะประกอบด้วยหัวหน้าคณะ รองหัวหน้าคณะ 2 คน และตุลาการศาลปกครองในระดับตำแหน่งต่าง ๆ อีกจำนวนหนึ่ง รวมทั้งหมดประมาณ 10 กว่าคน

หน้าที่ปกติของคณะคือการแสวงหาข้อเท็จจริงและการจัดทำร่างคำวินิจฉัยเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา และทำหน้าที่เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาด้วยสำหรับคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก

(5) องค์คณะพิจารณาพิพากษามี 4 รูปแบบ คือ

ก. คณะเดียวซึ่งประกอบด้วยหัวหน้าคณะ รองหัวหน้าคณะคนหนึ่ง และตุลาการเจ้าของสำนวน เพื่อวินิจฉัยคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก

ข. องค์คณะร่วมระหว่างสองคณะ (les Sous-Sections réunies) ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนของคณะ 2 คณะ มาร่วมประชุมกันเพื่อวินิจฉัยคดีที่เจ้าคณะของเรื่องได้ทำการไต่สวนมาแล้ว

ค. ที่ประชุมคณะพิจารณาคดี ซึ่งประกอบด้วยประธานคณะพิจารณาคดีเป็นประธานและสมาชิกอาวุโสของคณะพิจารณาคดี เพื่อวินิจฉัยคดีที่สำคัญ

ง. ที่ประชุมใหญ่สภาแห่งรัฐ ซึ่งประกอบด้วยรองประธานสภาแห่งรัฐ เป็นประธานแผนกทั้งหมด และสมาชิกอาวุโสทั้งหมดของสภาแห่งรัฐ เพื่อวินิจฉัยคดีที่สำคัญเป็นพิเศษ

(6) สำหรับการฎีกาคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองผู้ชำนาญการคดีปกครองเฉพาะด้านต่อสภาแห่งรัฐในปัญหาข้อกฎหมายนั้น มีกระบวนการในการคัดกรองเป็นพิเศษดังนี้

ก. มีการจัดตั้งคณะกรรมการคัดกรองฎีกา ซึ่งประกอบด้วยประธาน รองประธาน 1 คน และเจ้าของสำนวน 1 คน

ข. ถ้าประธานคณะกรรมการตาม ก. เห็นว่าฎีกานั้นไม่อาจรับไว้พิจารณาได้หรือไม่มีเหตุผลเพียงพอ ประธานฯ จะส่งเรื่องให้ตุลาการผู้แถลงคดีเสนอคำแถลงการณ์ในการนั่งพิจารณาคดี แล้วคณะกรรมการฯ นั้นจะวินิจฉัยว่าจะรับหรือไม่รับฎีกานั้น ถ้าวินิจฉัยว่าไม่รับก็จะแจ้งคำวินิจฉัยให้ผู้ฎีกาทราบ

ค. ถ้าประธานฯ เห็นว่าฎีกานั้นอาจรับไว้พิจารณาได้หรือมีเหตุผลเพียงพอหรือถ้าคณะกรรมการฯ เห็นควรรับไว้พิจารณา ประธานจะส่งสำนวนของคดีนั้นให้ประธานแผนกพิจารณาคดีเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามปกติ

2.3.2 วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองของประเทศ

สาธารณรัฐฝรั่งเศส

หลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองของฝรั่งเศสไว้²³ พอสรุปได้ดังนี้²⁴

ตามระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสนั้น ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนคู่ความอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ 3 ประการด้วยกันคือ

(ก) “le constat d’urgence” คือ การขอให้ศาลแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้ทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์บางอย่างไว้โดยฉุกเฉินซึ่งหากเน้นเข้าไปแล้วข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ดังกล่าวจะสิ้นสุดลงเสียก่อน (เพื่อความสะดวก ต่อไปจะขอเรียกกระบวนการพิจารณานี้ว่า “การตรวจสอบฉุกเฉิน”)

(ข) “le référé administratif” คือ การขอให้ศาลสั่งให้มีการได้สวนข้อเท็จจริง (mesures d’instruction) หรือกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ

²³ ไซเคซ ตันติเวสส คู่มือ เรื่อง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราว สำนักงานศาลปกครอง หน้า 14 -29

²⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์ บันทึก เรื่อง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวในกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส เสนอต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ครั้งที่ 1 2531 อ้างไว้ใน ไซเคซ ตันติเวสส คู่มือ เรื่อง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราว หน้า 14

ไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี (เพื่อความสะดวกต่อไปจะขอเรียกกระบวนการพิจารณานี้ว่า “วิธีการชั่วคราว”)

(ค) “le sursis à exécution des décisions administratives” คือ การขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองระงับผลบังคับหรือการปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองไว้ก่อนจนกว่าศาลจะพิพากษาคดีนั้นเสร็จ²⁵ (เพื่อความสะดวกต่อไปจะขอเรียกกระบวนการพิจารณานี้ว่า “คำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว”)

กระบวนการพิจารณาคดีทั้ง 3 ประเภทนี้อาจใช้ได้กับคดีปกครองทุกประเภท แต่ในทางปฏิบัติ มักจะใช้กระบวนการพิจารณา 2 ประเภทแรกใน “คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม “le contentieux de pleine juridiction”²⁶ และมักจะใช้ “คำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว (le sursis à exécution)”

²⁵ René Chapus, Droit du Contentieux administratif, Editions Montchrestien, 1982, P. 566, อ้างไว้ในชาญชัย แสงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 1

²⁶ ในประเทศฝรั่งเศสนั้น มีแนวความคิดในการจัดแบ่งประเภทของคดีปกครองอยู่หลายแนวความคิด แนวความคิดที่สำคัญๆ คือ (1) การแบ่งประเภทคดีโดยพิจารณาจากลักษณะและขอบข่ายของอำนาจของศาล กับ (2) การแบ่งประเภทคดีโดยพิจารณาจากลักษณะของปัญหาที่คู่ความขอให้ศาลวินิจฉัย

(1) ตามแนวความคิดแรก (ซึ่งเป็นแนวความคิดที่เป็นที่แพร่หลายมากที่สุด) นั้น คดีปกครองอาจแบ่งได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้คือ

(1.1) “le contentieux de pleine juridiction” หรือ “คดีปกครองประเภทที่ศาลมีอำนาจเต็ม” คือ คดีปกครองประเภทที่ศาลปกครองมีอำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีและสั่งให้คู่ความ (ซึ่งเป็นเอกชนและฝ่ายปกครอง) ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้อย่างกว้างขวางในลักษณะเดียวกันกับอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมที่มีต่อคู่ความในคดีแพ่ง โดยเฉพาะการสั่งให้คู่ความที่แพ้คดีชดเชยค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายที่ชนะคดี

(1.2) “le contentieux de l’annulation” หรือ “คดีที่ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” คือ คดีปกครองประเภทที่ศาลปกครองมีอำนาจจำกัดอยู่แต่เพียงการสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) ของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยศาลไม่มีอำนาจเต็มที่เหมือนกับในคดีประเภท (1.1)

(1.3) “le contentieux de l’interprétation” คือ คดีปกครองประเภทที่คู่ความขอให้ศาลปกครองตีความว่านิติกรรมนั้นมีความหมายว่าอย่างไรหรือวินิจฉัยว่านิติกรรมนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยไม่ต้องสั่งเพิกถอนนิติกรรมนั้นหรือสั่งให้คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดชดเชยค่าเสียหายให้อีกฝ่ายหนึ่ง

(1.4) “le contentieux de la répression” คือ คดีปกครองประเภทที่ขอให้ศาลปกครองลงโทษผู้ที่กระทำความผิดที่กระทบกระเทือนต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

(2) ตามแนวคิดที่สองนั้น อาจแบ่งคดีปกครองออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

(2.1) “le contentieux objectif” คือ คดีที่คู่ความขอให้ศาลวินิจฉัยปัญหาว่านิติกรรมที่เป็นปัญหานั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ใน “คดีที่ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le contentieux de l’annulation)”

“การตรวจสอบฉุกเฉิน” และ “วิธีการชั่วคราว” นั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แต่กระบวนการพิจารณาทั้งสองนี้มีข้อแตกต่างกับ “คำสั่งห้ามฝ่ายปกครอง” ในประเด็นที่สำคัญอยู่ 2 ประเด็น คือ

(1) “คำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว” เป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นเพียงส่วนอุปกรณ์ของกระบวนการพิจารณาประธาน คือ คดีที่มีการฟ้องร้องนั้น ดังนั้น การร้องขอให้ศาลมี “คำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว” โดยไม่มีการฟ้องคดีจึงกระทำไม่ได้ แต่ “การตรวจสอบฉุกเฉิน” ก็คือ “วิธีการชั่วคราว” ก็คือนั้น ผู้ขออาจขอต่อศาลได้ แม้ว่าจะยังมิได้มีการยื่นฟ้องคดีนั้นก็ตาม เพียงแต่คำขอนั้นจะต้องเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจจะกลายเป็นคดีขึ้นมาได้และเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองก็เพียงพอแล้ว

(2) “คำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว” นั้นจะต้องให้ผู้พิพากษาหลายคนที่เป็นองค์คณะในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นเป็นผู้สั่ง แต่ “การตรวจสอบฉุกเฉิน” และ “วิธีการชั่วคราว” นั้น เป็นอำนาจของผู้พิพากษานายเดี่ยวที่จะสั่งได้²⁷

1) “การตรวจสอบฉุกเฉิน” (le constat d’urgence) และ “วิธีการชั่วคราว” (le référé administratif)

(1) อำนาจของศาลในกรณีที่มีการขอให้กำหนด “การตรวจสอบฉุกเฉิน” หรือ “วิธีการชั่วคราว”

ก. มาตรการที่ศาลไม่อาจกำหนดได้

ข. ศาลไม่อาจกำหนดมาตรการที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะสั่งหรือดำเนินการได้เองอยู่แล้ว แม้ว่าฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการนั้นก็ตาม²⁸ ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้ ฝ่ายปกครองย่อมจะกำหนดมาตรการดังกล่าวได้รวดเร็วกว่าศาลเสียอีก

(2.2) “le contentieux subjectil” คือ คดีที่คู่ความขอให้ศาลวินิจฉัยปัญหาว่าคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะมีสิทธิตามที่ตนเรียกร้องหรือไม่ เช่น สิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายหรือคำสั่งใหม่ทดแทน เป็นต้น

(René Chapus, Droit du Contentieux administrative, p.61-63, อ้างไว้ในชาญชัย แสวงศักดิ์, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 42, หน้า 2.)

²⁷ René Chapus, P. 566-567 อ้างไว้ในชาญชัย แสวงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 3

²⁸ คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ (le Conseil d’Etat) ในคดี Préfet de l’Eure ค.ศ. 1913 อ้างไว้ในชาญชัย แสวงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 4

ข) ศาลไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (injonction) ได้ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินหรือไม่ก็ตาม ซึ่งหลักนี้สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสได้ถือปฏิบัติมาช้านานแล้ว โดยมีเหตุผลว่าศาลปกครองไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปทำตนเหมือนเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองหรือเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง

ค) ศาลไม่มีอำนาจที่จะกำหนดมาตรการใดที่จะเป็นอุปสรรคต่อการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครอง²⁹ กล่าวคือ ผู้พิพากษาที่ได้รับคำขอให้กำหนด “วิธีการคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราว” ไม่มีอำนาจออก “คำสั่งห้ามชั่วคราว” ได้³⁰

(2) มาตรการที่ศาลอาจกำหนดได้

ก. กรณี “การตรวจสอบฉุกเฉิน”

ศาลอาจทำได้แต่เพียงแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยไม่ชักช้า³¹ เช่น สภาพของถนนที่เกิดอุบัติเหตุ สภาพของที่ดินที่มีการก่อสร้างอาคาร

ข. กรณี “วิธีการชั่วคราว”

กฎหมายกำหนดว่าศาลมีอำนาจที่จะกำหนด “มาตรการใด ๆ ที่เห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์” ถึงแม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายจะให้อำนาจแก่ศาลอย่างกว้างขวาง เช่นนั้นก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ มาตรการที่ศาลกำหนดตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวพอแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

ก) การกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการไต่สวนข้อเท็จจริง เพื่อให้ศาลได้รับความกระจ่างเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่พิพาทหรือเพื่อช่วยทำให้การพิจารณาพิพากษาคิดนั้นง่ายขึ้น เช่น การมอบหมายให้ผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไปทำการรวบรวมข้อมูลหรือตรวจสอบเอกสารของทางราชการแล้วรายงานผลให้ศาลทราบ การสั่งให้ฝ่ายปกครองจัดให้ผู้ขอได้ตรวจสอบเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง หรือการมอบหมายให้ผู้เชี่ยวชาญค้นหาสาเหตุ สภาพ และปริมาณของความเสียหายที่โจทก์ได้รับแล้วรายงานให้ศาลทราบ หรือเสนอความเห็นต่อศาลว่า ควรจะใช้วิธีการใดที่จะระงับหรือแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น

²⁹ มาตรา R 102 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้น (Code des Tribunaux administratifs) อ้างไว้ในชาญชัย แสงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 4

³⁰ ผู้ขอจะต้องขอให้ถูกวิธี กล่าวคือ ขอให้ศาลออก “คำสั่งห้ามชั่วคราว” ตามวิธีการที่กำหนดไว้เพื่อการนั้น อ้างไว้ในชาญชัย แสงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 4

³¹ มาตรา R 104 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้น อ้างไว้ในชาญชัย แสงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 5

ข) การกำหนดวิธีการชั่วคราว ได้แก่ การออกคำสั่งให้ คู่ความฝ่ายเอกชนกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะกระทบกระเทือนต่อ สถานภาพของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น การสั่งให้ผู้ที่ทำการก่อสร้างในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยไม่ได้รับอนุญาตระงับการกระทำดังกล่าวไว้ชั่วคราว เป็นต้น³²

(3) เงื่อนไขในการกำหนด “การตรวจสอบลูกเงิน” หรือ “วิธีการชั่วคราว”

ก. มาตรการที่ร้องขอนั้นจะต้องมีความจำเป็นเพื่อความฉุกเฉิน ถ้าหากผู้ขอมิได้แสดงให้เห็นถึงความฉุกเฉินของมาตรการที่ร้องขอ ศาลก็มักจะไม่กำหนดมาตรการดังกล่าวให้

ในกรณีของการไต่สวนข้อเท็จจริงนั้นถ้าหากผู้ขอมายื่นคำขอ ภายหลังจากที่ข้อเท็จจริงที่จะขอให้มีการไต่สวนได้เกิดขึ้นมานานแล้ว ศาลก็มักจะไม่กำหนด มาตรการดังกล่าวให้

ก) ความฉุกเฉินในการกำหนด “การตรวจสอบลูกเงิน” หรือ “การไต่สวนข้อเท็จจริง” มีได้ใน 3 กรณี คือ

กรณีที่ข้อเท็จจริงซึ่งจะขอให้ตรวจสอบหรือไต่สวนนั้นมี ลักษณะชั่วคราวหรือจะสิ้นสุดไปโดยเร็ว เช่น การตรวจสอบวิธีการปฏิบัติงานในการขายถนน หรือการตรวจสอบการตรวจรับพัสดุ

กรณีที่ จะเกิดการเปลี่ยนแปลงต่อสถานการณ์หรือ ข้อเท็จจริงได้อย่างแน่นอน ซึ่งถ้าหากการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นแล้ว การตรวจสอบสถานการณ์หรือ ข้อเท็จจริงนั้นจะกระทำอีกต่อไปไม่ได้หรือกระทำได้ด้วยความยากลำบาก เช่น การซ่อมแซมอาคาร ที่ได้รับความเสียหายซึ่งจะกระทำกันไม่ช้านี้ซึ่งถ้าหากอาคารนั้นได้รับการซ่อมแซมจนเสร็จแล้ว ก็จะไม่สามารถตรวจสอบลักษณะความเสียหายของอาคารนั้นได้

กรณีที่ จะต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการบางอย่างโดยเร็ว เช่น กำหนดมาตรการที่จะป้องกันอันตรายอันเกิดจากการบริโภคน้ำประปาที่ได้รับสารเคมีเจือปน อยู่ด้วย

ข) ความฉุกเฉินในการกำหนด “วิธีการชั่วคราว”

³² René Chapus, อ้างแล้ว หน้า 570-578 อ้างไว้ในชาญชัย แสวงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24

ความฉุกเฉินที่ต้องกำหนด “วิธีการชั่วคราว” นั้น ได้แก่ กรณีที่หากไม่สั่งให้ระงับการหรืองดเว้นการโดยด่วนแล้ว การกระทำพิพาทนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายที่จะแก้ไขเยียวยาได้ยาก หรือกรณีที่จะต้องป้องกันไม่ให้เกิดการหยุดการให้บริการสาธารณะหรือต้องระงับการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อการให้บริการสาธารณะ³³

(ก) มาตรการที่ร้องขอนั้นจะต้องเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี

ศาลจะไม่กำหนดให้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงอันจะมีผลเป็นเพียงการยืนยันข้อเท็จจริงที่เป็นที่ยอมรับกันอยู่แล้วหรือไม่มีฝ่ายใดโต้แย้ง มาตรการที่ร้องขอนั้นถ้าหากว่าไม่จำเป็นจริง ๆ แล้ว ศาลจะถือว่าไม่เป็นประโยชน์

(ข) มาตรการที่ศาลจะกำหนดเป็นการชั่วคราวนั้นจะต้องไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อผลของการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นในที่สุด

กฎหมายกำหนดว่ามาตรการที่ศาลจะกำหนดเป็นการชั่วคราวนั้นจะต้องไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อผลของการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นในที่สุด³⁴

ข้อห้ามนี้มีความหมาย 2 ประการ คือ

(1) ศาลต้องงดเว้นที่จะก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยโดยแจ้งชัดในประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีนั้น เช่น ศาลที่กำหนด “วิธีการชั่วคราว” จะต้องไม่วินิจฉัยตั้งแต่ในชั้นนี้ว่าคู่ความฝ่ายใดเป็นฝ่ายที่มีสิทธิเหนือที่ดินพิพาท

(2) แต่ข้อห้ามดังกล่าวข้างต้นจะหมายความรวมถึงการห้ามวินิจฉัยโดยปริยายด้วยหรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้ จำเป็นต้องแยกกันระหว่าง “การไต่สวนข้อเท็จจริง” กับ “วิธีการชั่วคราว”

ในกรณีของ “การไต่สวนข้อเท็จจริง” ศาลเพียงแต่สั่งให้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงที่จะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปเท่านั้น ปัญหานี้จะไม่เกิดขึ้น

แต่ในกรณีของ “วิธีการชั่วคราว” นั้น “วิธีการชั่วคราว” ที่ศาลกำหนดอาจมีผลเป็นการก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยโดยปริยายในประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีก็ได้ เช่น การสั่งให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระงับการหรืองดเว้นการ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าศาลอาจกระทำเช่นนั้นได้ในกรณีที่เป็นที่คาดหมายได้อย่างแน่นอนว่าในที่สุดศาลก็

³³ René Chapus, p. 579-582 อ้างไว้ในชาซูซัย แสงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 7

³⁴ มาตรา R 102 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้น อ้างไว้ในชาซูซัย แสงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 7

จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นตามคำขอของผู้ขอ “วิธีการชั่วคราว” ทั้งนี้ เพราะคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสที่จะโต้แย้งประเด็นข้อพิพาทนั้นได้น้อยมาก เช่น การสั่งให้จำเลยออกจากอาคารพิพาทเป็นการชั่วคราวในกรณีที่เป็นที่ชัดเจนแล้วว่าจำเลยไม่มีสิทธิที่จะอยู่ในอาคารดังกล่าวได้อีก แต่ในกรณีที่จำเลยยังมีข้อต่อสู้ที่รับฟังได้อยู่ ศาลก็จะไม่กำหนด “วิธีการชั่วคราว” ที่มีผลเป็นการก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีนั้น³⁵

2) กระบวนพิจารณาของ “การตรวจสอบลูกเงิน” และ “วิธีการชั่วคราว”

(1) เงื่อนไขในการรับคำขอไว้พิจารณา

ก. มาตรการที่ร้องขอนั้นจะต้องอยู่ในอำนาจของศาลที่จะกำหนดได้

ข. คดีที่มีการร้องขอมาตรการนั้นจะต้องเป็นคดีที่ศาลรับไว้พิจารณาได้

(2) การได้ส่วนคำขอ

ในกรณีที่เป็นการขอให้ศาลกำหนด “การตรวจสอบลูกเงิน” ศาลสามารถสั่งคำขอได้เลยโดยไม่ต้องส่งสำเนาคำขอไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านก่อน

ในกรณีที่เป็นการขอให้ศาลกำหนด “วิธีการชั่วคราว” กฎหมายกำหนดว่า จะต้องส่งสำเนาคำขอไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้มีโอกาสคัดค้านภายในเวลาที่กำหนด³⁶ แต่ศาลไม่จำเป็นต้องส่งคำคัดค้านของคู่ความฝ่ายนั้นให้ผู้ขอได้มีโอกาสโต้แย้ง

นอกจากนี้ ศาลมีอำนาจที่จะสั่งคำขอได้โดยไม่ต้องฟังคู่ความทั้งสองฝ่ายเสียก่อน

(3) การอุทธรณ์

คำสั่งศาลที่เกี่ยวกับคำขอให้กำหนด “การตรวจสอบลูกเงิน” นั้น คู่ความไม่อาจอุทธรณ์ได้

แต่คำสั่งศาลเกี่ยวกับคำขอให้กำหนด “วิธีการชั่วคราว” นั้น คู่ความหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องอาจอุทธรณ์ได้³⁷

³⁵ René Chapus, p. 570-578 อ้างไว้ในชาญชัย แสวงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 8

³⁶ มาตรา R 102 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้น อ้างไว้ในชาญชัย แสวงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 8

³⁷ René Chapus, p. 592-597 อ้างไว้ในชาญชัย แสวงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 9

2) “คำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว” (le sursis à exécution des décisions administratives)”

ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสนั้นถือหลักที่ว่า การฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองใด ไม่มีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นต้องระงับผลบังคับไว้ก่อน จนกว่าศาลปกครองจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น³⁸ ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์อันชอบธรรมของโจทก์และประโยชน์ส่วนรวมด้วยจึงจำเป็นต้องมีวิธีการแก้ไขหลักดังกล่าวข้างต้นด้วยการขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองระงับการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของตนไว้ก่อน จนกว่าศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น

ในกรณีที่ได้รับคำขอของโจทก์ ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ฝ่ายปกครองระงับการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของตนไว้ก่อนจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดในการคดีนั้น

ในปัจจุบัน กฎหมายกำหนดหลักของการสั่งห้ามฝ่ายปกครองไว้ในกรณีของศาลปกครองชั้นต้นว่า “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครอง เว้นแต่ศาลปกครองชั้นต้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในกรณีพิเศษ³⁹ และในกรณีของสภาแห่งรัฐ (le Conseil d’Etat) (ในฐานะที่เป็นศาลสูงของระบบศาลปกครอง) ว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ การฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครอง”⁴⁰

ในกรณีที่กฎหมายใดเพียงแต่ระบุว่า การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครอง สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า มิได้หมายความว่ากฎหมายนั้นตัดสิทธิในการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว สิทธิดังกล่าวจะถูกตัดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจน

³⁸ ตามระบบกฎหมายปกครองของเยอรมันนั้น ถือหลักตรงกันข้าม กล่าวคือ การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีผลเป็นการระงับผลบังคับของนิติกรรมทางปกครองนั้นไว้ก่อนจนกว่าศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นเสร็จ (Jean-Marie Auby et Michel Fromont, *Le Recours contre les actes administratifs dans les pays de la Communauté Européenne*, Dalloz, 1971, p.77) อ้างไว้ในชาญชัย แสวงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 9

³⁹ มาตรา R 96 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้น อ้างไว้ในชาญชัย แสวงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 9

⁴⁰ มาตรา 48 แห่งรัฐกำหนด ลงวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1945 อ้างไว้ในชาญชัย แสวงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 10

ในทางปฏิบัติ วิธีการขอให้ศาลสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราวนี้มีประสิทธิภาพน้อยมากเนื่องจากสภาแห่งรัฐได้กำหนดเงื่อนไขในการสั่งไว้อย่างเข้มงวดมาก อีกทั้งศาลปกครองยังใช้เวลาในการพิจารณาและสั่งในเรื่องนี้นานมาก (กล่าวคือศาลปกครองชั้นต้นใช้เวลาประมาณ 5 เดือนโดยเฉลี่ย และสภาแห่งรัฐใช้เวลาอีก 5 เดือนในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น) เป็นเหตุให้มีการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองนั้นแล้วก่อนที่จะศาลจะได้มีคำสั่งในเรื่องนี้

(1) กระบวนพิจารณาของ “คำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว”

ก. เงื่อนไขในการรับคำขอไว้พิจารณา

คำขอให้ศาลสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราวนั้นจะต้องยื่นต่อศาล โดยแนบคำฟ้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาด้วย มิฉะนั้น ศาลจะไม่รับคำขอดังกล่าวไว้พิจารณา ในกรณีที่คำฟ้องขาดอายุความแล้ว คำขอดังกล่าวก็ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้เช่นกัน

ก) กฎหมายกำหนดว่า การขอให้ศาลมีคำสั่งดังกล่าวจะต้องแยกทำไว้ในคำขอต่างหาก⁴¹ โดยคำขอนั้นจะต้องอ้างเหตุผลไว้อย่างเพียงพอ⁴²

ข) คำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองที่จะขอให้ศาลสั่งห้ามหรือสั่งระงับนั้น จะต้องเป็นคำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่มีผลใช้บังคับได้แล้ว (décision exécutoire) ศาลปกครองไม่มีอำนาจที่จะสั่งระงับคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ได้ปฏิเสธคำขอของเอกชน (decision de rejet) เว้นแต่ในกรณีที่หากคงคำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่ได้ปฏิเสธคำขอของเอกชนไว้แล้วจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมายหรือสถานการณ์ที่เคยมีอยู่แต่เดิม⁴³

ในลักษณะเดียวกัน ศาลปกครองก็ไม่มีอำนาจสั่งระงับคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ส่งผลการพิจารณาคำขอของเอกชนไว้ก่อน เว้นแต่คำขอของเอกชนนั้นมุ่งที่จะขอให้คงสถานภาพทางกฎหมายหรือสถานการณ์ไว้ตามเดิม⁴⁴

⁴¹ มาตรา R 97 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้น อ้างไว้ใน ชาญชัย แสงศักดิ์ อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 11

⁴² สภาแห่งรัฐได้เพิ่มหลักนี้ไว้ในคำวินิจฉัยในคดี Commune de Gruffy ค.ศ. 1971 อ้างไว้ใน ชาญชัย แสงศักดิ์ อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 11

⁴³ คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ (ที่ประชุมใหญ่) Amoros et autres ค.ศ. 1970 อ้างไว้ในชาญชัย แสงศักดิ์ อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 11

⁴⁴ คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในคดี Soc. Des Centres Commerciaux ค.ศ. 1980 อ้างไว้ในชาญชัย แสงศักดิ์ อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 11

ถ้าหากคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ปฏิเสธคำขอของเอกชนก็ดี หรือที่สั่งรอกการพิจารณาคำขอเอกชนไว้ก่อนก็ดี ไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของผู้ขอ ทั้งในทางกฎหมาย ทั้งในทางข้อเท็จจริง ผู้ขอก็ไม่อาจขอให้ศาลสั่งระงับคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเช่นนั้นได้ เช่น คำสั่งปฏิเสธคำขอสมัครเข้าทำงานเป็นพนักงานขับรถ คำสั่งปฏิเสธคำขออนุญาตก่อสร้างอาคาร คำสั่งปฏิเสธคำขออนุญาตของนักศึกษาที่จะขอสอบแก้ตัว หรือคำสั่งให้รอกการพิจารณาคำขออนุญาตก่อสร้างอาคารไว้ก่อน แต่ถ้าหากคำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางกฎหมายหรือทางข้อเท็จจริงของผู้ขอแล้ว ผู้ขอก็อาจขอให้ศาลสั่งระงับคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นไว้ชั่วคราวได้ เช่น คำสั่งปฏิเสธคำขอจดทะเบียนของแพทย์ซึ่งเคยได้รับการอนุญาตชั่วคราวให้ประกอบวิชาชีพแพทย์มาแล้ว คำสั่งปฏิเสธคำขออนุญาตพำนักอยู่ในประเทศฝรั่งเศสต่อไปของคนต่างด้าวซึ่งพำนักอยู่ในประเทศฝรั่งเศสอยู่แล้ว เป็นต้น

การที่ศาลปกครองถือหลักว่าตนไม่มีอำนาจที่จะสั่งระงับคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ปฏิเสธหรือให้รอกการพิจารณาคำขอของเอกชนไว้ก่อนนั้นเป็นเพราะเห็นว่าการสั่งเช่นนั้นจะมีผลเท่ากับเป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยในเรื่องที่ตนได้ปฏิเสธไปแล้วหรือบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องวินิจฉัยคำขอทันทีในเรื่องที่ฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยไว้แล้วว่าให้รอกการพิจารณาไว้ก่อน⁴⁵

ค) คำขอให้ศาลสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราวนั้นยังจะต้องมีประโยชน์ต่อผู้ขออยู่ในวันที่มีการยื่นคำขอ มิฉะนั้น คำขอนั้นไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ เช่น คำขอให้ศาลสั่งระงับคำสั่งของฝ่ายปกครองที่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารไว้ก่อนในเมื่อคำสั่งอนุญาตนั้นได้หมดอายุการอนุญาตไปแล้วในขณะที่มีการยื่นคำขอนั้นหรือคำขอให้สั่งระงับคำสั่งของฝ่ายปกครองไว้ก่อนในเมื่อได้มีการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นจนหมดแล้วในขณะที่มีการยื่นคำร้องนั้น เช่น คำขอให้สั่งระงับการกักขังผู้ขอไว้ที่สถานีตำรวจในเมื่อผู้ขอได้รับการปล่อยตัวแล้วในขณะที่ยื่นคำขอ

คำขอให้ศาลสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราวนั้นไว้จำเป็นต้องยื่นต่อศาลพร้อมกับการยื่นคำฟ้อง แต่อาจยื่นต่อศาลในระหว่างการพิจารณาคดีก็ได้ ทั้งนี้ อาจเป็นไปได้ว่าก่อนหรือในขณะที่ยื่นคำฟ้องนั้น ฝ่ายปกครองได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าจะระงับการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของตนไว้ก่อน ผู้ขอจึงมิได้ยื่นคำขอดังกล่าวไว้แต่แรก

นอกจากนี้ มาตรการที่จะขอให้ศาลสั่งนั้นก็ไม่ว่าจำเป็นต้องมีความฉุกเฉินเหมือนกับในกรณีของ “การตรวจสอบฉุกเฉิน” และ “วิธีการชั่วคราว”⁴⁶

⁴⁵ René Chapus, p. 608-611 อ้างไว้ในชาญชัย แสวงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 12

⁴⁶ René Chapus, p. 612-613 อ้างไว้ในชาญชัย แสวงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 13

ข. การไต่สวนและการสั่งคำขอ

ก) ความฉุกเฉินในการสั่ง กฎหมายกำหนดว่า ศาลปกครองชั้นต้น จะต้องไต่สวนคำขอให้สั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราวอย่างฉุกเฉินที่สุด โดยจะต้องกำหนดระยะเวลาที่คู่ความจะต้องแสดงความเห็นของตนให้น้อยที่สุด⁴⁷ สำหรับสภาแห่งรัฐนั้น กฎหมายมิได้กำหนดว่า จะต้องไต่สวนโดยฉุกเฉิน แต่ในทางปฏิบัติสภาแห่งรัฐก็พยายามจะไต่สวนโดยเร็วที่สุด

ข) องค์คณะในการสั่ง

การไต่สวนและสั่งคำขอดังกล่าวจะต้องกระทำโดยองค์คณะของผู้พิพากษาตามปกติที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

ค) คำสั่งของศาลและการระงับคำสั่งของศาลไว้ก่อน

ศาลสั่งคำขอตามจำนวนเท่าที่ได้ทำการไต่สวนไว้

ในกรณีที่ศาลสั่งยกคำขอแล้ว ผู้ขอก็ยังสามารถยื่นคำขอใหม่ได้อีก ซึ่งตามจำนวนการไต่สวนที่ได้กระทำในภายหลัง ศาลอาจจะสั่งตามคำขอของผู้ขอในครั้งหลังนี้ก็ได้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว คำสั่งดังกล่าวมีผลนับตั้งแต่วันที่โต้แย้งคำสั่งให้ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่ถูกศาลสั่งระงับผลทรานซึ่งกฎหมายกำหนดว่าจะต้องโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวให้คู่ความและฝ่ายปกครองนั้นทราบภายในกำหนด 24 ชั่วโมงนับตั้งแต่วันที่โต้แย้งคำสั่งดังกล่าว⁴⁸

ในกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราวไว้แล้ว ต่อมาเมื่อได้รับคำขอจากคู่ความ ศาลอาจสั่งระงับหรือยกเลิกคำสั่งดังกล่าวเสียก่อนที่จะมีการพิพากษาคดีนั้นก็ได้

ง) การอุทธรณ์คำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว

คู่ความอาจอุทธรณ์คำสั่งของศาลที่สั่งยกคำขอหรือสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราวต่อสภาแห่งรัฐได้ภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันที่โต้แย้งคำสั่งดังกล่าว⁴⁹

ค. กรณีไม่มีเหตุที่จะต้องสั่งคำขอนั้นอีกต่อไป (le non-lieu à statuer)

⁴⁷ มาตรา R.98 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้น อ้างไว้ในชาญชัย แสงศักดิ์ อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 13

⁴⁸ มาตรา 100 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้น อ้างไว้ในชาญชัย แสงศักดิ์ อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 42 หน้า 13

⁴⁹ René Chapus, p. 614-617 อ้างไว้ในชาญชัย แสงศักดิ์ อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 13

เมื่อศาลได้รับคำขอให้สั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราวแล้ว อาจมีเหตุที่ศาลไม่ต้องสั่งคำขอนั้นอีกต่อไปได้ในหลายกรณีด้วยกันคือ

ก) กรณีที่คำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองนั้นได้หมดอายุหรือสิ้นผลบังคับไปเองในระหว่างที่ศาลพิจารณาคำขอ

ข) กรณีที่ศาลเร่งการพิจารณาคดีนั้นจนสามารถพิพากษาคดีนั้นได้ในระยะเวลาที่ใกล้เคียงกับการสั่งคำขอ ซึ่งในกรณีนี้ไม่ว่าศาลจะพิพากษายกฟ้องโจทก์หรือพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองนั้นก็ตาม ศาลก็จะสั่งว่าไม่มีเหตุที่จะต้องสั่งคำขอนั้นอีกต่อไป

ค) กรณีที่ได้มีการปฏิบัติตามหรือบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองนั้นจนครบถ้วนแล้ว (la décision a été entièrement exécutée) ในระหว่างที่ศาลพิจารณาคำขอนั้นอยู่ในกรณีเช่นนี้ ศาลก็จะสั่งว่า ไม่มีเหตุที่จะต้องสั่งคำขอนั้นอีกต่อไป

กรณีตาม (ค) นี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติขึ้นว่าจะถือเอาวันใดเป็นวันที่ได้มีการปฏิบัติตามหรือบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองจนหมดแล้ว ซึ่งในปัญหานี้ ศาลปกครองของฝรั่งเศสได้ให้แนวทางไว้ในคำวินิจฉัยที่น่าสนใจหลายคำวินิจฉัย ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างของคำวินิจฉัยในกรณีของใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ซึ่งฝ่ายผู้ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารนั้นมักจะอ้างว่าเมื่อใดที่ทำงานก่อสร้างส่วนใหญ่ได้ทำเสร็จแล้ว ก็ถือได้ว่าได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองนั้นจนหมดแล้ว แต่ฝ่ายโจทก์ซึ่งขอให้เพิกถอนใบอนุญาตนั้นมักจะอ้างว่าจะถือเช่นนั้นได้ก็ต่อเมื่อได้มีการตกแต่งภายในอาคารจนเสร็จหมดแล้วและสามารถเข้าอยู่อาศัยในอาคารนั้นได้แล้ว แต่สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยไว้⁵⁰ ว่า จะถือเช่นนั้นได้ ก็ต่อเมื่องานก่อสร้างและตกแต่งอาคารทั้งภายนอกและภายในอาคารเท่าที่ได้ระบุไว้ในใบอนุญาตได้กระทำงานเสร็จหมดแล้ว ส่วนงานอย่างอื่นที่มีได้ระบุไว้ในใบอนุญาตไม่ต้องนำมาคำนึงถึง

(2) เงื่อนไขในการออก “คำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว”

การที่ศาลปกครองจะออก “คำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว” ตามคำขอของผู้ขอหรือไม่นั้น สภาแห่งรัฐ (le Conseil d'Etat) ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ในคำวินิจฉัยของคดี Chambre Syndicale des constructeurs de moteurs d'avions ค.ศ. 1938 รวม 2 ประการด้วยกันคือ

ก. ถ้าหากปล่อยให้มีการปฏิบัติตามหรือบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองนั้นแล้ว จะก่อให้เกิดผลที่จะทำการแก้ไขเยียวยาได้โดยยาก และ

⁵⁰ Aguzou ค.ศ. 1963 อ้างไว้ในชาญชัย แสวงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 15

ข. ข้ออ้างที่ว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นที่น่าเชื่อถือหรือมีมูล

ต่อมาได้มีการนำเงื่อนไขทั้ง 2 ประการนี้มากำหนดไว้ในกฎหมายคือ กฎฎีกาลงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 1963 (มาตรา 54)

ก) เงื่อนไขประการแรก : ผลที่จะเกิดจากคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้น จะทำการแก้ไขเยียวยาได้โดยยาก (*le risqué de conséquences difficilement réparables*)

(1) ถ้าหากปล่อยให้ให้มีการปฏิบัติตามหรือบังคับการให้ เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองนั้นแล้ว ผลที่เกิดขึ้นจะทำการแก้ไขเยียวยาให้ เหมือนเดิมอีกไม่ได้เลยหรืออาจทำได้ด้วยความยากลำบากซึ่งผลที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องทำความเสียหายให้แก่ผู้ขอด้วย เช่น ถ้าปล่อยให้มีการก่อสร้างอาคารตามที่ได้รับใบอนุญาตไว้จนเสร็จ ก็จะทำให้การรื้อถอนอาคารนั้นไม่ได้หรือทำได้ด้วยความยากลำบาก ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วย่อมก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ผู้ขอ นอกจากนี้ สภาแห่งรัฐได้ระบุเพิ่มเติมด้วยว่าผู้ซึ่งจะขอให้ศาลออก “คำสั่ง ห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว” ใต้นั้นจะต้องเป็นผู้ซึ่งได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย⁵¹

(2) ศาลจะพิจารณาด้วยว่า การออก “คำสั่งห้ามฝ่าย ปกครอง” ชั่วครานั้นจะเป็นประโยชน์ต่อประโยชน์ส่วนรวม (*l'intérêt général*) ด้วยหรือไม่ ถ้า หากการปฏิบัติตามหรือบังคับการให้ เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองนั้นจะก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวมด้วยแล้ว โอกาสที่ศาลจะออก “คำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว” ก็มีมากขึ้น เช่น ถ้าปล่อยให้มีการก่อสร้างอาคารพิพาทขึ้นแล้ว นอกจากจะทำความเสียหายให้แก่ผู้ ขอซึ่งเป็นเจ้าของอาคารข้างเคียงแล้ว ยังจะทำให้เอกภาพทางสถาปัตยกรรมของกลุ่มอาคารใน บริเวณนั้นต้องพลอยเสียไปด้วย⁵²

ข) เงื่อนไขประการที่สอง : ข้ออ้างที่ว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทาง ปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นที่น่าเชื่อถือและทำให้เห็นว่าสมควรสั่งเพิก ถอนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้น (*moyens sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée*)

กฎฎีกาลงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 1963 ได้ขยายความเงื่อนไข ประการที่สองที่สภาแห่งรัฐได้เคยวางไว้ในคำวินิจฉัยต่าง ๆ ว่า ข้ออ้างที่ว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทาง ปกครองนั้นนอกจากจะต้องมีลักษณะที่เป็นที่น่าเชื่อถือหรือมีมูลแล้ว ข้ออ้างดังกล่าวยังจะต้อง แสดงให้เห็นอีกด้วยว่ามีเหตุที่สมควรสั่งเพิกถอนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้น ซึ่งหมายความว่าจะต้องมี

⁵¹ คดี Jan, ค.ศ. 1977 อ้างไว้ในชาญซ์ แสงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 16

⁵² René Chapus, p. 624-627 อ้างไว้ในชาญซ์ แสงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 16

การพิจารณาข้ออ้างดังกล่าวกันอย่างลึกซึ้ง ด้วยเหตุนี้เอง การพิจารณาคำขอให้ศาลออก “คำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว” จึงไม่อาจกระทำได้โดยเร็ว

การที่กฤษฎีกาดังกล่าวระบุเงื่อนไขไว้เช่นนี้มีผลทำให้การพิจารณาคำขอในเรื่องนี้เกิดความล่าช้าจนไม่เกิดประสิทธิผลเท่าที่ควรซึ่งนักกฎหมายฝ่ายวิชาการบางคนก็ได้เสนอแนะว่าควรจะผ่อนคลายเงื่อนไขประการที่สองนี้ลงเหลือแต่เพียงว่าข้ออ้างดังกล่าวข้างต้นจะต้องไม่ปรากฏอย่างชัดเจนว่าไม่มีมูล ก็น่าจะเพียงพอแล้ว⁵³

ถึงแม้ว่าคำขอให้ศาลออก “คำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว” จะเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นทั้งสองประการก็ตาม แต่สภาแห่งรัฐก็ได้วินิจฉัยไว้ว่า กรณีเป็นดุลพินิจของศาลปกครองที่จะออกคำสั่งดังกล่าวหรือไม่ก็ได้โดยใช้วิจารณญาณตามควรแก่กรณี⁵⁴



⁵³ René Chapus, p. 629-631 อ้างไว้ในชาญชัย แสวงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 17

⁵⁴ คำวินิจฉัย (ที่ประชุมใหญ่) คดี Assoc. de sauvegard du quartier Notre-Dame. ค.ศ. 1976 อ้างไว้ในชาญชัย แสวงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24 หน้า 17

บทที่ 3

วิธีพิจารณาคดีปกครองและวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในคดีปกครอง

วิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ส่วนวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นมี 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 ทูลตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และ ส่วนที่ 2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

1 วิธีพิจารณาคดีปกครอง

วิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย เป็นวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวน เป็นการพิจารณาแบบลายลักษณ์อักษร มีตุลาการนอกองค์คณะ คือ ตุลาการผู้แถลงคดีทำหน้าที่ถ่วงดุลตุลาการในองค์คณะ เป็นวิธีพิจารณาคดีที่เรียบง่าย ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายสามารถฟ้องคดีได้เองโดยไม่ต้องมีทนายความมีสาระสังเขปดังนี้

1.1 เขตอำนาจศาล

คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง มีหลักเกณฑ์การพิจารณา 2 ประการ ดังนี้ (1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคู่กรณี (2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะข้อพิพาท

1.1.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคู่กรณี

คู่กรณีในคดีปกครองแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

1) คู่กรณีระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น คู่กรณีเอกชนฟ้องขอเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือคดีที่เอกชนฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองจ่ายค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดหรือบังคับให้ชำระราคาในสัญญาทางปกครอง เป็นต้น

2) คู่กรณีระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่มีเอกชนเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น คดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่มีต่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องหน่วยงานทางปกครองที่ปฏิเสธไม่

อนุมัติให้เบิกเงินสวัสดิการค่ารักษาพยาบาล หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ เกี่ยวกับการใช้อำนาจกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้ นั้น เป็นต้น

1.1.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะของข้อพิพาท

ลักษณะของข้อพิพาทที่จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ต้องเป็นคดีที่มี ลักษณะของข้อพิพาทดังต่อไปนี้

- 1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด
- 2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลย ต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร
- 3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร
- 4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง
- 5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด
- 6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาล ปกครอง⁵⁵

1.2 เงื่อนไขการฟ้องคดี

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองมีหลักการที่สำคัญคือ กระทำได้โดยง่าย ไม่มีข้อยุ่งยาก และไม่มีค่าใช้จ่าย แต่มีหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขการฟ้องคดี 7 ประการ ดังนี้

1.2.1 เงื่อนไขเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีและความสามารถของผู้ฟ้องคดี

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือ “ผู้เสียหายในคดีปกครอง” นั้น ได้แก่ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 เช่น ข้าราชการที่ถูกลงโทษทางวินัยฟ้องเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย เจ้าของอาคารที่ถูก

⁵⁵ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.

เจ้าหน้าที่สั่งรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แพทย์ซึ่งถูกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตเนื่องจากประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ เป็นต้น

นอกจากผู้เสียหายแล้วกฎหมายยังให้สิทธิผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ออกกฎหรือกระทำการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁵⁶

1.2.2 เจื่อนใจเกี่ยวกับคำขอในคำฟ้องให้ศาลมีคำสั่งบังคับเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี

ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องระบุคำขอให้ชัดเจนว่าต้องการให้ศาลสั่งอะไรให้ และคำขอนั้นต้องเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะสั่งได้ ซึ่งได้แก่

1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง เช่น ให้เพิกถอนกฎกระทรวงหรือคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เช่น ให้รัฐมนตรีพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนให้เสร็จภายใน 45 วัน นับแต่วันที่ศาลพิพากษา เป็นต้น

3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เช่น ให้ชำระค่าสินไหมทดแทนจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายที่ถูกละเมิด หรือให้ชำระค่าทดแทนแก่ผู้ที่ถูกราชการเวนคืนที่ดิน หรือ ให้ชำระค่าจ้างหรือเงินอื่นใดตามสัญญาภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลพิพากษา เป็นต้น

4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น เช่น ฟ้องศาลให้แสดงว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสัญชาติไทยและขอให้ศาลสั่งให้ถือปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีในฐานะที่เป็นผู้มีสัญชาติไทย เป็นต้น

⁵⁶ มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่น มีคำสั่งให้เจ้าทำเป็นผู้จัดการเรือคนอยู่อาศัย เรือที่ปักเสาลงในชายน้ำ ในกรณีที่เจ้าของไม่เรือตอนภายในเวลาที่เจ้าทำหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้มีหน้าที่กำหนด เป็นต้น⁵⁷

หากผู้ฟ้องคดีไม่ระบุคำขอให้ชัดเจน เช่น ขอให้ศาลให้ความเป็นธรรม โดยในคำฟ้องไม่ชัดเจนว่าจะขอให้ศาลสั่งอะไรให้ เป็นต้น หรือเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจบังคับให้ได้ เช่น ขอให้ศาลประสานงานไปยังกรมที่ดิน ขอให้ลงโทษทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ กรณีเหล่านี้ ศาลก็ไม่อาจดำเนินการให้ได้ หรือต้องมีหนังสือให้ผู้ฟ้องคดีแก้ฟ้องให้ชัดเจนก่อน

1.2.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับการดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือความเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ เช่น ในเรื่องของคำสั่งลงโทษทางวินัย หากผู้ถูกลงโทษไม่พอใจหรือไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษก็ต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นก่อน เมื่อเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการได้วินิจฉัยอุทธรณ์นั้นแล้วหรือมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์นั้นภายในเวลาที่กำหนดหรือภายในเวลาอันสมควร ผู้ถูกลงโทษทางวินัยจึงมีสิทธิมาฟ้องคดีต่อศาลได้

1.2.4 เงื่อนไขเกี่ยวกับคำฟ้องและเอกสารที่ยื่นส่งศาล

นอกจากคำฟ้องต้องใช้ถ้อยคำสุภาพและจะต้องมีรายการครบถ้วนสมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ในการฟ้องคดีผู้ฟ้องคดีต้องแนบพยานหลักฐานมาพร้อมกับคำฟ้องด้วย เว้นแต่ไม่อาจแนบมาได้เนื่องจากพยานหลักฐานนั้นอยู่ที่บุคคลหรือหน่วยงานอื่นหรือเพราะเหตุอื่น นอกจากนั้นผู้ฟ้องคดียังต้องจัดทำสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดีรับรองสำเนาถูกต้องตามจำนวนของผู้ถูกฟ้องคดียื่นมาพร้อมกับคำฟ้อง รวมตลอดถึงเอกสารอื่น ๆ ที่จำเป็น เช่น หนังสือยินยอมหรืออนุญาตในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เยาว์หรือบุคคลไร้ความสามารถ โบรมอบฉันทะให้ยื่นฟ้องหรือโบรมอบอำนาจให้ดำเนินคดี เป็นต้น

1.2.5 เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาในการฟ้องคดี

การฟ้องคดีปกครองนั้นมีระยะเวลาค่อนข้างสั้นกว่าคดีแพ่งทั่วไป โดยกฎหมายกำหนดแยะระยะเวลาการฟ้องคดีไว้เป็น 3 กรณี คือ

1) การฟ้องคดีปกครองโดยทั่วไป โดยปกติจะต้องยื่นฟ้องภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี เช่น ฟ้องคดีเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยภายใน

⁵⁷ มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

90 วัน นับแต่วันที่ทราบผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ เป็นต้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทะเลาะต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ผู้ฟ้องคดีต้องยื่นฟ้องภายใน 90 วัน นับแต่วันที่พ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตามในกรณีที่เป็นการคำสั่งที่อาจฟ้องศาลปกครองได้ กฎหมายบังคับให้ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องระบุนายุความและวิธียื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งดังกล่าวด้วย มิเช่นนั้นระยะเวลาหรืออายุความในการฟ้องเพิกถอนคำสั่งนั้นจะขยายเป็นหนึ่งปี นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งนั้น⁵⁸

2) การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปี การฟ้องคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต้องยื่นฟ้องภายในห้าปี นับแต่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี⁵⁹

3) การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะบุคคลเช่น การฟ้องเพิกถอน โฉนดที่ดินที่ออกทับหนองน้ำสาธารณะ หรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญชาติ การฟ้องคดีปกครองประเภทนี้จะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ อย่างไรก็ตาม คดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาฟ้องคดีตาม (1) และ (2) แล้วศาลปกครองเห็นว่า คดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น โดยศาลเห็นเอง หรือคู่กรณีมีคำขอศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้ คำสั่งศาลให้รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้⁶⁰

1.2.6 เงื่อนไขเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาล

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยทั่วไปแล้ว ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมเว้นแต่เป็นการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองพิจารณาให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินอันเนื่องมาจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือเกิดจากการทะเลาะต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลทุนทรัพย์ไม่เกิน 50 ล้านบาท

⁵⁸ มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁵⁹ มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁶⁰ มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ต้องชำระค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละ 2 แต่ไม่เกินสองแสนบาท ทุนทรัพย์ส่วนที่เกิน 50 ล้านบาทขึ้นไป ร้อยละ 0.1 ทั้งนี้ หากค่าธรรมเนียมศาลดังกล่าวรวมแล้วมีเศษไม่ถึงหนึ่งบาทให้ปัดทิ้ง⁶¹

7) เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อห้ามในการฟ้องคดีต่อศาลและเงื่อนไขอื่นๆ

ในบางกรณีกฎหมายไม่อนุญาตให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ซึ่งหากมีการฟ้องมาศาลปกครองก็จะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณา เช่น

การฟ้องซ้ำ ได้แก่ คดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีถึงที่สุดแล้ว คู่กรณีเดียวกันได้นำคดีเดียวกัน ที่ศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วมาฟ้องต่อศาลอีกโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันในคดีก่อนที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว⁶²

การฟ้องซ้อน ได้แก่ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว ต่อมาในระหว่างที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างที่ศาลพิจารณาคดีผู้ฟ้องคดีคนเดียวกันได้ยื่นฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลปกครองอีก ศาลไม่อาจรับคำฟ้องที่ยื่นภายหลังไว้พิจารณาได้⁶³

การดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ ได้แก่ การดำเนินกระบวนการในศาลเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้ว เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้⁶⁴

1.3 ขั้นตอนการพิจารณา

การดำเนินคดีในศาลปกครองมีขั้นตอนโดยสรุปดังนี้

1) ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจ

ในกรณีที่ผู้มีสิทธิฟ้องคดี และได้ดำเนินการครบถ้วนตามเงื่อนไขของการฟ้องคดีดังที่กล่าวมาแล้ว ก็จะต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาและตามวิธีการที่ได้กล่าวมาแล้ว เช่นกัน โดยคำฟ้องจะต้องมีลักษณะและรายการตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้รับคำฟ้องแล้วและเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วนก็จะมีคำสั่งรับคำฟ้องและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องทำค่าให้การ โดยส่งสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานไปด้วยในกรณีที่เห็นสมควรจะกำหนดประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องให้การหรือให้จัดส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาลด้วยก็ได้

⁶¹มาตรา 45วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁶²ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 97

⁶³ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ36

⁶⁴ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ96

2) ขั้นตอนทำคำให้การ

เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้รับคำฟ้องจากศาลปกครองแล้ว จะต้องทำคำให้การและยื่นคำให้การโดยชัดแจ้งแสดงการปฏิเสธหรือยอมรับข้อหาที่ปรากฏในคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง และเหตุแห่งการนั้น พร้อมส่งพยานหลักฐานตามที่ตุลาการเจ้าของสำนวนกำหนด โดยจัดทำสำเนาคำให้การและสำเนาพยานหลักฐานดังกล่าวที่รับรองถูกต้องหนึ่งชุด หรือตามจำนวนที่ตุลาการเจ้าของสำนวนกำหนดยื่นมาพร้อมกับคำให้การด้วย ทั้งนี้ ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำฟ้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด⁶⁵ ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ครบถ้วน หรือชัดเจนเพียงพอ จะสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขหรือจัดทำคำให้การส่งมาใหม่ก็ได้⁶⁶ ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้จัดทำคำให้การพร้อมทั้งพยานหลักฐานยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามข้อหาของผู้ฟ้องคดี และให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อไปตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม⁶⁷ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การแล้ว ให้ศาลส่งสำเนาคำให้การพร้อมทั้งสำเนาพยานหลักฐาน ไปยังผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีต่อไป

3) ขั้นตอนทำคำคัดค้านคำให้การ

เมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การแล้ว ให้ศาลส่งสำเนาคำให้การพร้อมทั้งสำเนาพยานหลักฐาน ไปยังผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ ผู้ฟ้องคดีคัดค้านหรือยอมรับคำให้การหรือพยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดียื่นต่อศาล ในการนี้ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะกำหนดประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีต้องชี้แจงหรือให้จัดส่งพยานหลักฐานใด ๆ ก็ได้ ถ้าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะคัดค้านคำให้การ ให้ทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาลพร้อมสำเนาหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำให้การ แต่ประสงค์จะให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ให้ผู้ฟ้องคดีแจ้งเป็นหนังสือให้ศาลทราบภายในกำหนดระยะเวลาตามวรรคสอง ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามวรรคสองหรือวรรคสาม ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความก็ได้⁶⁸ คำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีให้มีได้เฉพาะในประเด็นที่ได้ยกขึ้นกล่าวในคำฟ้อง คำให้การ หรือที่ศาลกำหนด ถ้าผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การ โดยมีประเด็นหรือคำขอเพิ่มขึ้นใหม่ต่างจากคำฟ้อง คำให้การ หรือที่

⁶⁵ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 43

⁶⁶ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 45

⁶⁷ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 46

⁶⁸ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 47

ศาลกำหนดให้ศาลสั่งไม่รับประเด็นหรือคำขอใหม่นั้นไว้พิจารณา⁶⁹ เมื่อศาลได้รับคำคัดค้านคำให้การแล้ว ศาลก็จะส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีให้ผู้ฟ้องคดีต่อไป

4) ขั้นตอนทำคำให้การเพิ่มเติม

ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำคำให้การเพิ่มเติม เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้รับสำเนาคำคัดค้านคำให้การแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีก็จะจัดทำคำให้การเพิ่มเติมยื่นต่อศาลพร้อมสำเนา 1 ชุด หรือตามจำนวนที่ศาลกำหนด ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้านคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เมื่อศาลได้รับคำให้การเพิ่มเติมจากผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ให้ส่งสำเนาคำให้การเพิ่มเติมนั้นให้แก่ผู้ฟ้องคดีอีกครั้งหนึ่ง⁷⁰

5) ศาลปกครองแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม

เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาของการทำคำให้การเพิ่มเติมหรือเมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การเพิ่มเติมแล้ว หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้ว ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกตามข้อ 60 เสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป⁷¹ หากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงยังไม่เพียงพอ ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีที่ปรากฏในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ หรือคำให้การเพิ่มเติม ในการแสวงหาข้อเท็จจริง เช่นว่านั้น ศาลอาจดำเนินการตามที่กำหนดในส่วนนี้หรือตามที่ศาลเห็นสมควร⁷²

6) การรับฟังพยานหลักฐานของศาลปกครอง

คู่กรณีฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดๆ เพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนมีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวในเบื้องต้น เว้นแต่ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไป หรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว หรือพยานหลักฐานนั้นอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่น⁷³ ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายใด คู่กรณีฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดย

⁶⁹ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 48

⁷⁰ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 49

⁷¹ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 49 วรรคสอง

⁷²ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 50

⁷³ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 64

คู่กรณี แต่พยานหลักฐานนั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่คู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสขอตรวจดู ทราบ และแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้าง⁷⁴ ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่อ้างเป็นพยานได้ ถ้าหาต้นฉบับไม่ได้ สำเนาที่รับรองว่าถูกต้องหรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความก็อ้างเป็นพยานได้⁷⁵

7) ศาลปกครองกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง

เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้พิจารณาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณี รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นที่ศาลได้มาตามหมวด 2 แล้ว เห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้ว ให้จัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนและเสนอบันทึกดังกล่าวพร้อมสำนวนคดีให้องค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป⁷⁶ บันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนประกอบด้วย (1) สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากคำฟ้องและเอกสารอื่นๆ ของคู่กรณี รวมทั้งพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ปรากฏในสำนวนคดี และสรุปคำขอของผู้ฟ้องคดี (2) ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย ซึ่งประกอบด้วยประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาล ประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง และประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดี ตามลำดับ (3) ความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวนเกี่ยวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยและคำขอของผู้ฟ้องคดี สรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนตาม (1) ให้ส่งให้แก่คู่กรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรคสอง เมื่อองค์คณะได้รับสำนวนคดีจากตุลาการเจ้าของสำนวนแล้ว หากเห็นว่าไม่มีกรณีที่จะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ให้ตุลาการหัวหน้าคณะมีคำสั่งกำหนดวันหนึ่งวันใดเป็นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้น⁷⁷ ให้ศาลแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบวัน คำฟ้องเพิ่มเติม คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นๆ ที่ยื่นต่อศาลหลังวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ไม่ให้ศาลรับไว้เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนคดี และไม่ต้องส่งสำเนาให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง

8) ตุลาการเจ้าของสำนวนสรุปข้อเท็จจริงและสรุปสำนวน

เมื่อกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว ให้ส่งสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนให้แก่คู่กรณีและให้ตุลาการหัวหน้าคณะส่งสำนวนคดีให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณา หากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมิได้สั่งการเป็นอย่างอื่น ให้ส่งสำนวนคดีนั้นให้

⁷⁴ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 65

⁷⁵ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 66

⁷⁶ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 60

⁷⁷ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 62

ตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อจัดทำคำแถลงการณ์โดยเร็ว⁷⁸ คำแถลงการณ์ให้จัดทำเป็นหนังสือ เว้นแต่คดีใดเป็นเรื่องเร่งด่วน เป็นเรื่องที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไม่ยุ่งยาก หรือเป็นคำแถลงการณ์ในคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามข้อ 72 หรือข้อ 76 ตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาแทนคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการหัวหน้าคณะแล้วก็ได้ ในการแถลงการณ์ด้วยวาจา ตุลาการผู้แถลงคดีต้องจัดทำบันทึกคำแถลงการณ์ดังกล่าวเป็นหนังสือกล่าวถึง ข้อสาระสำคัญในคำแถลงการณ์ติดไว้ในสำนวนคดีด้วย โดยจะจัดทำก่อนหรือหลังการเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้ เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้จัดทำคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหรือสามารถเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาได้แล้ว ให้องค์คณะกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกหลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้ว

9) การนั่งพิจารณาคดี

ในการพิจารณาคดี ให้ศาลจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อยหนึ่งครั้ง เพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าศาล เว้นแต่คดีที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ศาลต้องแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน⁷⁹ ในวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก หากคู่กรณีประสงค์จะยื่นคำแถลงเป็นหนังสือให้ยื่นต่อศาลก่อนวันนั่งพิจารณาคดีหรืออย่างช้าที่สุดในช่วงการนั่งพิจารณาคดี คำแถลงจะยกข้อเท็จจริงที่ไม่เคยยกขึ้นอ้างไว้แล้วไม่ได้ เว้นแต่เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นสำคัญในคดีซึ่งคู่กรณีผู้ยื่นสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุจำเป็นหรือพฤติการณ์พิเศษที่ทำให้ไม่อาจเสนอต่อศาลได้ ก่อนหน้านั้น แต่ศาลจะรับฟังข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ต่อเมื่อได้เปิดโอกาสให้คู่กรณีอีก ฝ่ายหนึ่งแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้างแล้วคู่กรณีมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงที่ยื่นตามวรรคหนึ่งได้ โดยให้ศาลพิจารณาสั่งอนุญาตเท่าที่เกี่ยวข้องกับคำแถลงและจำเป็นแก่คดีเท่านั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด ในวันนั่งพิจารณาคดี คู่กรณีจะไม่มาศาลก็ได้ แต่ความในข้อนี้ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะออกคำสั่งเรียกให้คู่กรณี หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ให้ความเห็นเป็นหนังสือ หรือส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐานใด ๆ ให้แก่ศาล ในวันนั่งพิจารณาคดี เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงและการนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงของคู่กรณีแล้ว ให้ตุลาการผู้แถลงคดีชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะเพื่อประกอบคำแถลงการณ์เป็น หนังสือที่ได้เสนอไว้แล้วหรือเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจา โดยบุคคลซึ่งมิได้รับอนุญาตจากศาลจะอยู่ในห้องพิจารณาในขณะที่ตุลาการผู้แถลง คดีชี้แจง หรือเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาไม่ได้⁸⁰ ในกรณีที่ตุลาการผู้แถลงคดี

⁷⁸ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 63

⁷⁹ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 83

⁸⁰ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 88

เห็นว่า จากคำแถลงและการนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงของคู่กรณีทำให้ข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีเปลี่ยนแปลงไปและมีผลกระทบต่อคำแถลงการณ์เป็นหนังสือที่เสนอไว้แล้วหรือต่อคำแถลงการณ์ด้วยวาจาที่จะเสนอตุลาการผู้แถลงคดีจะจัดทำคำแถลงการณ์เป็นหนังสือขึ้นใหม่หรือเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาต่อองค์คณะเพื่อพิจารณาในวันอื่นก็ได้

10) คำพิพากษา

เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะนัดประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาหรือมีคำสั่งในวันเดียวกันนั้นหรือวันอื่น⁸¹ คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ (1) ชื่อผู้ยื่นคำฟ้อง (2) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี (3) เหตุแห่งการฟ้องคดี (4) ข้อเท็จจริงของเรื่องที่ฟ้อง (5) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย (6) คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดี (7) คำบังคับ ถ้ามี โดยให้ระบุหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับไว้ด้วย (8) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาดำมี คำพิพากษาหรือคำสั่งตามวรรคหนึ่งต้องลงลายมือชื่อของตุลาการศาลปกครองที่นั่งพิจารณาและพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งนั้น ถ้าตุลาการศาลปกครองคนใดมีเหตุจำเป็นไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี จดแจ้งเหตุดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย เมื่อศาลปกครองได้อ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองในศาลปกครองโดยเปิดเผยในวันใดแล้ว ให้ถือว่าวันที่ได้อ่านนั้นเป็นวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ในการนี้ให้ศาลปกครองแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นการล่วงหน้าตามสมควร⁸²

11) คำบังคับ

ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้⁸³ (1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร (3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ

⁸¹ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 89

⁸²ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 69

⁸³มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้อง ให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น (5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย ในการมีคำสั่งบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้ ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง (5) หรือตามวรรคสี่ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี

12) การอุทธรณ์

การคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้น ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ถ้ามิได้ยื่นอุทธรณ์ตามกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคดีนั้นเป็นอันถึงที่สุด⁸⁴ คำพิพากษาหรือคำสั่งตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง คำสั่งเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาลหรือคำสั่งอื่นใดที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาด ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำอุทธรณ์ใดมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาก็ได้ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้เป็นที่สุด

2. วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลปกครอง มีกระบวนการขั้นตอนตามกฎหมายกำหนดไว้หลายประการ เป็นเหตุให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีปกครอง บางคดีเกิดความล่าช้าไม่สามารถเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้กับคู่กรณีได้ จึงจำเป็นต้องมีวิธีการชั่วคราวเพื่อระงับหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้คู่กรณีในระหว่างคดีอยู่ระหว่างพิจารณา ใน

⁸⁴ มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

ส่วนนี้จะกล่าวถึงหลักกฎหมายในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง ดังนี้

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และวรรคสองบัญญัติว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

ซึ่งในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองได้บัญญัติไว้เพียงมาตราเดียวโดยวางหลักกฎหมายกว้าง ๆ ไว้ว่า ศาลปกครองอาจพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้ ตามคำร้องขอของคู่กรณีหรือตามที่ศาลปกครองจะเห็นสมควร โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการดังกล่าว รวมทั้งออกคำสั่งไปยังหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติได้ ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด โดยมีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา จะต้องคำนึงถึงข้อพิจารณา 2 ประการ คือ (1) ความรับผิดชอบของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ในเรื่องนั้นด้วย ว่ามีอยู่ตามกฎหมายหรือกฎหมายลำดับรองอย่างไร รวมทั้ง (2) ปัญหาและอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐหากศาลจะพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการเช่นนั้นด้วย

หลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องพิจารณา 2 ประการนี้ เป็นหลักการที่แตกต่างจากวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีแพ่ง เพราะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมิได้มีหลักการ 2 ประการนี้ และในบทบัญญัติที่ว่า ศาลมีอำนาจออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ นั้น ก็ได้หมายความเฉพาะว่าศาลจะมีอำนาจสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น หากบุคคลที่ศาลจะมีคำสั่งเป็นเอกชน ศาลก็อาจใช้หลักเรียกบุคคลนั้นให้เข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยวิธีการร้องสอด⁸⁵ เมื่อบุคคลนั้นเข้ามาเป็นคู่ความในคดีแล้ว ศาลก็มีอำนาจออกคำสั่งกับบุคคลดังกล่าวได้ และหลักสำคัญของมาตรา

⁸⁵ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 78

66 นี้ เห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจศาลที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ คู่กรณีได้โดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องมีคำขอ นับว่าเป็นการให้อำนาจศาลอย่างเต็มที่ที่จะอำนวยความสะดวก ธุรกรรมให้กับผู้เสียหาย

ซึ่งในเรื่องนี้ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติเรื่องวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ใน หมวด 5 โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ส่วนที่ 1 คือการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ส่วนที่ 2 คือ การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวซึ่งจะได้กล่าวดังนี้

2.1 การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองใน ระหว่างการพิจารณาของศาล ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี กฎหรือคำสั่งดังกล่าว ยังมีผลใช้บังคับอยู่ เนื่องจาก ข้อ 69 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้เพิกถอนกฎ หรือ คำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทาง ปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ดังนั้น หากผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และ ผู้ฟ้องคดีต้องการที่จะให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ระงับการบังคับเป็นการชั่วคราว ผู้ฟ้อง คดีจะต้องมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นแต่ก็มีไว้ว่ากฎหมายจะให้ผู้ฟ้อง คดีเป็นผู้ยื่นคำขอฝ่ายเดียว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือ คำสั่งได้หากเห็นว่ามิเหมาะสมควร การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จึงอาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำร้องต่อศาลขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองกับกรณีที่ ศาลเห็นสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

2.1.1 การเสนอคำร้องต่อศาลขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอมาในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะ พิจารณาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อันมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการ ชั่วคราว⁸⁶ โดยคำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับ

⁸⁶ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 69 วรรคสอง

ตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใดและการให้กฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลังอย่างไร⁸⁷

กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่ง โดยไม่ได้บรรยายข้อเท็จจริงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งใด และการให้กฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลังอย่างไร ศาลอาจให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงเพิ่มเติมเกี่ยวกับคำขอของผู้ฟ้องคดีได้และการที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้บรรยายข้อเท็จจริงมาโดยชัดเจนดังกล่าว กฎหมายก็มีได้ผู้กมัดศาลที่จะต้องมีการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งนั้น

2.1.2 หลักเกณฑ์การรับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้

พิจารณา

ในการพิจารณารับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาว่าคำขอทุเลาตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองอย่างไรที่ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับไว้พิจารณาได้ ซึ่งก็หมายความว่าหากคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใดไม่เข้าลักษณะดังกล่าวก็จะเป็นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลรับไว้พิจารณาได้ หลักเกณฑ์ที่ระเบียบฯ กำหนดให้ศาลมีอำนาจไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณาก็คือ ในกรณีที่ศาลเห็นว่า คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใดยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอหรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณาหรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือเป็นกรณีที่ศาลสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และให้คำสั่งที่ศาลสั่งไม่รับคำขอทุเลาตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้เป็นที่สุด

ดังนั้นเหตุที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง จึงมีคำสั่งดังนี้

1) คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองยื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณาลักษณะของคำขอที่ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอหรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา

2) เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

⁸⁷ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 69 วรรคสาม

3) คำฟ้องคดีนั้นเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว

เมื่อศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เข้าเหตุข้อใดข้อหนึ่ง ศาลก็มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แต่ถ้าไม่เข้าเหตุใดเหตุหนึ่งดังกล่าว ศาลก็จะต้องสั่งรับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและพิจารณาคำขอให้ผู้ฟ้องคดีต่อไป

ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงจากคดีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้วอาจเห็นได้ว่า คำสั่งของศาลมีการยกเหตุตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มาเป็นข้อกฎหมายในการไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง นั้น อาจแยกการให้เหตุผลของศาลชั้นต้น ได้ดังนี้

ในข้อเท็จจริงเดียวกันที่ว่า คดีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองและสุดท้ายหน่วยงานทางปกครองก็เห็นว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้กำลังใหม่ทดแทนเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของตน แล้วหน่วยงานก็ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้กำลังใหม่ทดแทน เจ้าหน้าที่ก็นำคดีมาฟ้องต่อศาลว่า คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว พร้อมกับมีคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ให้حدใช้กำลังใหม่ทดแทนนั้น ข้อเท็จจริงในลักษณะดังกล่าวเมื่อมีการยื่นคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเข้ามาในคดีศาลก็จะมีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้พิจารณา โดยศาลจะให้เหตุผลในทางข้อเท็จจริงว่า เมื่อหน่วยงานทางปกครองมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้กำลังใหม่ทดแทนหน่วยงานทางปกครองจะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองซึ่งจะต้องมีขั้นตอนดำเนินการ ซึ่งในชั้นนี้ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า หน่วยงานทางปกครองยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวกับผู้ฟ้องคดี แล้วศาลจึงวินิจฉัยข้อกฎหมายเหตุใดเหตุหนึ่งในข้อ 70 แห่งระเบียบดังกล่าว เช่น

คำสั่งศาลปกครองที่ 188/2557 จากข้อเท็จจริงดังกล่าวศาลวินิจฉัยว่า กรณียังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้

คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 138-140/2557 ข้อเท็จจริงเดียวกันศาลวินิจฉัยว่า กรณีจึงเห็นได้ว่า คำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีนั้น เป็นคำขอที่ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี จนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว

คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 50/2557 และ 314/2556 ข้อเท็จจริงเดียวกัน ศาลวินิจฉัยว่า คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ฟ้องคดี เป็นคำขอที่ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอหรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณากับทั้งยังเป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่ายังไม่สมควรที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีขอได้

คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 95/2557 , 90/2557 , 47/2557, 37/2557 , 8-9/2557 , 11/2557, 13-14/2557 ข้อเท็จจริงเดียวกัน ศาลวินิจฉัยเห็นได้อย่างชัดเจนว่ายังไม่สมควรที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 2532/2556 , 2458/2556 ข้อเท็จจริงเดียวกัน ศาลวินิจฉัยว่าไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 47/2557 ข้อเท็จจริงว่า หน่วยงานมีคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนผู้ฟ้องคดี ร้อยละห้า เป็นเวลาหนึ่งเดือน และคำสั่งศาลปกครองกลางที่ 37/2557 หน่วยงานลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี ทั้งสองคดีผู้ฟ้องคดีของทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวศาลวินิจฉัยว่า เห็นได้อย่างชัดเจนว่ายังไม่สมควรที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางดังกล่าวพอสรุปได้ว่า การให้เหตุผลของศาลปกครองกลางในการสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตาม ข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังไม่สามารถสรุปแนวได้อย่างชัดเจนว่า คำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาอย่างไรเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่มีข้ออ้างหรือไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผล หรือไม่มีสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดแจ้งว่าไม่ควรที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เพราะศาลวินิจฉัย โดยใช้ข้อกฎหมายในข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยรวม ๆ กันไปไม่แยกให้ชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามก็ยังไม่พอเข้าใจได้ว่าศาลได้ใช้เหตุผลข้อกฎหมายในข้อ 70 แห่งระเบียบดังกล่าวเป็นเหตุผลในการสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง แต่ยังมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองบางคดีที่ยังมีข้อสงสัยในเหตุผลของคำสั่งทั้งหลายที่ถูกต้อง เช่น

คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 2277/2556 คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญสังกัดสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ) มีคำสั่งแต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ แต่มีข้าราชการรายอื่น

ยื่นเรื่องร้องต่อ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม) ว่าการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งดังกล่าว ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดี ไม่ชอบด้วยกฎหมายจริง จึงมีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทราบ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีหนังสือ ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้อำนวยการสำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าว ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงนำมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เพิกถอนคำสั่ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ และขอให้ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องมีคำขอให้ทุเลาการ บังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และมีคำขอห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการสรรหาหรือแต่งตั้งผู้อำนวยการสำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ ศาลกำหนดประเด็นที่ จะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า คดีนี้มีเหตุที่ศาลจะกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอ ของผู้ฟ้องคดีได้หรือไม่ โดยศาลพิเคราะห์ถึงหลักกฎหมาย มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และข้อ 69 และข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้วมีคำวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีนำ คดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคำวินิจฉัย ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พร้อมมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไว้ เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา โดยอ้างว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะมีผลให้ผู้ฟ้อง คดีต้องกลับไปดำรงตำแหน่งนักวิเคราะห์นโยบายและยุทธศาสตร์ หากศาลไม่มีคำสั่งทุเลาการ บังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง อีกทั้งการให้ผู้ฟ้องคดียังคงดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ต่อไปไม่เป็น อุปสรรคต่อการบริหารงานของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตใน ภาครัฐแต่อย่างใด ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอของผู้ฟ้องคดีมิได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การ ให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไข ในภายหลังอย่างไร ตามข้อ 69 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง สูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 อีกทั้งเป็นคำขอที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมี คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ข้อ 70 แห่งระเบียบเดียวกัน เพราะหากต่อมาผู้ฟ้องคดี ชนคดีศาลก็จะเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็เท่ากับว่าผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการ สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์มาตลอด ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทาง ปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 1734/2556 ข้อเท็จจริงคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการพลเรือน ตำแหน่งนักวิชาการศุลกากร ระดับชำนาญการสังกัดสำนักงานศุลกากรตรวจสินค้าท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ ผู้ถูกฟ้องคดี (อธิบดีกรมศุลกากร) มีคำสั่งกรมศุลกากรที่ 123/2556 ลงวันที่ 25 เมษายน 2556 ย้ายข้าราชการรายอื่นไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทอำนาจการระดับต้น โดยมีได้มีการดำเนินการคัดเลือกให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการคัดเลือกให้ถูกต้องผู้ฟ้องคดีก็มีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งตามคำสั่งกรมศุลกากรที่ 123/2556 ลงวันที่ 25 เมษายน 2556 ด้วย ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือร้องทุกข์ต่อปลัดกระทรวงการคลัง เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว แต่ยังมีได้รับแจ้งผลการพิจารณา ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งกรมศุลกากรที่ 123/2556 ลงวันที่ 25 เมษายน 2556 และมีคำขอคุ้มครองชั่วคราวหรือกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งโดยชอบหรือบุคคลอื่นให้ดำรงตำแหน่งประเภทอำนาจการ ศาลกำหนดประเด็นในชั้นนี้ว่า คำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดี เป็นคำขอที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ ศาลพิจารณาจากหลักกฎหมายมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และข้อ 69 ข้อ 75 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และมีคำวินิจฉัยว่า จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว พิจารณาแล้วเห็นได้ว่า ในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเฉพาะการขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ขอให้เพิกถอนเท่านั้น ส่วนในคดีประเภทอื่นผู้ฟ้องคดีมีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ แล้ววินิจฉัยปรับข้อเท็จจริงต่อไปว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งกรมศุลกากร ที่ 123/2556 ลงวันที่ 25 เมษายน 2556 เรื่อง ย้ายข้าราชการ ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเฉพาะการขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่มีคำขอให้เพิกถอนเท่านั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอคุ้มครองชั่วคราว โดยขอให้ศาลมีคำสั่งห้าม มิให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งโดยมิชอบ หรือบุคคลอื่นให้ดำรงตำแหน่งประเภทอำนาจการ... คำขอของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา มิใช่คำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการออกคำสั่งดังกล่าวได้ ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 2270/2556 คดีนี้ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ) มีคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ ที่ 285/2554 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2554 แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนัก สำนักเลขาธิการเป็นตำแหน่งอำนวยการระดับต้น แต่มีข้าราชการรายอื่นร้องทุกข์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม) ว่า การแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาแล้วเห็นว่า การแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีหนังสือแจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีหนังสือยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และมีคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ขอให้ศาลทุเลาการบังคับ ตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อ้างว่าผลของคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องกลับไปดำรงตำแหน่งนักสืบสวนสอบสวนระดับชำนาญการ หากศาลไม่มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังแก่ผู้ฟ้องคดี อันได้แก่ระยะเวลาการครองตำแหน่งประเภทอำนวยการอย่างต่อเนื่องและโอกาสก้าวหน้าในอาชีพราชการ และการที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ฟ้องคดีก็ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแต่อย่างใด ศาลได้พิจารณาโดยอาศัยหลักกฎหมาย ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และข้อ 69 ข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้วมีคำวินิจฉัยว่า คำขอของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวไม่แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำให้เกิดความเสียหายและยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ตามข้อ 69 วรรคสาม และหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง โดยให้มีผลย้อนหลัง ย่อมถือเสมอว่า ผู้ฟ้องคดียังคงดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักตามเดิม จึงเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่า ไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตามนัย ข้อ 70 แห่งระเบียบเดียวกัน ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ฟ้องคดี

คดีหมายเลขคำที่ 1040/2556 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเดิมดำรงตำแหน่งรองเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เลขาธิการคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย) มีคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ที่ 26/2556 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2556 ย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาด้านการปฏิรูปกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ที่ 26/2556 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2556 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีหนังสือร้องทุกข์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ประธานกรรมการปฏิรูปกฎหมาย) ยังมิได้รับทราบผลการพิจารณา นำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้เพิกถอนคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูป

กฎหมายที่ 26/2556 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2556 และขอวิธีการชั่วคราวขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองระงับการออกคำสั่งแต่งตั้งผู้อื่นมาดำรงตำแหน่งรองเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง อันมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ที่ 26/2556 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2556 ที่ย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาด้านการปฏิรูปกฎหมาย ศาลพิจารณาตามข้อ 69 และ ข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้ว วินิจฉัยว่า หากศาลมีคำพิพากษาว่า คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ที่ 26/2556 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2556 ที่ย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาด้านการปฏิรูปกฎหมาย ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว โดยให้มีผลไปตั้งวันที่ออกคำสั่ง ย่อมถือเสมือนว่า ไม่เคยมีการออกคำสั่งดังกล่าวมาก่อนและมีผลให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปดำรงตำแหน่งรองเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายตามเดิมอยู่แล้ว กรณีจึงไม่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขให้แก่ผู้ฟ้องคดีในภายหลังแต่อย่างใด ดังนั้น จึงเห็นได้อย่างชัดเจนแล้วว่า ไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามนัยข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 844/2556 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ดำเนินกระบวนการสรรหาคณะบดีคณะครุศาสตร์และผู้อำนวยการสำนักวิทยบริการและเทคโนโลยีสารสนเทศโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องขอให้เพิกถอนมติที่แต่งตั้งคณะบดีคณะครุศาสตร์ โดยมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ระงับการทำหน้าที่ของคณะบดีคณะครุศาสตร์ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดวิธีการชั่วคราวให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองตามคำร้องขอ ย่อมมีผลในทำนองเดียวกับการวินิจฉัยว่า คำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งคณะบดีคณะครุศาสตร์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว จึงอาจเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีได้ ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสองที่ขอให้ทุเลาการบังคับตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไว้พิจารณา

ซึ่งคำสั่งศาลดังกล่าวนี้จะได้นำไปวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

2.1.3 กรณีศาลเห็นสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเอง

กรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิได้ยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลเห็นว่าเหตุอันสมควรที่จะมีการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้

โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ ซึ่งกรณีถ้าศาลมีคำสั่งให้ไต่สวนก่อน กระบวนการพิจารณาต่อไปก็จะเหมือนกับกระบวนการพิจารณาด้วยการทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองกรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอและศาลสั่งรับไว้พิจารณาแล้ว

2.1.4 ขั้นตอนไต่สวนข้อเท็จจริง

เมื่อศาลรับคำขอทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองกรณีผู้ฟ้องคดียื่นคำขอไว้พิจารณาแล้ว หรือกรณีศาลเห็นสมควรทูลเกล้าฯตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและควรไต่สวน ขั้นตอนต่อไป ศาลก็ต้องส่งสำเนาคำขอทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชี้แจงแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งโดยเร็ว

ขั้นตอนในการไต่สวนนี้ ดำเนินการไต่สวนโดยตุลาการนายเดี่ยว ปกติจะเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน แล้วทำความเห็นในรูปของรายงานกระบวนการพิจารณา (ต.12) เสนอข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และแนวทางวินิจฉัยต่อองค์คณะ หากองค์คณะเห็นด้วยกับตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการหัวหน้าคณะก็จะจัดทำบันทึกเสนอต่ออธิบดีศาลปกครองกลาง เพื่อส่งสำนวนให้ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์เสนอต่อองค์คณะต่อไป

2.1.5 ขั้นตอนการทำคำวินิจฉัย

เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้จัดทำความเห็นเสนอต่อองค์คณะแล้ว ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีอาจแถลงด้วยวาจาก็ได้ องค์คณะก็จะพิจารณาวินิจฉัยว่าจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองอย่างไร

โดยองค์คณะมีอำนาจสั่งทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร หากองค์คณะเห็นว่าไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คือ

- 1) กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- 2) การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง
- 3) การทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ

เมื่อองค์คณะ (ศาล) พิจารณาแล้วเห็นว่าเข้าเงื่อนไขครบ 3 ประการดังกล่าวข้างต้น ศาลก็มีอำนาจสั่งทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง แต่หากไม่เข้าเงื่อนไขทั้ง 3 ประการดังกล่าว ศาลก็ต้องมีคำสั่งยกคำขอทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง คำสั่งยกคำขอทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะ

2.1.6 การแจ้งคำสั่งศาลในกรณีที่ศาลสั่งทุเลาการบังคับ

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด ศาลต้องแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับดังกล่าว ให้คู่กรณีและเจ้าหน้าที่ผู้ออกกฎหรือคำสั่งนั้นทราบ โดยเร็ว เนื่องจากการรับแจ้งของผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ เป็นเงื่อนไขของการเริ่มต้นทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง สำหรับในกรณีที่ศาลยกคำขอ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดไว้ว่าให้ดำเนินการอย่างไร แต่อย่างไรก็ตามโดยหลักแล้วก็ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบด้วยเช่นกัน

2.1.7 ตัวอย่างเกี่ยวกับคำสั่งคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

1) ตัวอย่างกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าไม่อาจถือได้ว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครอง น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 265/2550 วินิจฉัยว่า การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายออกกฎ คำสั่ง หรือกระทำการอื่นใด ที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคล จะเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต่อเมื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนั้น โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบเท่านั้น ดังนี้ แม้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี จะมีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลอันเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการเช่นนั้นได้และ ไม่มีลักษณะของการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว จึงไม่อาจจะถือได้ว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 331/2550 วินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ยังไม่อาจถือได้ว่า คำวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการการเลือกตั้งน่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะ ได้ความว่าการให้คำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปในระหว่างการพิจารณาน่าจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลังและการทุเลาการ

บังคับตามคำวินิจฉัยสั่งการดังกล่าวไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริการสาธารณะ ศาลก็ไม่อาจทุเลาการบังคับตามคำวินิจฉัยสั่งการดังกล่าวได้

กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า กฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 591/2547 วินิจฉัยว่า กรณีขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านเนื่องจากบกพร่องในทางความประพฤติหรือความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่งตามมาตรา 14 (7) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ศาลเห็นว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 47 ทวิ (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลไว้ว่า ต้องไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมในการทุจริตหรือพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาตำบล สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือที่ปรึกษาหรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุที่มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง ดังนั้น กรณีลักษณะต้องห้ามของบุคคลมิให้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล จึงมิได้หมายความว่าบุคคลซึ่งถูกให้ออกจากราชการเพราะเหตุบกพร่องในทางความประพฤติหรือความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่งตามมาตรา 14 (7) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดียังสามารถใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นได้ตามปกติ กรณีจึงถือได้ว่าไม่มีเหตุให้ผู้ฟ้องคดี จะขอทุเลาการบังคับตามคำสั่ง จึงยกคำขอทุเลาการบังคับของผู้ฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 781/2547 วินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีเรื่องแก้ไขการจัดลำดับรายการหักเงินเดือนของพนักงานเป็นคำสั่งที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดรูปแบบการบริหารงานภายในองค์การเกี่ยวกับการจัดลำดับรายการหักเงินเดือนของพนักงานตามลำดับก่อน-หลัง เพื่อให้พนักงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการหักเงินเดือนของผู้ถูกฟ้องคดีถือปฏิบัติ ซึ่งการจัดลำดับรายการหักเงินเดือนดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี แต่เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการที่พนักงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการหักเงินเดือนได้ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี กล่าวคือ ได้หักเงินเดือนของพนักงานให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นลำดับสุดท้ายและไม่หักเงินเดือนของพนักงานให้แก่ผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตามผู้ฟ้องคดีซึ่งอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ของพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่เป็นสมาชิกย่อมเรียกให้สมาชิกดังกล่าวชำระค่าหุ้นหรือหนี้เงินกู้โดยตรงต่อผู้ฟ้องคดี

หรือโอนเงินเข้าบัญชีเงินฝากธนาคารของผู้ฟ้องคดีได้ ความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นความเดือดร้อนเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 4/2550 วินิจฉัยว่า ในคดีที่ขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หากให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปก็ไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ศาลก็ไม่มีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามข้อ 72 ของระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เช่น ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีด้วยเกรงว่าตนอาจไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายเพราะบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ตามประกาศผลสอบคงใช้ได้ไม่เกิน 2 ปี นับแต่วันขึ้นบัญชี แต่เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจที่จะกำหนดยกเว้นให้บัญชีผู้สอบแข่งขันได้ยังคงใช้ได้ไม่เกิน 2 ปี นับแต่วันขึ้นบัญชีดังกล่าว กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าการห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีผลต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 353/2550 ศาลมีคำวินิจฉัยว่า คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นทุเลาการบังคับตามมติของคณะกรรมการอัยการ ที่ไม่เห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีผ่านการประเมินสมรรถภาพและอยู่ในเกณฑ์เหมาะสมที่จะดำรงตำแหน่งอัยการอาวุโสต่อไป แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดีดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปในระหว่างการพิจารณาคดีก็ไม่น่าจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีจนไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง เพราะหากต่อมาศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนมติดังกล่าว โดยกำหนดให้การเพิกถอนมีผลตั้งแต่วันที่มติดังกล่าว คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็มีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งอัยการอาวุโสตั้งแต่อายุ 65 ปีบริบูรณ์และได้รับสิทธิประโยชน์ที่พึงได้ตามกฎหมายตั้งแต่นั้น ส่วนมติน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารราชการแผ่นดินหรือบริการสาธารณะหรือไม่ ศาลปกครองชั้นต้นก็ไม่อาจทุเลาการบังคับตามมติดังกล่าวได้

กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 265/2550 วินิจฉัยว่า แม้ข้อกำหนดของสถาบันอุดมศึกษาที่เข้าร่วมรับนิสิตนักศึกษาในระบบกลางการรับนิสิตนักศึกษาที่กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา (สกอ.) นำผลคะแนนสอบตามแบบทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติขั้นพื้นฐานครั้งแรกครั้งเดียวมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้าศึกษาต่อในระดับอุดมศึกษาในระบบกลางการรับนิสิตนักศึกษาในปีการศึกษา 2550 จะเป็นการกระทำที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคล และแม้จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดี แต่เมื่อยังไม่อาจถือได้ว่าข้อกำหนดดังกล่าวไม่

น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของข้อกำหนดดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดีจะเป็นเหตุให้ สกอ. ไม่อาจดำเนินการคัดเลือกบุคคลเข้าศึกษาในระดับอุดมศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาต่างๆ ในระบบกลางการรับนิสิตนักศึกษา และประกาศผลการคัดเลือกได้ตามวันที่กำหนดไว้เนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์ใดให้ใช้ในการคัดเลือก ซึ่งจะเป็นเหตุให้สถาบัน อุดมศึกษาต่างๆ ไม่อาจจัดการเรียนการสอนสำหรับปีการศึกษา 2550 ตามแผนการจัดการศึกษาที่กำหนดไว้ได้ แม้การให้ข้อกำหนดดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปในระหว่างการพิจารณาคดีจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีและยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง แต่เมื่อการทุเลาการบังคับตามข้อกำหนดดังกล่าวเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ ศาลปกครองจึงไม่อาจทุเลาการบังคับตามข้อกำหนดดังกล่าวได้ เนื่องจากไม่เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือไม่เป็นไปตามข้อ 72 วรรคสาม ของระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

2) ตัวอย่างกรณีที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

หากศาลปกครองเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และการให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ ศาลปกครองก็มีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามข้อ 72 วรรคสาม ของระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 122/2546 และที่ 125/2546 วินิจฉัยแนวทางเดียวกันว่า กรณีขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพของผู้ฟ้องคดีฐานออกใบรับรองแพทย์โดยไม่สุจริตไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา แม้จะปรากฏว่าคำสั่งของแพทยสภาที่สั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมของผู้ฟ้องคดียังไม่มีผลเป็นการพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ลงนามรับทราบคำสั่ง แต่ด้วยเหตุที่แพทยสภายังคงมีสิทธิที่จะดำเนินการตามข้อ 43 ของข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2540 โดยการปิดคำสั่งเพื่อให้มีผลเป็นการพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพของผู้ฟ้องคดีได้ ซึ่งหากแพทยสภายังดำเนินการดังกล่าวเพื่อให้คำสั่งมีผลใช้บังคับ ย่อมจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงและการประกอบวิชาชีพของผู้ฟ้องคดีทั้งสิ้น แม้ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตในภายหลัง ก็ไม่อาจเยียวยาความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือการประกอบวิชาชีพซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งของแพทยสภาซึ่งได้เกิดขึ้นแล้วได้ ความเสียหายดังกล่าวจึงยากที่จะเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

ประกอบกับการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งดังกล่าวไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะแต่ประการใด นอกจากนี้ การที่จะมีบุคคลใดได้รับผลกระทบจากการออกไปรับรองแพทย์ที่เป็นเท็จหรือไม่สุจริต ก็เป็นข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป ศาลมีคำสั่งให้ทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งของแพทยสภา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 26/2548 ผู้ถูกฟ้องคดีใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีและนำออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระค่าสินไหมทดแทน หากผู้ถูกฟ้องคดีใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าว และต่อมาศาลมีคำพิพากษาและ คดีถึงที่สุดให้ผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายชนะคดี ก็อาจทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง ประกอบกับผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานเทศบาลที่มีฐานะหน้าที่การงานมั่นคง มีเกียรติและน่าเชื่อถือ กรณีจึงไม่น่าเชื่อว่าผู้ฟ้องคดีจะโอนถ่ายทรัพย์สินไปให้ผู้อื่นทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้รับชำระหนี้หากชนะคดีตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างมาในคำอุทธรณ์ อีกทั้ง การทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองก็ไม่มีอุปสรรคแก่การบริหารงานของเทศบาลหรือแก่บริการสาธารณะแต่ประการใด จึงมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

2.1.8 ผลของคำสั่งศาล

อาจแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ

1) กรณีศาลสั่งยกคำขอ คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดจะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้มีการทูลเกล้าฯ อีกได้หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่เข้าเงื่อนไขที่ศาลจะสั่งทูลเกล้าฯ ได้เกิดขึ้นใหม่

2) กรณีศาลสั่งทูลเกล้าฯ บังคับมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นระงับการใช้อย่างบังคับตั้งแต่วันที่ผู้ออกคำสั่งหรือออกกฎรับทราบคำสั่งศาล และคำสั่งให้ทูลเกล้าฯ บังคับนี้ จะมีผลไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเปลี่ยนแปลงหรือมีคำพิพากษาถึงที่สุด กล่าวคือ หากศาลมีคำพิพากษาและได้ระบุไว้ในคำพิพากษาว่าคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับมีผลต่อไปหรือไม่ ก็ต้องเป็นไปตามคำพิพากษานั้น แต่หากศาลมิได้กล่าวถึงเรื่องคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับไว้ในคำพิพากษาคำสั่งนั้นจะมีผลต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ (ในกรณีไม่มีการอุทธรณ์) หรือจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือสั่งเป็นอย่างอื่น⁸⁸

2.1.9 การอุทธรณ์คำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับ

ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล ตามข้อ 73 วรรคหนึ่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

⁸⁸ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 74

การอุทธรณ์ให้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่ง และเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลที่จะต้องส่งคำร้องดังกล่าว พร้อมด้วยคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นจำนวนการได้ส่วนคำขอ คำแถลงการณ์หรือบันทึกคำแถลงการณ์ของผู้แถลงคดี รวมทั้งเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้อง ไปยังศาลปกครองสูงสุดโดยเร็ว ตามข้อ 73 วรรคสาม และให้ประธานศาลปกครองสูงสุดส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดพิจารณา โดยให้นำความในข้อ 71 วรรคหนึ่ง (การส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อทำคำชี้แจง) และข้อ 72 (การพิจารณาซึ่งต้องกระทำโดยองค์คณะและฟังคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี รวมทั้งหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขอ) มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยองค์คณะจะไม่นัดไต่สวนก็ได้ และเมื่อพิจารณามีคำสั่งเป็นอย่างใดแล้วให้ส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน⁸⁹

ให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งกำหนดวันอ่านคำสั่งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าตามสมควร ถ้าคู่กรณีไม่มาศาลในวันนัดอ่านคำสั่ง ให้ศาลงดการอ่านและบันทึกไว้ แล้วให้แจ้งคำสั่งดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังคู่กรณีที่มีได้มาด้วย⁹⁰

2.1.10 การระงับคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งไว้ชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์

ในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นสั่งทูลเกล้าฯ บังคับและมีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุด ผู้อุทธรณ์อาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดระงับคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับ ของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวไว้ชั่วคราว ก่อนที่ศาลปกครองสูงสุดจะวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้⁹¹ ถ้าศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับนั้นทำให้หรือจะเกิดความเสียหายร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งระงับคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับของศาลชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งอุทธรณ์นั้น⁹² แต่หากศาลปกครองมีคำสั่งยกคำขอทูลเกล้าฯ บังคับคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด คู่กรณีไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้⁹³

⁸⁹ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 73 วรรคสี่

⁹⁰ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 73 วรรคห้า

⁹¹ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 73 วรรคหนึ่ง

⁹²ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 115

⁹³ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 73 วรรคสอง

2.2 มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

นอกจากการดูแลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามข้อ 69 แล้ว ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังได้กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาอีกประเภทหนึ่ง โดยเรียกชื่อว่า “การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว” ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 หัวข้อ คือ

2.2.1 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวประเภทต่าง ๆ

ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 75 อาจแยกวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1) การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการ หรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา และ

2) การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีผู้ยื่นคำขอ ในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา

การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวทั้ง 2 ประเภทดังกล่าว มีที่มาจากวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังเห็นได้จากการที่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 77 ได้กำหนดให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมสำหรับรายละเอียดของวิธีการชั่วคราวดังกล่าว มีดังต่อไปนี้

(1) การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา มีหลักการทำนองเดียวกันกับมาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือเรียกโดยย่อว่า ป.วิ.พ กล่าวคือ เป็นสิทธิของผู้ฟ้องคดีเท่านั้นที่จะขอให้ศาลมีคำสั่ง

ก. ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อน รวมทั้งเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่ผู้ฟ้องคดี⁹⁴

ข. ห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกต้อง⁹⁵

⁹⁴มาตรา 254 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁹⁵มาตรา 254(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ค. มีคำสั่งอื่นใดที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีอาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี⁹⁶

ง. ห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี⁹⁷

จ. ให้หยุดหรือป้องกันการเปลี่ยนแปลงหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี⁹⁸

ฉ. ให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องไว้ชั่วคราว⁹⁹

ช. ให้จับกุมและกักขังผู้ถูกฟ้องคดีไว้ชั่วคราว¹⁰⁰

อนึ่ง ตามข้อ 77 ได้กำหนดให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบดังกล่าวและหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ดังนั้น วิธีการชั่วคราวดังกล่าวข้างต้นจึงมิได้นำมาใช้กับคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเอกชน (ในคดีสัญญาทางปกครอง) อาจนำวิธีดังกล่าวมาใช้ได้ทั้งหมด แต่ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานของรัฐ วิธีการบางอย่าง เช่น การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี ตาม (ก) หรือ หรือการให้จับกุมและกักขังผู้ถูกฟ้องคดีไว้ชั่วคราว ตาม (ช) ก็ไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ และโดยแท้จริงแล้ววิธีการดังกล่าวก็ไม่เป็นวิธีการที่จำเป็น เพราะการที่ให้อายัดทรัพย์สินหรือกักขังไว้ก่อนนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สิน และการหลบหนีคดี ซึ่งจะไม่เกิดขึ้นกับกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ถูกฟ้องคดี เพราะไม่อาจมีการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของทางราชการได้และหน่วยงานของรัฐก็ไม่อาจหลบหนีไปไหนได้ด้วย

2) การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีผู้ยื่นคำขอ ในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา มีหลักการทำนองเดียวกันกับมาตรา 264 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่ให้สิทธิแก่คู่กรณี (ซึ่งได้แก่ผู้ฟ้องคดี

⁹⁶มาตรา 254 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁹⁷มาตรา 254 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁹⁸มาตรา 254 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁹⁹มาตรา 254 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁰⁰มาตรา 254 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ผู้ฟ้องคดี และรวมถึงบุคคลหรือหน่วยงานของรัฐที่เข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอดในคดีปกครอง รวมทั้งผู้มีสิทธิกระทำการแทนด้วย ทั้งนี้ ตามบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) ในอันที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้กำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้ไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ทั้งนี้ โดยมาตรา 264 ได้กำหนดเป็นตัวอย่างไว้ 3 กรณี คือ

- ก. ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก
- ข. ให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท
- ค. การจัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของ

บุคคลภายนอก

ซึ่งกรณีตาม (ก) และ (ข) อาจเกิดขึ้นในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองได้ แต่ในกรณีตาม (ค) ไม่น่าจะเกิดขึ้นในคดีปกครอง ส่วนในเรื่องที่เกี่ยวกับครอบครัว การใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ หรือมรดก ไม่มีในคดีปกครอง

2) กระบวนวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

กระบวนวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามส่วนที่ 2 ของหมวด 5 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีหลักเกณฑ์ที่อาจแบ่งแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เฉพาะ โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ตามข้อ 75 และ 76 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการพิจารณาคำขอให้ศาลกำหนดวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้ 3 เรื่อง คือ

ก. การยื่นคำขอ

ก) ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ ได้ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนการพิพากษา

ข) คู่กรณีอาจขอให้ศาลกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอได้ในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้

ข. การทำคำสั่งศาลซึ่งต้องกระทำโดยองค์คณะ แต่ไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว หรือไม่รับหรือยกคำขอของผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม หากเห็นสมควรองค์คณะจะกำหนดให้มีการแถลงการณ์ก่อนก็ได้ ซึ่งคำแถลงการณ์ในกรณีนี้สามารถกระทำด้วยวาจาได้

ค. สิทธิอุทธรณ์ เฉพาะคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อ
บรรเทาทุกข์ชั่วคราวเท่านั้นที่อาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้นั้น
ได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล สำหรับคำสั่งไม่รับคำขอหรือยกคำขอ วรรคสอง ของข้อ 76
กำหนดให้เป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ ซึ่งมีข้อสังเกตว่าข้อห้ามอุทธรณ์นี้ไม่ตัดสิทธิคู่ความที่
จะมีคำขอใหม่ได้

สำหรับวิธีการยื่นอุทธรณ์ วิธีการพิจารณาอุทธรณ์ และการอ่านคำสั่งอุทธรณ์
นั้น มีหลักเกณฑ์เดียวกันกับกรณีอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

(2) หลักเกณฑ์ที่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่า
ด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดย
อนุโลม

ตาม ข้อ 77 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่า
ด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ กำหนดว่า ให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลมในกรณีดังต่อไปนี้ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไข
ในการออกคำสั่งของศาล ผลของคำสั่งกำหนดมาตรการของวิธีการคุ้มครอง ทั้งนี้ เท่าที่สภาพของ
เรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้ และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณา
คดีปกครอง ซึ่งจะได้อธิบายเป็นข้อตามลำดับ

ก. หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ ซึ่งแยกตามประเภทการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว
มีดังนี้

ก) กรณีการขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการ
คุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ผู้ฟ้องคดี¹⁰¹ มีหลักเกณฑ์การพิจารณาแยกออกเป็น 2 กรณี คือ
กรณีปกติ สำหรับการขอให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือ
ทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อน รวมทั้งเงินหรือทรัพย์สินของ
บุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่ผู้ถูกฟ้องคดีด้วย ตามมาตรา 254 (1) และการขอให้จับกุมและ
กักขังผู้ถูกฟ้องคดีไว้ชั่วคราวตามมาตรา 254 (4) ซึ่งมีลักษณะเป็นคำขอฝ่ายเดียว ศาลไม่ต้องฟัง
คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนออกคำสั่งตามมาตรา 21 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น
ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่าอาจนำมาใช้ได้เฉพาะในกรณีที่เอกชนเป็นผู้ถูกฟ้องคดี (ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้
กับกรณีสัญญาทางปกครอง) เท่านั้น แต่ก็มีปัญหาที่ต้องพิจารณาอีกว่า การถือว่าเป็นคำขอฝ่ายเดียว
และให้ศาลพิจารณาโดยไม่ต้องฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้นั้น จะขัดกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หรือหลักกฎหมายทั่วไปว่า

¹⁰¹มาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ด้วยคดีปกครอง ซึ่งมีหลักการว่าการพิจารณาต้องฟังความทั้งสองฝ่าย หรือไม่ เนื่องจากกรณีนี้เป็นเพียงการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา มิใช่การพิจารณาพิพากษาในเนื้อหาของคดี อีกทั้งเป็นวิธีการที่เห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทางแพ่งจึงให้นำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม ดังนั้น การนำวิธีการดังกล่าวมาใช้จึงน่าจะเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับลักษณะของเรื่องและไม่น่าจะขัดกับระเบียบของหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าว

นอกจากในส่วนจากรูปแบบของการพิจารณาดังกล่าวข้างต้น ว่าเป็นการพิจารณาฝ่ายเดียวในกรณีตามมาตรา 254 (1) และ (4) และการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีคัดค้านในกรณีตามมาตรา 254 (2) และ (3) แล้ว การพิจารณากำหนดวิธีการชั่วคราวยังมีเงื่อนไขอื่นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 255 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ คำฟ้องต้องมีมูล และมีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะนำวิธีการคุ้มครองมาใช้ด้วย

กรณีฉุกเฉิน ตามที่กำหนดไว้ในหมวด 2 ของลักษณะ 1 มาตรา 266 ถึง 270 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ มีเหตุที่มีความจำเป็นต้องให้มีการระงับการกระทำของจำเลยโดยด่วน ซึ่งเมื่อโจทก์มีคำขอศาลอาจมีคำสั่งที่จำเป็นได้ทันที แต่จำเลยมีสิทธิที่จะยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกคำสั่งนั้นได้

ข) ส่วนในกรณีการขอให้มีการห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือผิดสัญญา ขอให้ศาลมีคำสั่งอื่นใดที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีอาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี คำสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี ให้หยุดหรือป้องกันการเปลี่ยนแปลงหรือการบุบสลาย ระงับการจดทะเบียน แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนการจดทะเบียนตามมาตรา 254 (2) , (3) นั้น มาตรา 256 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติว่า ถ้าศาลเห็นว่าหากให้โอกาสจำเลย (ผู้ถูกฟ้องคดี) คัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่โจทก์ ก็ให้ศาลแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาพร้อมทั้งส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลย (ผู้ถูกฟ้องคดี) โดยทางเจ้าพนักงานศาล จำเลย (ผู้ถูกฟ้องคดี) จะเสนอข้อคัดค้านของตนในการที่ศาลนั่งพิจารณาคำขอนั้นก็ได้ ซึ่งในการพิพากษาคดีของศาลปกครองก็จะต้องนำวิธีดังกล่าวมาใช้ด้วย แต่ควรจะต้องถือว่าวันนั่งพิจารณาคำสั่งมิใช่เป็นวันนั่งพิจารณาในความหมายของมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หากแต่หมายถึงการนัดไต่สวนคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเท่านั้น

ค) เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาล มาตรา 257 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 ได้ภายในขอบเขตหรือโดยมีกำหนดเงื่อนไขอย่างใด ตามแต่จะเห็นสมควร...”

ง) การพิจารณาคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ยื่นคำขอ ในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา มีหลักการทำนองเดียวกันกับมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ศาลต้องพิจารณาว่า คำร้องขอคุ้มครองประโยชน์นั้น จะเกินกว่าคำขอในคำฟ้องหรือคำให้การหรือไม่ เพราะโดยปกติแล้ว คู่ความไม่สามารถบังคับได้ ส่วนในมาตรา 264 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 21, 25, 227, 228, 260, และ 262 มาใช้บังคับนั้น หมายความว่า คำขอตามมาตรานี้ไม่ใช่คำขอฝ่ายเดียว ศาลต้องให้โอกาสคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้คัดค้านก่อน ถ้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านศาลก็ต้องได้สวนก่อน แล้วจึงมีคำสั่งโดยไม่ชักช้า¹⁰²

ค. ตัวอย่างกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งยกคำขอ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 213/2546 วินิจฉัยว่า โครงการก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสียมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนอันเป็นบริการสาธารณะ จึงต้องดำเนินการไปอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีดำเนินการก่อสร้างตามสัญญาจ้างล่าช้า ซึ่งแม้เทศบาลจะได้ผ่อนผันให้แล้ว ผู้ฟ้องคดีก็ไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามสัญญาได้ จึงต้องถูกปรับตามสัญญา ซึ่งค่าปรับดังกล่าวเกินกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนเงินตามสัญญาจ้างตามข้อ 131 ของระเบียบของกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และเมื่อรวมค่าปรับกับเงินค่าจ้างล่วงหน้าที่ยังอยู่กับผู้รับจ้างเกินกว่าวงเงินค่าจ้างที่เหลือตามสัญญา เป็นเหตุให้เทศบาลบอกเลิกสัญญาจ้างประกอบกับจังหวัดภูเก็ตเป็นเมืองท่องเที่ยว หากการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียล่าช้าออกไปจะเป็นผลเสียหายต่อสภาพแวดล้อม เนื่องจากบริเวณที่เทศบาลเมืองป่าตองรับผิดชอบมีปริมาณน้ำเสียต่อวันมากกว่าปริมาณที่เครื่องบำบัดน้ำเสียที่ใช้งานอยู่เดิมสามารถบำบัดได้ และแม้ผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่าการบอกเลิกสัญญาจ้างไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาก็ตาม แต่พฤติการณ์แห่งคดีและความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าจะเกิดขึ้นนั้น ยังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะนำวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้ เพราะอาจจะเป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของรัฐอันเป็นบริการสาธารณะได้ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบกับข้อ 75 และข้อ 77 ของระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และมาตรา 254 และมาตรา 255 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงมีคำสั่งให้ยกคำขอของผู้ฟ้องคดี

¹⁰²พรเพชร วิชิตชลชัย “วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 2 เล่ม 1 หน่วยที่ 6 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2541

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 307/2546 กรณีที่ การสื่อสารแห่งประเทศไทยได้พิจารณาแล้วเห็นว่าควรว่าจ้างผู้ฟ้องคดีเนื่องจากเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุดและถูกต้องตามเงื่อนไขงานปรับปรุงพื้นที่ชั้นล่างอาคาร กสท. โทรคมนาคม โดยวิธีพิเศษ แต่เนื่องจากวงเงินการจ้างเกินอำนาจของผู้ว่าการการสื่อสารแห่งประเทศไทย จึงต้องขออนุมัติจัดจ้างต่อคณะกรรมการการสื่อสารแห่งประเทศไทย ซึ่งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งประเทศไทยได้มีมติให้ยกเลิกการจัดจ้างดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่ายังไม่มีความจำเป็นถึงขนาดที่จะต้องจัดจ้างโดยวิธีพิเศษ และข้อกำหนดรายละเอียด (TOR) ที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขการเสนอราคาขาดความชัดเจน และต่อมากลุ่มกรรมการการสื่อสารแห่งประเทศไทยได้มีคำสั่งอนุญาตประกวดราคาใหม่แล้ว คดีจึงมีมูลที่จะทำให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยและคณะกรรมการการสื่อสารแห่งประเทศไทยต้องรับผิดชอบ แต่เนื่องจากหากศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีนี้ จะทำให้การดำเนินงานปรับปรุงพื้นที่ชั้นล่างอาคาร กสท. โทรคมนาคมดังกล่าวต้องหยุดชะงักไม่แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด อันอาจส่งผลกระทบต่อบริการสาธารณะที่ต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่อง ประกอบกับผู้ฟ้องคดีมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายได้หากมีการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการยกเลิกการจัดจ้างดังกล่าวตามคำฟ้องจริง อีกทั้งยังมีสิทธิเข้าร่วมเสนอราคาในการประกวดราคาจ้างครั้งใหม่ได้ ดังนั้น คำขอให้ยกเลิกหรือระงับการประกวดราคาครั้งใหม่ไว้จนกว่าคดีนี้จะถึงที่สุดจึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอมาใช้ได้ จึงมีคำสั่งให้ยกคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของผู้ฟ้องคดี

ง. ตัวอย่างกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 31/2545 วินิจฉัยว่า คำสั่งให้ระงับการนำขยะมาพักและขนถ่ายในบริเวณพิพาทจนกว่าศาลจะชี้ขาดคดี และให้นายกเทศมนตรีในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขควบคุมดูแลมิให้มีการนำขยะมาเทกองไว้เพื่อป้องกันมิให้มีเหตุรำคาญเกิดขึ้น ในที่ดินดังกล่าวจนกว่าจะพิพากษาชี้ขาดคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 65/2545 วินิจฉัยว่า กรณีที่ข้อเท็จจริงตามคำฟ้องฟังได้ในเบื้องต้นว่า การดำเนินการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็น กสช. ฝ่ายยื่นต่อกฎหมาย และใช้ดุลพินิจ ในการคัดเลือกโดยมิชอบ ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายคดีของผู้ฟ้องคดีจึงมีมูล ประกอบกับข้อเท็จจริงในสำนวนและการไต่สวนได้ความว่า คณะกรรมการสรรหาฯ ได้กำหนดเกณฑ์การคัดเลือกผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็น กสช. และมีการลงคะแนนไปต่างๆ ที่มีปัญหาในความเป็นกลางหรือความเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หากให้มีการส่งรายชื่อไปยังวุฒิสภาและวุฒิสภามีมติเลือก กสช. แล้ว อาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การ

เหยี่ยวในภายหลัง กรณีจึงมีเหตุสมควรและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา มาใช้ได้ จึงมีคำสั่งให้ระงับการส่งรายชื่อบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็น กสช. ไปยังวุฒิสภา ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราว ก่อนการพิพากษา

จากการที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองของต่างประเทศ โดยศึกษาวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมนี และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและในบทที่ 3 ได้ศึกษาวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองของประเทศไทย แล้วเห็นว่า วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองของทั้ง 3 ประเทศ จะแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ด้วยกันคือ (1) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง (2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว มี 2 ลักษณะ คือ ลักษณะของการบรรเทาทุกข์ก่อนการพิพากษา กับ กรณีการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ (3) คำขออนุญาตเงิน ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของแต่ละประเทศดังกล่าวนี้ ก็มีความเหมือนและความแตกต่างกัน ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

กรณีคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง สำหรับประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมนี มีหลักเกณฑ์ว่า การยื่นคำคัดค้านหรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง และการยื่นคำฟ้องขอให้ศาลบอกล้างคำสั่งทางปกครองซึ่งก่อภาระและไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองถูกเลื่อนออกไปทันที แต่ก็มีกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า คำสั่งทางปกครองบางประเภท เช่น การเรียกร้องให้ชำระเงิน ค่าธรรมเนียม ค่าภาษีอากรต่าง ๆ การกำหนดมาตรการในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ เป็นต้น แม้มีการอุทธรณ์ก็จะไม่มีผลเป็นการทุเลาในทันทีได้หากฝ่ายปกครองขัดขวางโดยกำหนดให้คำสั่งทางปกครองถูกปฏิบัติหรือถูกบังคับการให้เป็นไปตามนั้นโดยทันที

ส่วนการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศไทยนั้น กฎหมายบัญญัติไว้ในลักษณะทำนองเดียวกันว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น ดังนั้น หากผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองใดและผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

ระงับการบังคับเป็นการชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีก็จะต้องมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น

ส่วนวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้น ทั้งสามประเทศ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายในลักษณะทำนองเดียวกัน คือ คู่กรณีฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว คู่ความฝ่ายนั้นต้องยื่นคำขอต่อศาล โดยจะมีกฎหมายกำหนดไว้ว่าเหตุที่จะขอมีอะไรบ้าง การพิจารณาของศาลจะมีวิธีการอย่างไร และเข้าหลักเกณฑ์ประการใดบ้างที่ศาลมีอำนาจสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้ และศาลสั่งได้อย่างไรบ้าง ส่วนกรณีฉุกเฉินนั้น กฎหมายกำหนดให้สามารถขอได้ในเรื่องที่สำคัญเร่งด่วน

สำหรับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 66 ว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และวรรคสองบัญญัติว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วยและระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ในหมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ข้อ 69 ถึงข้อ 77 โดยในข้อ 69 กำหนดให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และคำขอนั้นอาจขอมาในคำฟ้อง หรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองอันมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้ชั่วคราว แต่คำขอต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ผู้ขอประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร เพราะเมื่อยื่นต่อศาลและศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณาหรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

หรือเป็นกรณีศาลจะไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้วให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น และคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

จากหลักกฎหมายดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า การยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ผู้ยื่นคำขออาจยื่นขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอมาในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี

2. คำขอจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงคืจะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด

3. และคำขอจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร

และหากคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีลักษณะดังนี้ ศาลก็มีอำนาจไม่รับคำขอของผู้ร้องไว้พิจารณาได้ คือ

1. คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองยื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา

2. เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

3. คำฟ้องคดีนั้นเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ส่วนการพิจารณาสั่งรับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น มีเงื่อนไขในการรับคำขอไว้พิจารณา ดังนี้

1. คำขอให้ศาลสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว (คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง) นั้นจะต้องยื่นต่อศาลโดยแนบคำฟ้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาด้วย และคำฟ้องไม่ขาดอายุความ

2. คำขอให้ศาลสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราวนั้นอาจยื่นต่อศาลพร้อมกับการยื่นคำฟ้องหรือยื่นต่อศาลในระหว่างการพิจารณาคดีก็ได้

3. การขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องแยกทำไว้ในคำขอต่างหาก โดยคำขอนั้นจะต้องอ้างเหตุผลไว้อย่างเพียงพอ¹⁰³

¹⁰³ สภาแห่งรัฐได้เพิ่มหลักนี้ไว้ในคำวินิจฉัยในคดี Commune de Gruffy ค.ศ. 1971, อ้างไว้ในชาญชัย แสงศักดิ์ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 42, หน้า 11.

4. คำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองที่จะขอให้ศาลสั่งห้ามหรือสั่งระงับนั้น จะต้องเป็นคำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่มีผลใช้บังคับได้แล้ว

5. คำขอให้ศาลสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราวนั้นยังจะต้องมีประโยชน์ต่อผู้ขออยู่ในวันที่มีการยื่นคำขอ

สำหรับเงื่อนไขที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้นั้น ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดหลักเกณฑ์ ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร หากศาลเห็นว่า เป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย
2. การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

3. การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ

ส่วนคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้เมื่อเข้าเงื่อนไข 2 ประการดังต่อไปนี้

1. ถ้าหากปล่อยให้มีการปฏิบัติตามหรือบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองนั้นแล้ว จะก่อให้เกิดผลที่จะทำการแก้ไขเยียวยาได้โดยยาก และ

2. ข้ออ้างที่ว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นที่น่าเชื่อถือหรือมีมูล

จากหลักกฎหมายดังกล่าว สำหรับประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่มีหลักกฎหมายว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น ดังนั้น หากผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองใดและผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวระงับการบังคับเป็นการชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีก็ต้องมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น และเมื่อผู้ฟ้องคดีได้มีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเข้ามาในคดี ศาลก็ได้พิจารณาและมีคำวินิจฉัยไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นจำนวนมาก

ในบทนี้ผู้ศึกษาจึงจะศึกษาถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการพิจารณาตรวจรับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาว่า มีปัญหาใดบ้าง และปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายกระทบต่อประสิทธิภาพการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของศาล หรือกระทบต่อคู่กรณีที่จะได้รับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาเพียงใด ทั้งเหตุผลที่ปรากฏอยู่ในคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ และในแต่ละปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจะมีแนวทางที่แก้ไขได้อย่างไรบ้าง เพื่อให้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพทั้งในด้านศาลปกครองและคู่กรณีที่จะเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้กับคู่กรณีได้อย่างสมบูรณ์ และในการศึกษาเพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาในการสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ผู้ศึกษาเห็นว่าควรนำตัวอย่างจากคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองกลาง ที่ศาลได้มีคำสั่งไม่รับคำขอไว้พิจารณาศึกษาวิเคราะห์ในปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการบรรยายคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่ครบองค์ประกอบของกฎหมาย

กรณีนี้จะศึกษาวิเคราะห์ถึงคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในเรื่องนี้ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ในหมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ข้อ 69 ถึงข้อ 77 โดยในข้อ 69 กำหนดให้ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และคำขอนั้นอาจขอมาในคำฟ้อง หรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองอันมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้ชั่วคราว แต่คำขอต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ผู้ขอประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร เพราะเมื่อยื่นต่อศาลและศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณาหรือเห็น ได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

หรือเป็นกรณีที่ศาลจะไม่รับคำฟ้องคดีนั้น ไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้วให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น และคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

เมื่อกฎหมายได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นคำขอและพิจารณาตรวจรับคำขอไว้ดังกล่าว แต่เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเข้ามาในคดีผู้ฟ้องคดีไม่ได้บรรยายข้อเท็จจริง หรือองค์ประกอบให้ครบถ้วนตามข้อ 69 วรรคสาม ดังเช่น ตัวอย่างในคดีนี้

คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 2277/2556 คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญสังกัดสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ) มีคำสั่งแต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ แต่มีข้าราชการรายอื่นยื่นเรื่องร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม) ว่าการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายจริง จึงมีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทราบ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีหนังสือยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้อำนวยการสำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ ผู้ฟ้องเห็นคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เพิกถอนคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ และขอให้ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องมีคำขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และมีคำขอห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการสรรหาหรือแต่งตั้งผู้อำนวยการสำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ ศาลกำหนดประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า คดีนี้มีเหตุที่ศาลจะกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้หรือไม่ โดยศาลพิเคราะห์ถึงหลักกฎหมาย มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และข้อ 69 และข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้วมีคำวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พร้อมมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา โดยอ้างว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะมีผลให้ผู้ฟ้องคดีต้องกลับไปดำรงตำแหน่งนักวิเคราะห์นโยบายและยุทธศาสตร์ หากศาลไม่มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะก่อให้เกิดความเสียหายยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง อีกทั้งการให้ผู้ฟ้องคดียังคงดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการ

สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ต่อไปไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐแต่อย่างใด ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอของผู้ฟ้องคดีมิได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ตามข้อ 69 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 อีกทั้งเป็นคำขอที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ข้อ 70 แห่งระเบียบเดียวกัน เพราะหากต่อมาผู้ฟ้องคดีชั้นคดีศาลก็จะเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็เท่ากับว่า ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักนโยบายและยุทธศาสตร์มาตลอด ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

ผู้ศึกษาได้ศึกษาคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ 2277/2556 แล้วเห็นว่า มีข้อสังเกตบางประการกรณีศาลได้ให้เหตุผลว่า คำขอของผู้ฟ้องคดีมิได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ตามข้อ 69 วรรคสาม

ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าโดยทั่วไปผู้ฟ้องคดีมักจะมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเข้ามาในคดีในลักษณะนี้ โดยไม่ได้บรรยายข้อเท็จจริงหรือองค์ประกอบตามข้อ 69 วรรคสามมาให้ครบถ้วน ซึ่งหากศาลเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้บรรยายคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการให้คำสั่งนั้นยังมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายยากแก่การแก้ไขในภายหลังอย่างไร ตามข้อ 69 วรรคสาม เป็นเหตุหนึ่งที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณาแล้ว ศาลก็จะต้องมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเกือบทุกคดี ซึ่งก็จะเกิดปัญหาในระบบการแก้ไขเยียวยาโดยศาลปกครองว่า การแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีของศาลปกครองมีประสิทธิภาพหรือไม่เพียงใด อีกทั้งหากพิจารณาถึงหลักกฎหมายข้อ 69 วรรคสามแล้ว ก็มีได้เป็นข้อกฎหมายที่ผูกมัดให้ศาลต้องมีคำสั่งไม่รับตามคำขอแต่อย่างใด

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อศาลปกครองใช้ระบบพิจารณาแบบไต่สวน คือ ระบบที่ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน โดยมีตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเองบางกรณีศาลอาจกำหนดประเด็นในการโต้ตอบให้แก่คู่กรณี และจะแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยการไต่สวนคู่กรณี โดยตุลาการจะเป็นผู้ซักถามด้วยตนเอง พยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอเข้ามาในคดีจะไม่ผูกพันศาลในการที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอื่นๆ ที่จำเป็นเพิ่มเติมอีก ศาลมีอำนาจออกเดินเผชิญสืบ ณ สถานที่เกิดเหตุและเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้โต้แย้งคัดค้านพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของ

อีกฝ่ายหนึ่งเสมอเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาคืออย่างครบถ้วนให้ได้มากที่สุด ระบบไต่สวนเน้นบทบาทของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ ศาลเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีด้วยตนเอง มีอำนาจค้นหาสาระสำคัญ (material) หรือความจริงของคดี ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า จากหลักการที่ว่า การพิจารณาคดีปกครองใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ หากศาลต้องการจะให้ระบบการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองกรณีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีประสิทธิภาพ เมื่อศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดียังไม่ชัดเจนเพียงพอ ศาลก็ควรใช้อำนาจของศาลตามบทบาทหน้าที่ของศาลในระบบไต่สวน ที่มีอำนาจเรียกให้ผู้ฟ้องคดีมีคำชี้แจงเพิ่มเติมเพื่อความชัดเจนของคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเป็นประการใด และเห็นว่า กรณีศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งหรือกฎได้นั้น ศาลยังคงต้องอาศัยหลักกฎหมายในข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งตามหลักกฎหมายของ ข้อ 70 จะต้องเป็นกรณีที่ว่าในคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอหรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณาหรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการพิจารณาในลักษณะเทียบเคียงได้กับการพิจารณาไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากไม่เข้าองค์ประกอบที่จะรับไว้พิจารณาได้ ดังนั้นการที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยให้เหตุผลว่า คำขอของผู้ฟ้องคดีมิได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ตามข้อ 69 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มาเป็นเหตุไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยที่ยังมิได้มีการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงเพิ่มเติมจึงเป็นวิธีการที่คลาดเคลื่อนต่อวัตถุประสงค์ของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา กรณีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักกฎหมายของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองเยอรมันแล้วเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 80 วรรคหนึ่ง กำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายและสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือการบังคับตามคำสั่งทางปกครองถูกเลื่อนออกไป ซึ่งเห็นว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีให้ได้รับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นในทันที ส่วน

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคสาม บัญญัติว่า คำขอของผู้ฟ้องคดีตามวรรคสอง ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่า ประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใดและการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร จึงเห็นว่า กรณีของสาธารณรัฐเยอรมันแค่เพียงอุทธรณ์คำสั่งภายในของฝ่ายปกครองหรือฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งก็มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว ส่วนระเบียบฯ ข้อ 69 วรรคสามนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่า ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด แต่ศาลกลับมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุผลดังกล่าว อันเป็นการตัดโอกาสของผู้ฟ้องคดีที่จะได้รับการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนการพิพากษา และเมื่อระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองเป็นระบบวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวน ศาลจึงมีอำนาจที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีได้ และหากศาลได้แสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมแล้ว ศาลก็จะได้รับทราบข้อเท็จจริงในคดีครบถ้วนแล้ว ศาลจึงจะได้มีคำสั่งเป็นประการใด กรณีปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า สมควรที่จะแก้ไขปรับปรุงระเบียบฯ ในส่วนขององค์ประกอบที่เป็นผลของกฎหมาย ของระเบียบฯ ข้อ 69 วรรคสามให้ชัดเจนขึ้น โดยผู้ศึกษาขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบฯ ข้อ 69 โดยเพิ่มวรรคสี่ มีข้อความในทำนองว่า “คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใดมีข้อความไม่ครบถ้วนตามวรรคสาม หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ ให้ศาลสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงเพิ่มเติมคำขอนั้นให้ชัดเจนครบถ้วน ก่อนมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำขอนั้นไว้พิจารณา” และเมื่อศาลได้แสวงหาข้อเท็จจริงในคดีแล้ว ศาลก็จะได้มีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือมีคำสั่งรับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณาก็จะได้ดำเนินการไต่สวนและส่งสำนวนให้ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์ต่อไป และศาลจะได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับคำสั่งทางปกครองหรือสั่งยกเลิกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามระเบียบฯ ข้อ 72 ต่อไป ก็จะเป็นประโยชน์กับผู้ฟ้องคดีที่สามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง ส่วนศาลก็ได้อำนวยความสะดวกให้กับประชาชนอย่างแท้จริง ตรงตามวัตถุประสงค์ของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา กรณีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

2. ปัญหาเกี่ยวกับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่สอดคล้องกับประเภทของคดี

โดยปกติการยื่นคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะยื่นมาในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองแต่มีบางคดีที่มีการฟ้องคดีและมีคำขอตูเลาการบังคับกฎหมายให้ศาลเพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองแต่มีการยื่นคำร้องขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งศาลปกครองกลางก็ได้มีคำวินิจฉัยและมีคำสั่งไม่รับคำขอกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาดังกล่าวไว้พิจารณา ในการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในข้อนี้ ผู้ศึกษาขอนำคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลาง คำสั่งไม่รับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้พิจารณา คดีหมายเลขดำที่ 1734/2556 และคดีหมายเลขดำที่ 2182/2556 มาประกอบการวิเคราะห์ปัญหา ดังนี้

คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 1734/2556 ข้อเท็จจริงคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการพลเรือน ตำแหน่งนักวิชาการสุดการ ระดับชำนาญการสังกัดสำนักงานสุดการตรวจสินค้าท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ ผู้ถูกฟ้องคดี (อธิบดีกรมสุดการ) มีคำสั่งกรมสุดการที่ 123/2556 ลงวันที่ 25 เมษายน 2556 ย้ายข้าราชการรายอื่นไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทอำนวยการระดับต้น โดยมีได้มีการดำเนินการคัดเลือกให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการคัดเลือกให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายผู้ฟ้องคดีก็มีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งตามคำสั่งกรมสุดการที่ 123/2556 ลงวันที่ 25 เมษายน 2556 ด้วย ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือร้องทุกข์ต่อปลัดกระทรวงการคลัง เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว แต่ยังไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณา ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งกรมสุดการที่ 123/2556 ลงวันที่ 25 เมษายน 2556 และมีคำขอรุ้งการชั่วคราวหรือกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งโดยชอบหรือบุคคลอื่นให้ดำรงตำแหน่งประเภทอำนวยการ ศาลกำหนดประเด็นในชั้นนี้ว่า คำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดี เป็นคำขอที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ ศาลพิจารณาจากหลักกฎหมาย มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และข้อ 69 ข้อ 75 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และมีคำวินิจฉัยว่า จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว พิจารณาแล้วเห็นว่า ในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเฉพาะการขอให้ศาลมีคำสั่งตุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ขอให้เพิกถอนเท่านั้น ส่วนในคดีประเภทอื่นผู้ฟ้องคดีมีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ แล้ววินิจฉัยปรับ

ข้อเท็จจริงต่อไปว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งกรมศุลกากร ที่ 123/2556 ลงวันที่ 25 เมษายน 2556 เรื่อง ย้ายข้าราชการ ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เฉพาะการขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่มีคำขอให้เพิกถอนเท่านั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอคุ้มครองชั่วคราว โดยขอให้ศาลมีคำสั่งห้าม มิให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคล ผู้ได้รับการแต่งตั้งโดยมิชอบ หรือบุคคลอื่นให้ดำรงตำแหน่งประเภทอำนวยการ...คำขอของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา มิใช่คำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการออกคำสั่งดังกล่าวได้ ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอกำหนดวิธีการชั่วคราว ก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดี

ส่วนคดีหมายเลขคำที่ 2182/2556 ก็มีข้อเท็จจริงในทำนองเดียวกับคดีหมายเลขคำที่ 1734/2556 ศาลจึงนำข้อกฎหมายเดียวกันมาพิจารณา และมีคำวินิจฉัยเป็นแนวทางเดียวกันกับคดีหมายเลขคำที่ 1734/2556 คือ คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลจึงวินิจฉัยว่า คำขอของผู้ฟ้องคดีไม่มีความสัมพันธ์กับคำฟ้อง ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

ผู้ศึกษาได้ศึกษา คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีหมายเลขคำที่ 1734/2556 และคดีหมายเลขคำที่ 2182/2556 แล้วเห็นว่า การที่ศาลพิจารณาคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีว่าเป็นคำฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) คำขอบังคับจะต้องเป็นไปตามมาตร 72 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งหมายถึงการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แล้วเห็นว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาก็จะต้องสอดคล้องกับรูปคดี ผู้ฟ้องคดีจะต้องขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เท่านั้น ผู้ฟ้องคดีจะขอให้ศาลกระทำการอื่นอันเป็นการบรรเทาทุกข์ไม่ได้เสียทีเดียวนั้น

พิจารณาแล้วเห็นว่า โดยหลักการของการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น ก็เพื่อต้องการที่จะให้ศาลหรือคู่กรณี ได้มีโอกาสที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการในลักษณะใด ๆ ก็ได้ที่สอดคล้องกับสภาพของปัญหา ก็เพื่อที่จะบรรเทาผลกระทบในระหว่างการพิจารณาของศาล หรือคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอเอาไว้ก่อนศาลมีคำพิพากษาและให้มีผลเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเท่านั้น ทั้งบทบัญญัติในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการ

ใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และวรรคสองบัญญัติว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย ซึ่งเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวยอมรับให้ศาลยับยั้งวิธีการชั่วคราวขึ้นมาพิจารณาได้เองแม้ไม่มีคำขอทั้งยังยอมรับให้ศาลสั่งกำหนดวิธีการใด ๆ ก็ได้ ที่จะบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือคุ้มครองประโยชน์ให้กับผู้ร้อง ทั้งระบบพิจารณาคดีของศาลปกครองก็ใช้ระบบไต่สวนซึ่งเน้นบทบาทของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ ซึ่งในคำราชของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสวิตเซอร์แลนด์ ได้อธิบายหลักกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนว่า กระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนนั้น ศาลจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่ตนเห็นสมควร โดยละเลยความประสงค์ของกลุ่มความได้ ซึ่งหมายถึง ศาลมีอำนาจที่จะขอให้คู่กรณีแก้ไขคำขอวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือศาลมีอำนาจที่จะแปลความประสงค์ของกลุ่มความได้ ไม่ถือว่าเกินคำขอและหากพิจารณาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองของฝรั่งเศสก็จะเห็นว่า วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาของฝรั่งเศสมี 3 ประการด้วยกันคือ (1) “le constat d’urgence” คือ การขอให้ศาลแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้ทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์บางอย่างไว้โดยฉุกเฉินซึ่งหากเน้นเข้าไปแล้วข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ดังกล่าวจะสิ้นสุดลงเสียก่อน (2) “le référé administratif” คือ การขอให้ศาลสั่งให้มีการไต่สวนข้อเท็จจริง (mesures d’instruction) หรือกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี (3) “le sursis à exécution des décisions administratives” คือ การขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองระงับผลบังคับหรือการปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองไว้ก่อนจนกว่าศาลจะพิพากษาคดีนั้นเสร็จ ซึ่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาทั้ง 3 ประเภทนี้อาจใช้ได้กับคดีปกครองทุกประเภท แต่ในทางปฏิบัติ มักจะใช้กระบวนการพิจารณา 2 ประเภทแรกใน “คดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม “le contentieux de pleine juridiction” และมักจะใช้ “คำสั่งห้ามฝ่ายปกครองชั่วคราว (le sursis à exécution)” ใน คดีที่ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (le contentieux de l’annulation)” ซึ่งก็เห็นได้ว่า หลักกฎหมายของฝรั่งเศส ก็มีได้จำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของศาลให้การสั่งวิธีการชั่วคราวว่าจะต้องสอดคล้องกับประเภทคดีจากหลักการดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ศาลควรมีอำนาจที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ ก็ได้เพื่อบรรเทาทุกข์คู่กรณีหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีระหว่างคดีอยู่ระหว่างการ

พิจารณาของศาล โดยไม่จำเป็นต้องผูกพันว่า คำขอวิธีการชั่วคราวจะต้องสอดคล้องกับประเภทของคดี อีกทั้งที่ระเบียนของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติโดยแบ่งลักษณะของวิธีการชั่วคราวของคดีปกครองออกเป็น 2 ประเภทนั้น ก็ได้หมายความว่า การกำหนดวิธีการชั่วคราวแต่ละประเภทจะต้องสืบเนื่องมาจากลักษณะหรือประเภทคดีปกครองในคดีนั้น การกำหนดแยกประเภทวิธีการคุ้มครองชั่วคราวออกเป็น 2 ประเภทก็เพื่อจุดมุ่งหมายในการแยกหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลว่า คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหลักเกณฑ์พิจารณาอย่างไร และการขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษามีหลักเกณฑ์การพิจารณาอย่างไร

กรณีดังกล่าวนี้หากเปรียบเทียบกับเหตุการณ์ ให้เห็นได้ชัดอาจเปรียบเทียบได้กับกรณีมีผู้ป่วยมาขอรับการรักษาพยาบาลจากแพทย์ ซึ่งในขณะที่มาขอรักษาพยาบาลจากแพทย์นั้น ผู้ป่วยมีอาการเจ็บปวดเป็นอย่างมาก จึงขอให้แพทย์ช่วยรักษาเป็นการชั่วคราวก่อนให้หายเจ็บปวด แพทย์ก็ย่อมมีดุลพินิจที่จะรักษาอาการปวดนั้นชั่วคราวก่อน โดยไม่ถือเคร่งครัดว่า ที่ผู้ป่วยมาพบแพทย์นั้นประสงค์ให้แพทย์รักษาโรคใด และจะให้แพทย์รักษาด้วยวิธีการอย่างไร ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า เพื่อให้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นกระบวนการที่เยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้กับผู้ฟ้องคดีอย่างมีประสิทธิภาพ ศาลไม่ควรจำกัดอำนาจตนเองว่าการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจะต้องสอดคล้องกับประเภทของคดี โดยให้ศาลพิจารณาไปตามธรรมชาติของมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ที่เกิดขึ้นเพื่อให้ศาลสามารถกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จะบรรเทาผลกระทบหรือคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีไว้ก่อน และมีผลเป็นการชั่วคราว

ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว สมควรแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายให้มีความชัดเจนขึ้น โดยบัญญัติเพิ่มเติมให้ชัดเจนว่า ศาลปกครองมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือสั่งบรรเทาทุกข์ได้กับทุกประเภทคดี โดยมีข้อความทำนองว่า “ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองทุกประเภทตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง” เมื่อมีการแก้ไขระเบียบดังกล่าวให้ชัดเจนแล้ว ศาลก็จะมีอำนาจเต็มที่ ที่จะมีการสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของคู่กรณีไม่ให้ลุกลามไปจนไม่อาจแก้ไขได้ในภายหลัง

3. ปัญหาเกี่ยวกับการให้เหตุผลในคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

โดยหลักการแล้ว คำสั่งไม่รับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา กรณีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น มีหลักกฎหมายในข้อ 70 แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดไว้ โดยกำหนดเหตุที่ศาลจะไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ไว้ว่า ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด (1) ยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ ไม่มีเหตุผล หรือสาระอันควรพิจารณา (2) เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง (3) ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องคดีไว้พิจารณา และสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง เป็นที่สุด

แต่เมื่อมีการยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เข้ามาในคดีศาลมักใช้เหตุผลอื่นมาประกอบกับเหตุผลในข้อ 70 แห่งระเบียบดังกล่าวจนเกิดปัญหาว่า เหตุผลที่แท้จริงของศาลปกครองในการสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง คือเหตุผลใด และเป็นไปตามหลักกฎหมายหรือไม่

กรณีที่ศาลให้เหตุผลในคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองว่า เป็นกรณีที่ไม่น่าแก่การเยียวยาแก้ไขให้ผู้ฟ้องคดีในภายหลัง จึงเห็นได้ชัดเจนว่า ไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามนัยมาตรา 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

คดีหมายเลขดำที่ 1040/2556 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเดิมดำรงตำแหน่งรองเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เลขาธิการคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย) มีคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ที่ 26/2556 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2556 ย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาด้านการปฏิรูปกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ที่ 26/2556 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2556 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีหนังสือร้องทุกข์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ประธานกรรมการปฏิรูปกฎหมาย) ยังมิได้รับทราบผลการพิจารณา นำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้เพิกถอนคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ที่ 26/2556 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2556 และขอวิธีการชั่วคราว ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองระงับการออกคำสั่งแต่งตั้งผู้อื่นมาดำรงตำแหน่งรองเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง อันมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามคำสั่งสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ที่ 26/2556 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2556 ที่ย้ายผู้ฟ้อง

คดีไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาด้านการปฏิรูปกฎหมาย ศาลพิจารณากฎหมายตามข้อ 69 และข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้ว วินิจฉัยว่า หากศาลมีคำพิพากษาว่า คำสั่งสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ที่ 26/2556 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2556 ที่ย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาด้านการปฏิรูปกฎหมาย ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว โดยให้มีผลไปถึงวันที่ออกคำสั่ง ย่อมถือเสมือนว่า ไม่เคยมีการออกคำสั่งดังกล่าวมาก่อนและมีผลให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปดำรงตำแหน่งรองเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายตามเดิมอยู่แล้ว กรณีจึงไม่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขให้แก่ผู้ฟ้องคดีในภายหลังแต่อย่างใด ดังนั้น จึงเห็นได้อย่างชัดเจนแล้วว่า ไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามนัยข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

จากคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีหมายเลขคำที่ 1040/2556 ผู้ศึกษาเห็นว่า การที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยให้เหตุผลว่าเป็นกรณีไม่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขให้แก่ผู้ฟ้องคดีในภายหลังนั้น เป็นการนำเอาเหตุผล ตามข้อ 72 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาในเนื้อหาของคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ว่าสมควรกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือไม่ มาใช้เป็นเหตุผลในการไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จึงเท่ากับว่าศาลได้พิจารณาในเนื้อหาของคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไปแล้ว

จากปัญหาดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า การใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทหรือมีคำสั่งอย่างใดในกระบวนการพิจารณาของศาล ศาลต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ กล่าวคือ การกระทำทางตุลาการจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชน และศาลจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย และต้องผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง จึงเห็นว่า การที่ศาลนำหลักกฎหมายตามข้อ 72 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นเหตุที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง มาเป็นเหตุในการสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่ศาลได้พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเห็นว่า แม้ศาลจะใช้เหตุผลของข้อ 72

ดังกล่าว แล้วพิจารณาเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตามนัย 70 แห่งระเบียบเดียวกันก็ตาม แต่เหตุผลที่แท้จริงของการมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็คือ เหตุผลตามข้อ 72 นั้นเอง ทั้ง ๆ ที่หากศาลจะให้เหตุผลว่า เป็นกรณีที่ไม่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขให้แก่ผู้ฟ้องคดีในภายหลัง ตามข้อ 72 นั้น ศาลก็จะต้องพิจารณาตามกระบวนการพิจารณาที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ต้องดำเนินการให้มีการไต่สวน และส่งสำนวนให้ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำความเห็นก่อน แล้วศาลจึงมีคำสั่งในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง คือ คำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่มีใช้มีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่หากศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลควรใช้เหตุผลตามข้อ 70 ที่กำหนดว่า จะต้องเป็นกรณีที่ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอหรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณาหรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ เกิดจากการใช้กฎหมายของตุลาการ ซึ่งการใช้อำนาจของตุลาการต้องอยู่บนหลักการความมีอิสระของตุลาการ การแก้ไขปัญหานี้จึงต้องแก้ไขในเชิงของกระบวนการ ก็ต้องจัดกระบวนการในการใช้อำนาจให้มีการกลั่นกรองหรือตรวจสอบ และสามารถทักท้วงตั้งข้อสังเกตให้องค์คณะทบทวนคำวินิจฉัยได้ โดยผู้ศึกษาเสนอให้มีการจัดกระบวนการในการใช้อำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยให้มีการกลั่นกรองหรือตรวจสอบ และสามารถทักท้วงตั้งข้อสังเกตให้องค์คณะทบทวนคำวินิจฉัยได้ แต่อย่างไรก็ตามอำนาจในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยก็ยังคงเป็นอำนาจขององค์กรที่จะมีคำวินิจฉัยเป็นอย่างไร กระบวนการที่จะทำหน้าที่กลั่นกรองนี้มีหน้าที่เพียงแค่ตั้งข้อสังเกตเท่านั้น เมื่อมีการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นแล้ว คำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็จะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และเป็นเอกภาพไปในแนวทางเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาก็เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ขอมิให้ลุกลามต่อไปจนไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง การดำเนินการพิจารณาดังกล่าวจึงจะต้องมีความรวดเร็วเพื่อให้ทันต่อสภาพการณ์ที่เกิดขึ้น การกำหนดวิธีการแก้ไขข้อบกพร่องของกระบวนการดังกล่าว โดยให้มีการกลั่นกรอง ตรวจสอบ ตั้งข้อสังเกตเพื่อให้องค์คณะได้ทบทวนก่อนออกคำสั่งนั้น ก็อาจก่อให้เกิดความล่าช้าอันทำให้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาขาดประสิทธิภาพได้ ดังนั้น กระบวนการกลั่นกรอง ตรวจสอบ ตั้งข้อสังเกต จึงควรต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วและเสนอความเห็นที่ถูกต้องแม่นยำเป็นไปใน

ทิศทางเดียวกันภายใต้หลักกฎหมายที่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของวิธีการคุ้มครองก่อนการพิพาทฯ จึงจะทำให้การแก้ไขปัญหาดังกล่าวบรรลุวัตถุประสงค์

4. ปัญหาเกี่ยวกับบทกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาไม่รับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ประเด็นนี้ ตามข้อ 76 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี พ.ศ.2543 มีหลักว่า คำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาให้เป็นที่สุด แต่ไม่มีการกำหนดไว้ว่า เหตุใดบ้างที่ศาลจะมีอำนาจไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาไว้พิจารณา จากหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ ที่ว่า คำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ เป็นที่สุดนี้ เป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเดียวกันกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีหลักไว้ว่า กรณีของคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลจะต้องพิจารณาก่อนว่าคำขอนั้นอยู่ในเงื่อนไขที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ โดยศาลจะไม่รับคำขอดังกล่าวได้หากเห็นว่า คำขอนั้นยื่นโดยไม่มีข้ออ้าง หรือข้อเท็จจริงเพียงพอหรือไม่มีเหตุผล หรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้ชัดแจ้งว่าไม่สมควรสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือศาลไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ คำสั่งไม่รับคำขอในกรณีนี้ถือเป็นที่สุด เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ ระหว่างการขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองกับการขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ แล้ว จึงเห็นได้ว่า เมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน ขั้นตอนในการพิจารณาก็น่าจะต้องเป็นไปในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองศาลต้องพิจารณาก่อนว่า คำขอนั้นศาลจะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ กรณีของคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ ศาลก็ต้องพิจารณาก่อนเช่นเดียวกันว่า คำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้นศาลจะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ แต่กรณีของการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาว่า ศาลจะรับคำขอดังกล่าวไว้พิจารณาได้หรือไม่ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ข้อ 70 แต่กรณีของบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ มิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ มีเพียงให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขการออก

คำสั่งของศาลและผลของคำสั่งการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างไร้ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องเปิดช่องให้กระทำได้ และไม่ขัดต่อระเบียบนี้และหลักกฎหมายทั่วไป ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

เมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายในภาค 1 ของลักษณะ 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองแล้วเห็นว่า มีสาระสำคัญอยู่ 3 เรื่อง คือ (1) การคุ้มครองประโยชน์ของผู้เป็นจำเลย ตามมาตรา 253 และมาตรา 253 ทวิ (2) การคุ้มครองประโยชน์ของผู้เป็นโจทก์ ตามมาตรา 254 (3) การคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความทั้งสองฝ่าย ตามมาตรา 264

ส่วนการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ (1) การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการ หรือวิธีการคุ้มครองอย่างไร้ เพื่อบรรเทาทุกข์ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา และ(2) การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีผู้ยื่นคำขอ ในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา

การนำลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้ ก็ให้นำมาใช้ใน 2 เรื่อง คือ (1) การคุ้มครองประโยชน์ของผู้เป็นโจทก์ ตามมาตรา 254 (2) การคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความทั้งสองฝ่าย ตามมาตรา 264

ซึ่งมาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง มีสาระสำคัญว่า ผู้ฟ้องคดีสามารถขอให้ศาลดำเนินการบรรเทาทุกข์อย่างใดให้กับผู้ฟ้องคดีได้บ้าง ส่วนศาลจะมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้กับผู้ฟ้องคดีหรือไม่นั้น ศาลต้องพิจารณาตามมาตรา 255 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่า การที่ศาลจะอนุญาตตามคำขอที่ยื่นตามมาตรา 254 นั้น ต้องเป็นที่พอใจของศาลว่า คำฟ้องมีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอมาใช้ตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้... จากหลักกฎหมายดังกล่าวจึงเห็นว่า มาตรา 254 ประกอบ 255 ก็เป็นเรื่องการพิจารณาในเนื้อหาของคำขอแล้วว่าจะอนุญาตตามคำขอหรือไม่

ส่วนมาตรา 264 เป็นการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้กำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้ไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ทั้งนี้ โดยมาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ได้กำหนดเป็นตัวอย่างไว้ 3 กรณี คือ (1) ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก (2) ให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาสินทรัพย์ของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท (3) การจัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก การพิจารณาคำขอตามมาตรา 264 ศาลก็จะพิจารณาว่า สมควรจะนำวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความมาใช้หรือไม่ และพิจารณาด้วยว่า การขอคุ้มครองประโยชน์

นั้น จะเกินกว่าคำขอในคำฟ้องหรือคำให้การหรือไม่ เพราะโดยปกติแล้วคู่ความย่อมบังคับได้ไม่เกินกว่าคำขอในคำฟ้องหรือคำให้การ ดังนั้นหากเป็นคำขอในเรื่องที่นอกเหนือจากประเด็นที่ตั้งไว้ในคำฟ้องหรือคำให้การแล้วศาลก็ไม่อาจอนุญาตตามคำขอนั้นได้

จึงเห็นได้ว่า ทั้งในเรื่อง การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการ หรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งนำมาตรา 254 มาใช้บังคับโดยอนุโลม และการขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีผู้ยื่นคำขอ ในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งนำมาตรา 264 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ก็มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการสั่งไม่รับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้

เมื่อศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาก็เป็นการยากที่จะมีคำสั่งโดยปราศจากข้อกฎหมาย ศาลจึงไม่อาจมีคำสั่งไม่รับคำขอกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้พิจารณาได้ ศาลจะมีได้ก็เฉพาะคำสั่งยกคำขอ กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยใช้ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 77 ประกอบกับนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ของลักษณะ 4 มาใช้โดยอนุโลม

ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้แล้วว่า คำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาให้เป็นที่ยุติ จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า กรณีใดบ้างที่จะเป็นเงื่อนไขให้ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาไว้พิจารณาได้ เพื่อให้ศาลนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าจะมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาไว้พิจารณา

ผู้ศึกษาเห็นสมควรว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 76 โดยเพิ่มเติมองค์ประกอบของกฎหมายในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริง โดยเพิ่มเติมในวรรคสอง โดยให้วรรคสองเดิมเป็นวรรคสาม และให้วรรคสามเดิมเป็นวรรคสี่ โดยเพิ่มเติมวรรคสอง ให้มีข้อความลักษณะว่า “ให้นำความในข้อ 70 มาใช้ในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม” หรือ โดยเพิ่มเติมวรรคสอง ให้มีข้อความลักษณะว่า “ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอตามวรรคหนึ่ง ยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอหรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณาหรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ไม่ควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือ

กำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา หรือเป็นกรณีที่ศาลจะไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีนั้นออกจากสารบบความให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอตามวรรคหนึ่ง” เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในลักษณะดังกล่าวแล้ว เมื่อมีคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเข้ามาในคดี ศาลก็จะมีข้อกฎหมายในการพิจารณาว่าจะมีคำสั่งรับคำขอดังกล่าวไว้พิจารณาได้หรือไม่



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองนั้นเห็นว่าวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ด้วยกันคือ (1) การทูลเกล้าฯ การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง (2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว มี 2 ลักษณะ คือ ลักษณะของการบรรเทาทุกข์ก่อนการพิพากษา กับ กรณีการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ (3) คำขอฉุกเฉิน

กรณีของคำขอทูลเกล้าฯ การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมนี เป็นประเทศที่มีหลักประกันสิทธิของผู้ฟ้องคดีมากที่สุด โดยมีกฎหมายกำหนดให้การทูลเกล้าฯ การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นหลัก ส่วนการไม่ทูลเกล้าฯ การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นข้อยกเว้น ส่วนประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศไทยนั้น มีลักษณะกฎหมายที่ใกล้เคียงกัน คือ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือการฟ้องคดีต่อศาลไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าฯ การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

สำหรับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 66 ว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และวรรคสองบัญญัติว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ในหมวด 5 ส่วนที่ 1 ข้อ 69 ถึงข้อ 74 เรื่อง การทูลเกล้าฯ การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ส่วนที่ 2 ข้อ 75 ถึงข้อ 77 เรื่องการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 บัญญัติว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น วรรคสองบัญญัติว่า ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้อง หรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองอันมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้ชั่วคราว วรรคสามบัญญัติว่า คำขอของผู้ฟ้องคดีตามวรรคสอง ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร และข้อ 70 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลเห็นว่า คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด ยื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น และคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

จากหลักกฎหมายดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า การยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ผู้ยื่นคำขออาจยื่นขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอมาในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี

2. คำขอจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด

3 คำขอจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลังอย่างไร

และหากคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีลักษณะดังนี้ศาลก็มีอำนาจไม่รับคำขอของผู้ร้องไว้พิจารณาได้ คือ

1. คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองยื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา

2. เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

3. คำฟ้องคดีนั้นเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดี

ออกจากสารบบความ

และหากศาลได้พิจารณาคำขอแล้วเห็นว่า เป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ ศาลก็จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

1. กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย
2. การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง
3. การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ

ส่วนการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ (1) การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการ หรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา และ (2) การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้กรณีผู้ยื่นคำขอ ในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา

โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 77 บัญญัติว่า ให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลและผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้ และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

การนำลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ ก็คือนำมาใช้ใน 2 เรื่อง คือ (1) การคุ้มครองประโยชน์ของผู้เป็นโจทก์ ตามมาตรา 254 (2) การคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย ตามมาตรา 264

ซึ่งมาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีสาระสำคัญว่า ผู้ฟ้องคดีสามารถขอให้ศาลดำเนินการบรรเทาทุกข์อย่างใดให้กับผู้ฟ้องคดีได้บ้าง ส่วนศาลจะมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้กับผู้ฟ้องคดีหรือไม่นั้น ศาลต้องพิจารณาตามมาตรา 255 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่า การที่ศาลจะอนุญาตตามคำขอที่ยื่นตามมาตรา 254 นั้น ต้องเป็นที่พอใจของศาลว่า คำฟ้องมีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอมาใช้ตามหลักเกณฑ์...

ส่วนมาตรา 264 เป็นการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้กำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้ไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ทั้งนี้โดยมาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดเป็นตัวอย่างไว้ 3 กรณี คือ (1) ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก (2) ให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษารักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท (3) การจัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก

การพิจารณาคำขอตามมาตรา 264 ศาลก็จะพิจารณาว่า สมควรจะนำวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความมาใช้หรือไม่ และพิจารณาด้วยว่า การขอคุ้มครองประโยชน์นั้น จะเกินกว่าคำขอในคำฟ้องหรือคำให้การหรือไม่ เพราะโดยปกติแล้วคู่ความย่อมบังคับได้ไม่เกินกว่าคำขอในคำฟ้องหรือคำให้การ ดังนั้นหากเป็นคำขอในเรื่องที่นอกเหนือจากประเด็นที่ตั้งไว้ในคำฟ้องหรือคำให้การแล้วศาลก็ไม่อาจอนุญาตตามคำขอนั้นได้

แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่ผู้ศึกษาเห็นว่าสำคัญและนำมาเป็นประเด็นปัญหานั้น อยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาคำขอวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาว่าศาลจะรับคำขอวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้พิจารณาหรือไม่ ตามข้อ 70 ของระเบียบ ฯ สำหรับการขอลงการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และข้อ 76 สำหรับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งมีประเด็นปัญหาทั้งในด้านของผู้ฟ้องคดีและทั้งในด้านของศาลผู้พิจารณาคำขอ ซึ่งได้วิเคราะห์ไว้แล้วในบทที่ 4 ซึ่งในบทนี้จะได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

2. ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้วิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาแล้วในบทที่ 4 เห็นได้ว่าปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนั้น อาจเกิดจากการที่ศาลปกครองเพิ่งได้มีจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย เมื่อปี พ.ศ. 2544 ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีปกครอง ความเชี่ยวชาญของตุลาการศาลปกครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี รวมทั้งข้อกฎหมายต่าง ๆ ตอนจัดตั้งศาลปกครองอาจยังมีข้อบกพร่องไม่สมบูรณ์ครบถ้วนอยู่ ซึ่งอาจต้องใช้เวลาในการพิจารณาคดีปกครองไปสักระยะหนึ่ง จึงจะได้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นและจะได้ปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับหลักวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป โดยเฉพาะในเรื่องของคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลพิจารณาแล้วมีคำสั่งไม่รับคำขอไว้พิจารณาเป็นจำนวนมาก จากหลายสาเหตุต่าง ๆ ที่ได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่

4 ซึ่งปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนั้น ปัจจุบันมีความชัดเจน และมีการแก้ไขโดยการตีความของตุลาการให้สอดคล้องกับการพิจารณาคดีปกครองทั่วไปอยู่แล้ว แต่เมื่อขณะนี้ศาลปกครองได้จัดตั้งขึ้นในประเทศไทยเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว และได้เห็นข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นในปัญหาข้อกฎหมาย จึงสมควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขข้อกฎหมายบางข้อให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วน เพื่อแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งผู้ศึกษาจะขอเสนอแนวทางปรับปรุงแก้ไขในปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ดังนี้

2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการบรรยายคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ครบองค์ประกอบของกฎหมาย

สภาพปัญหาดังกล่าว เห็นว่า ด้วยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 กำหนดว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น วรยศอง บัญญัติว่า ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองอันมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้ชั่วคราว วรยศองบัญญัติว่า คำขอของผู้ฟ้องคดีตามวรรคสอง ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าจะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร เมื่อมีการยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเข้ามาในคดี โดยผู้ฟ้องคดีบรรยายองค์ประกอบของคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ครบ โดยไม่ได้บรรยาย ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร แล้วศาลมีคำวินิจฉัยไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

การที่ศาลมีคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลเสียหลายประการ กล่าวคือ หากศาลถือเอาหลักเกณฑ์ที่ว่า ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยมิได้บรรยาย ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร มาเป็นเหตุไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลก็จะต้องมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเกือบทุกคดี เพราะส่วนมากผู้ฟ้องคดีก็จะมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมาในลักษณะดังกล่าวเกือบทุกคดี ซึ่งก็จะเกิดปัญหาในระบบการแก้ไขเยียวยาโดยศาลปกครองว่า มีประสิทธิภาพ

หรือไม่เพียงใด อีกทั้ง หลักกฎหมายตามข้อ 69 วรรคสาม ก็มีได้เป็นข้อกฎหมายที่ผู้กมดให้ศาล จะต้องมืคำสั่งไม่รับตามคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อศาลปกครองใช้ระบบพิจารณาแบบระบบ ใต้สวน ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีและแสวงหาพยานหลักฐาน จึงเห็นควรให้ศาล ใช้อำนาจตามบทบาทหน้าที่ของศาลในระบบใต้สวนที่มีอำนาจเรียกให้คู่กรณีชี้แจงเพิ่มเติม ข้อเท็จจริงได้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า เพื่อความชัดเจนของกระบวนการพิจารณาในส่วนนี้ เนื่องจาก ระเบียบ ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 กำหนดไว้เฉพาะองค์ประกอบของกฎหมายในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริง แต่มิได้มีการกำหนดข้อ กฎหมายในส่วนองค์ประกอบที่เป็นผลของกฎหมาย กล่าวคือ มิได้กำหนดไว้ว่า กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำ ขอบุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยมิได้บรรยายแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ผู้ขอ ประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมี ผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร แล้วจะมีผล อย่างไร ผู้ศึกษาจึงขอเสนอว่า เห็นสมควรที่จะทำการแก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบฯ ข้อ 69 โดยเพิ่ม ผล ของข้อเท็จจริงดังกล่าวว่า หากผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดย มิได้บรรยายแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ผู้ขอประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทาง ปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่ การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไรว่าจะมีผลอย่างไร ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีผลให้ศาลมีคำสั่งให้ ผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงอีกครั้งหนึ่งก่อนศาลมีคำสั่งเป็นประการใด

โดยผู้ศึกษาขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบฯ ข้อ 69 โดยเพิ่มวรรคสี่ มีข้อความใน ทำนองว่า “คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใดมีข้อความไม่ครบถ้วนตามวรรค สาม หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ ให้ศาลสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงเพิ่มเติมคำขอนั้นให้ชัดเจน ครบถ้วน ก่อนมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำขอนั้นไว้พิจารณา”

หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในลักษณะดังกล่าวแล้วผลที่คาดว่าจะได้ก็คือ เมื่อมี การยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเข้ามาในคดี โดยผู้ฟ้องคดีมิได้บรรยาย แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ผู้ขอประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา แก้ไขในภายหลังอย่างไรแล้ว ศาลก็จะมืคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมต่อศาล ก่อนศาล มีคำสั่งรับหรือไม่รับคำขอดังกล่าวไว้พิจารณา การที่ศาลให้ผู้ฟ้องคดีที่มีคำขอทุเลาการบังคับตาม กฎหรือคำสั่งทางปกครองชี้แจงเพิ่มเติมนี้ มีผลให้ศาลได้รับทราบข้อเท็จจริงเพิ่มขึ้นว่าข้อเท็จจริง

เป็นอย่างไร เพื่อประกอบการพิจารณาว่าจะมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ ส่วนทางผู้ฟ้องคดีก็จะได้เข้าถึงความยุติธรรมอย่างแท้จริง เพราะว่าจะได้ไม่เสียโอกาสที่จะได้รับการทูลเกล้าทูลกระหม่อมหรือคำสั่งทางปกครองเนื่องจากศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุ การบรรยายคำขอไม่ครบองค์ประกอบตามข้อ 69 วรรคสาม ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจะเป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่าย

2.2 ปัญหาเกี่ยวกับคำขอวิธีการชั่วคราวไม่สอดคล้องกับประเภทของคดี

สภาพปัจจุบันโดยปกติการยื่นคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะขึ้นมาในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองแต่มีบางคดีที่มีการฟ้องคดีและมีคำขอท้ายคำฟ้องให้ศาลเพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองแต่มีการยื่นคำร้องขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งศาลปกครองกลางก็ได้มีคำวินิจฉัยและมีคำสั่งไม่รับคำขอกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาดังกล่าวไว้พิจารณา ผลของการที่ศาลปกครองมีคำวินิจฉัยดังกล่าว เท่ากับว่า ศาลปกครองได้วางขอบเขตการใช้อำนาจที่จะสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ที่เป็นการตัดโอกาสของศาลปกครองเองในการที่จะสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้มีประสิทธิภาพเพื่อทูลเกล้าความเดือดร้อนหรือเสียหายของคู่กรณี

ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า โดยหลักการของการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น ก็เพื่อต้องการที่จะให้ศาลหรือคู่กรณี ได้มีโอกาสที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการในลักษณะใด ๆ ก็ได้ที่สอดคล้องกับสภาพของปัญหา ก็เพื่อที่จะบรรเทาผลกระทบในระหว่างการพิจารณาของศาลหรือคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอเอาไว้ก่อนศาลมีคำพิพากษาและให้มีผลเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเท่านั้น ทั้งบทบัญญัติในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีไม่ว่าจะมีคำร้องจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และวรรคสองบัญญัติว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย ซึ่งเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวยอมรับให้ศาลหยิบยกวิธีการชั่วคราวขึ้นมาพิจารณาได้

เองแม้ไม่มีคำขอต้งยังยอมรับให้ศาลสั่งกำหนดวิธีการใด ๆ ก็ได้ ที่จะบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือคุ้มครองประโยชน์ให้กับผู้ร้อง

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงขอเสนอ ให้แก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายให้มีความชัดเจนขึ้น โดยบัญญัติเพิ่มเติมให้ชัดเจนว่า ศาลปกครองมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือสั่งบรรเทาทุกข์ได้กับทุกประเภทคดี โดยขอเสนอให้เพิ่มเติมในระเบียบฯ ข้อ 69 วรรคหนึ่ง ข้อความทำนองว่า “ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองทุกประเภทตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง” ส่วนวรรคหนึ่งเดิมให้เป็นวรรคสอง

หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในลักษณะดังกล่าวผลที่คาดว่าจะได้ก็คือ จะมีความชัดเจนในเรื่องของอำนาจของศาลที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้กับทุกประเภทของคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง และศาลมีอำนาจเต็มที่ที่จะมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของกลุ่มกรณีไม่ให้ลุกลามไปจนไม่อาจแก้ไขได้ในภายหลัง

2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการให้เหตุผลในคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

สภาพปัญหาปัจจุบัน คำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง นั้น มีหลักกฎหมายในข้อ 70 แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดไว้ โดยกำหนดเหตุที่ศาลจะไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ไว้ว่า ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด (1) ยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ ไม่มีเหตุผล หรือสาระอันควรพิจารณา (2) เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง (3) ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องคดีไว้พิจารณา และสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง เป็นที่สุด แต่เมื่อมีการยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เข้ามาในคดี ศาลมักใช้เหตุผลว่า เป็นกรณีที่ไม่น่ายกแก่การเยียวยาแก้ไขให้ผู้ฟ้องคดีในภายหลัง ซึ่งเป็นเหตุผลที่ชี้ยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามข้อ 72 แห่งระเบียบฯ มาประกอบกับเหตุผลในข้อ 70 แห่งระเบียบดังกล่าว แล้ววินิจฉัยว่า เป็นกรณีจึงเห็นได้ชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

จากปัญหาดังกล่าว เห็นว่า คำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใช้เหตุผลไม่ตรงตามที่ระเบียบฯ ข้อ 70 กำหนดไว้ ทำให้คำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองคลุมเครือไม่ชัดเจนเกิดข้อสงสัยแก่ผู้ฟ้องคดีในเรื่องการอำนวยความสะดวกธรรมชาติของศาลปกครอง

ผู้ศึกษาเห็นว่า การใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทหรือมีคำสั่งอย่างใดในกระบวนการพิจารณาของศาล ศาลต้องอยู่ภายใต้ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ กล่าวคือ การใช้กฎหมายของตุลาการจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชน และศาลจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย และต้องผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง แต่การใช้อำนาจของตุลาการต้องอยู่บนหลักการความมีอิสระของตุลาการ การแก้ไขปัญหานี้จึงต้องแก้ไขในเชิงของกระบวนการ โดยเทียบเคียงกับกรณีศาลมีคำสั่งรับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลจะต้องทำการได้ส่วน และส่งสำนวนให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำความเข้าใจต่อองค์คณะ ส่วนกรณีปัญหานี้ ศาลจะไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งจะมีผลให้คำสั่งนั้นถึงที่สุด ก็ควรให้มีการถ่วงดุลด้านกระบวนการ เช่นกัน

โดยผู้ศึกษาเห็นสมควรให้มีการจัดกระบวนการในการใช้อำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง “โดยให้องค์คณะเสนอร่างคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาพร้อมสำนวนให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาถ้อยแถลงก่อนการพิพากษา มีข้อคิดเห็น ข้อสังเกต หรือขอเสนอแนะเกี่ยวกับร่างคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เพื่อประกอบการพิจารณาขององค์คณะ ทั้งนี้ อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจะมอบหมายให้รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามอำนาจในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยก็ยังคงเป็นอำนาจขององค์คณะ ที่จะมีคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา”

หากมีการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นแล้วผลที่คาดว่าจะได้รับก็คือ การใช้อำนาจของศาลในการสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ก็จะมีการตรวจสอบ ถ้อยแถลง ก่อนมีคำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งจะทำให้คำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีมาตรฐาน ความถูกต้องและแนวบรรทัดฐานที่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

แต่วิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวอาจทำให้กระบวนการวิธีการชั่วคราวอาจล่าช้าไปบ้าง การกลั่นกรองตรวจสอบหรือตั้งข้อสังเกตจึงจะต้องดำเนินการให้รวดเร็ว เพื่อให้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาบรรลุผลตามวัตถุประสงค์

2.4 ปัญหาเกี่ยวกับบทกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาว่า ศาลจะรับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือคำขอคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ไว้พิจารณาได้หรือไม่

สภาพปัญหาปัจจุบันตามข้อ 76 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี พ.ศ.2542 มีหลักว่า คำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาให้เป็นที่สุด แต่ไม่มีการกำหนดไว้ว่า เหตุใดบ้างที่ศาลจะมีอำนาจไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาไว้พิจารณา

จึงไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาว่า ข้อเท็จจริงใดบ้างที่ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาไว้พิจารณา

ผู้ศึกษาเห็นสมควร แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 76 โดยเพิ่มเติมองค์ประกอบของกฎหมายให้ส่วนที่เป็นข้อเท็จจริง โดยเพิ่มเติมในวรรคสอง โดยให้วรรคสองเดิมเป็นวรรคสาม และให้วรรคสามเดิมเป็นวรรคสี่ โดยเพิ่มเติมวรรคสอง ให้มีข้อความลักษณะว่า “ให้นำความในข้อ 70 มาใช้ในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม”

หรือโดยเพิ่มเติมวรรคสอง ให้มีข้อความลักษณะว่า “ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอตามวรรคหนึ่ง ยื่น โดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอหรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณาหรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ไม่ควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา หรือเป็นกรณีที่ศาลจะไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีนั้นออกจากสารบบความ ให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอตามวรรคหนึ่ง”

เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในลักษณะดังกล่าวผลที่คาดว่าจะได้ก็คือ เมื่อมีคำขอ
บรรเทาทุกข์ชั่วคราวเข้ามาในคดี ศาลก็จะมีข้อกฎหมายในการพิจารณาว่าจะมีคำสั่งรับคำขอ
ดังกล่าวไว้พิจารณาได้หรือไม่



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กรรณิกา สุทธิประสิทธิ์ “ข้อคิดในเรื่อง ultra petita ต่อการพิพากษาคดีปกครอง” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 10 , 1 (มกราคม-เมษายน 2553) หน้า 35-50
- คิงงาม คงตระกูล (2546) “ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2550) *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 6 วิญญูชน ตุลาคม 2550 วิญญูชน
- ไชยเดช ดันติเวสส *คู่มือ เรื่อง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราว* สำนักงานศาลปกครอง
- บรรเจิด สิงคะเนติ (2545) “หลักการแสวงหาความจริงโดยศาลในคดีปกครองเยอรมัน” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 2, พฤษภาคม - สิงหาคม 2545 (วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 พฤษภาคม – สิงหาคม 2545) หน้า 158-169
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
- พรเพชร วิชิตชลชัย (2541) “วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมาย* *สบัญญัติ* 2 เล่ม 1 หน่วยที่ 6 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2541
- พรเพชร วิชิตชลชัย (2536) *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* กรุงเทพมหานคร รัชดา
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
- มูฮัมหมัดนาซีร์ สุหลง (2555) “ปัญหาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง : ศึกษาเฉพาะกรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา” การศึกษาอิสระ หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2548) *ชุดการเรียนรู้ด้วยตนเอง หลักสูตรการเรียนรู้กฎหมายมหาชนด้วยตนเอง* หมวดที่ 2 การกระทำทางปกครอง ชุดวิชาที่ 4 หลักความชอบด้วยกฎหมายและดุลพินิจของฝ่ายปกครอง สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ.
- วรรณชัย บุญบำรุง, ชนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- วรารัตน์ ไกขุนทด “วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา: เครื่องมือสำคัญของศาลปกครองเยอรมันในคดีบริหารงานบุคคล” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 14 , 1 (มกราคม – มีนาคม 2557) หน้า 34-67

สุภรณ์ ลีประเสริฐพันธ์ (2554) “การทูลเกล้าฯ ถวายคำร้องขอ” วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง รัชดา



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายสิทธิโชค เนาวปฏิเวช
วัน เดือน ปีเกิด	18 สิงหาคม 2516
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดนครศรีธรรมราช
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2544 เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 59
สถานที่ทำงาน	สำนักงานศาลปกครองกลาง กรุงเทพมหานคร
ตำแหน่ง	พนักงานคดีปกครองชำนาญการ

