

## การทูลเกล้าฯ ถวายบังคมตามคำสั่งทางปกครอง



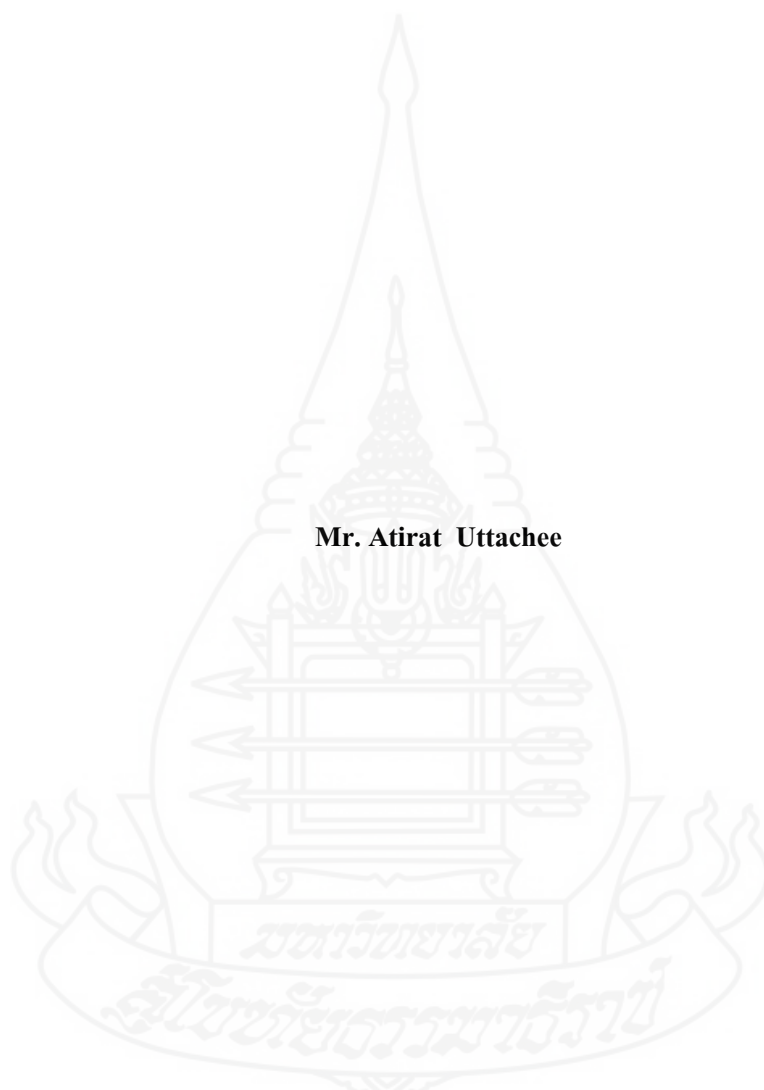
นายอริรัตน์ อุตซึ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2557

## **Respite in Respect to Administrative Orders**

**Mr. Atirat Uttachee**



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

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2014

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง  
ชื่อและนามสกุล นายอิทธิวัฒน์ อุดศรี  
วิชาเอก กฎหมายมหาชน  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช  
อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. กมลชัย รัตนสกาวงค์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2558

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



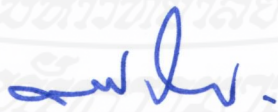
ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. กมลชัย รัตนสกาวงค์)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ภาณี กิจพ่อคำ)



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

**ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ** การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

**ผู้ศึกษา** นายอริรัตน์ อุดชี รหัสนักศึกษา 2564001051 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

**อาจารย์ที่ปรึกษา** ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. กมลชัช รัตนสกาวงศ์ **ปีการศึกษา** 2557

### **บทคัดย่อ**

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง “การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง” มีวัตถุประสงค์เพื่อ

- (1) เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่างประเทศ
- (2) เพื่อศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย
- (3) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับหลักการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
- (4) เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขหลักการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร โดยการรวบรวมข้อมูลต่างๆ ซึ่งได้แก่ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ หนังสือ ตำรา บทความทางวิชาการ วัตถุประสงค์ของคำพิพากษาของศาลและเอกสารในรูปแบบอื่น รวมทั้งแหล่งข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

ผลการศึกษาพบว่า ในระบบกฎหมายของไทยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้มีการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับไว้ก่อน โดยเจ้าหน้าที่ หรืออาจจะเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ แต่การมีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติเหล่านั้น มีผลเพียงเพื่อรอผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์เท่านั้น จึงควรแก้ไขหลักการโดยให้มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลา 1 เดือน เมื่อผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ และให้การฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองและให้มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งจะทำให้สิทธิของบุคคลได้รับการคุ้มครองต่อเนื่อง ส่วนของพระราชบัญญัติฉบับที่บัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น เมื่อได้เข้าสู่การพิจารณาของศาล ก็ให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาว่าควรจะมีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้หรือไม่ แต่ทั้งนี้ควรมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและมีมาตรฐานในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

**คำสำคัญ** คำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์ การทูลเกล้าการบังคับคดี

**Independent Study title:** Respite in Respect to Administrative Orders  
**Author:** Mr. Atirat Uttachee, **ID:** 2564001051; **Degree:** Master of Laws;  
**Independent Study advisor:** Dr. Kamonchai Rattanaskaowong, Professor;  
**Academic year:** 2014

### **Abstract**

This study of “Respite in Respect to Administrative Orders” aims to (1) study the thought, theory, and rule of the Respite in Respect to Administrative Orders of International Laws; (2) to study the rule of the Respite in Respect to Administrative Orders of Thai Laws; (3) to analyze the problems related to the Respite in Respect to Administrative Orders; and (4) to find approaches to develop the Respite in Respect to Administrative Orders.

This interdependent study is the qualitative and documentary research by gathering the data from several sources including researches, thesis, books, journals, laws, judgments of the Court, the Internet, and other sources.

The study revealed that the appeal of Administrative orders of Thai laws was not the case against the Respite in Respect to Administrative Orders unless there was the previous order for the Respite of Execution by officers, or there was the specific law in that case legislating that the appeal of Administrative Orders was the Respite in Respect to Administrative Orders automatically. However, the result of the Respite in Respect to Administrative Orders according to the Act was decided by of the person in authority who could determine of the appeal only. For this reason, the result of the Respite in Respect to Administrative Orders should be extended up to a month. In other words, when the authorized person received the result of the determination of the appeal, the accusation according to the Act should be resulted in the Respite in Respect to Administrative Orders until the final case. Thus, the right of people will be protected continuously. Regarding to the Act legislating that the appeal of Administrative Orders would not be resulted in the Respite in Respect to Administrative Orders, it would be considered by the Court if there should be have the order to Respite in Respect to Administrative Orders or not. Nevertheless, the Respite in Respect to Administrative Orders should have the rules of consideration in the same direction and standard.

**Keywords:** Appeal, Administrative orders, Suspension of execution

## กิตติกรรมประกาศ

รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงได้หากปราศจากความกรุณาของท่านศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ ที่ท่านได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และเป็นประธานกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ รวมทั้งให้คำแนะนำในการศึกษาค้นคว้า รวบรวมข้อมูลและวิเคราะห์ ตลอดจนตรวจแก้ไขร่างการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จนสำเร็จลงได้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ภานินี กิจพ้อคำ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ สิริพันธ์ พลรบ ที่ท่านได้รับเป็นกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ โดยเฉพาะ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สิริพันธ์ พลรบ ที่คอยให้คำปรึกษา แนะนำ ให้ความช่วยเหลือในการติดต่อ ประสานงาน ตลอดจนให้ความรู้ในการจัดทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระ ซึ่งทำให้ผู้เขียนมีความรู้ความเข้าใจ จนกระทั่งผู้เขียนได้จัดทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณพี่ๆ เพื่อนๆ นักศึกษาปริญญาโท สาขาวิชากฎหมายมหาชน ทุกคนที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจซึ่งกันและกันตลอดมา ขอขอบพระคุณพี่ๆ พี่ๆ สำนักงาน ศาลปกครองขอนแก่น ที่ให้การสนับสนุนช่วยเหลือในการค้นหาหนังสือและคำปรึกษาที่ดี ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดา ซึ่งคอยให้กำลังใจและให้การสนับสนุนเรื่องการศึกษาตลอดจนจบหลักสูตร

หากรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จะมีส่วนที่อยู่บ้าง ผู้เขียนขอยกให้แก่บิดา มารดา และอาจารย์ผู้ให้ความรู้แก่ผู้เขียน ตลอดจนกัลยาณมิตรที่ให้คำแนะนำช่วยเหลือจนรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี สำหรับข้อบกพร่องของรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

อริรัตน์ อุตชี

พฤศจิกายน 2558

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย .....	4
3. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย .....	5
4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	5
5. ระเบียบวิธีวิจัย .....	5
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครอง	
ตามกฎหมายต่างประเทศ .....	6
1. ความหมายและประเภทของคำสั่งทางปกครอง .....	6
1.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง .....	6
1.2 ประเภทของคำสั่งทางปกครอง .....	7
1.2.1 คำสั่งทางปกครองที่พิจารณาในแง่การกำหนดสิทธิหน้าที่ .....	7
1.2.2 คำสั่งทางปกครองที่พิจารณาในแง่การให้ประโยชน์และการสร้างภาระ ..	8
1.2.3 คำสั่งทางปกครองที่พิจารณาในแง่กระบวนการ ขั้นตอน และรูปแบบ ..	8
2. แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง .....	9
2.1 ระบบอุทธรณ์บังคับภายในฝ่ายปกครองเป็นระบบพิจารณาตรวจสอบ	
คำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครอง .....	10
2.2 การห้ามศาลรับพิจารณาเรื่องที่ยังมิได้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง	
ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ครบถ้วน .....	10
3. แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	11
4. หลักการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย .....	15
4.1 ช่วงก่อนมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 .....	15
4.2 ช่วงหลังจากมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 .....	17

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. การดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่างประเทศ .....	18
5.1 การดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน .....	19
5.1.1 การมีผลดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	20
5.1.2 ข้อยกเว้นของการดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	26
5.1.3 การให้หยุดปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง .....	28
5.1.4 การกำหนดหรือการขอให้กลับมากำหนดการมีผลดูแลการบังคับ .....	28
5.1.5 การมีผลเป็นการดูแลการบังคับกรณีคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีผลสองทาง .....	29
5.2 การดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส .....	30
5.2.1 หลักการพื้นฐานของการดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	32
5.2.2 ประเภทของการดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	38
บทที่ 3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตามกฎหมายไทย .....	51
1. คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ..	51
1.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง .....	53
1.2 รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง .....	56
1.3 การให้เหตุผลของคำสั่งทางปกครอง .....	57
1.4 การกำหนดเงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง .....	58
1.5 การเกิดผลและสิ้นสุดผลของคำสั่งทางปกครอง .....	58
2. การดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ .....	59
2.1 กรณีที่ไม่เป็นการดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	60
2.2 กรณีที่เป็นการดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	61
3. การดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย .....	63
3.1 คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2554) .....	63
3.2 เงื่อนไขในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง .....	64



สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	65
3.3.1 หลักทั่วไปของการดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	66
3.3.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสั่งดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	66
3.3.3 ผู้มีอำนาจทำคำสั่งดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	68
3.3.4 วิธีพิจารณาในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	69
3.3.5 การแจ้งคำสั่งศาลในกรณีศาลสั่งดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	72
3.3.6 ผลของการสั่งดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	73
3.3.7 การอุทธรณ์คำสั่งดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	74
4. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	76
4.1 คำวินิจฉัยกรณีไม่รับคำขอ .....	76
4.2 คำวินิจฉัยกรณีให้ยกคำขอ .....	77
4.3 คำวินิจฉัยกรณีศาลสั่งดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	79
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาหลักการดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง .....	82
1. ปัญหาหลักการดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในชั้นของฝ่ายปกครอง .....	82
2. ปัญหาหลักการดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในชั้นการพิจารณาของศาล .....	86
3. ปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ควรได้รับการดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง .....	88
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	94
1. บทสรุป .....	94
2. ข้อเสนอแนะ .....	97
บรรณานุกรม .....	100
ประวัติผู้ศึกษา .....	104

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐเสรีประชาธิปไตยหรืออีกนัยหนึ่งคือรัฐที่จัดองค์การทางการเมืองการปกครองของตนโดยยึดมั่นในหลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตยนั้น มีหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญอยู่หลักหนึ่งซึ่งเรียกว่า “หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” หลักกฎหมายปกครองดังกล่าวมีความหมายว่าองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนุญของรัฐรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรแต่ละคนอย่างเท่าเทียมกันได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย<sup>1</sup>

โดยองค์กรฝ่ายปกครองย่อมต้องอาศัยเครื่องมือหลายประการในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองเพื่อให้การปฏิบัติภารกิจของฝ่ายปกครองบรรลุผล เช่น การออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครอง หรือการทำสัญญาทางปกครองกับเอกชน หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง ขั้นตอนการดำเนินการภายหลังการออกคำสั่งทางปกครองเป็นขั้นตอนที่คำสั่งทางปกครองมีผลออกสู่ภายนอกองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งจะมีผลผูกพันตามกฎหมายต่อผู้รับคำสั่งตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป และจะมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขหรือเหตุอื่น<sup>2</sup> และหากผู้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่า คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิที่จะขอให้องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ทบทวนคำสั่งทางปกครองได้โดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง โดยที่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นมาตรการเยียวยาทางปกครองอย่างหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ทบทวนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดหรือบกพร่องของตนเอง

---

<sup>1</sup> วรพจน์ วิศรุดพิชญ์ “การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง” ใน *เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 18* สำนักงานศาลปกครอง 2555 หน้า 2

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42

รวมทั้งเป็นการลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาล<sup>3</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายไทยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้มีการทูลเกล้าฯรับตามคำสั่งทางปกครอง<sup>4</sup> เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทูลเกล้าฯรับไว้ก่อน โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว<sup>5</sup> หรืออาจจะเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นการทูลเกล้าฯรับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 52 วรรคหก ที่บัญญัติว่า “ในระหว่างอุทธรณ์ ห้ามมิให้ผู้อุทธรณ์หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นกระทำการใดแก่อาคารอันเป็นมูลกรณีแห่งการอุทธรณ์ เว้นแต่อาคารนั้นจะเป็นอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินหรือมีลักษณะซึ่งไม่อาจรอได้” หรือกรณีตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 มาตรา 66 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่อธิบดีไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต ก่อนที่รัฐมนตรีจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ประกอบกิจการต่อไปได้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรี” เป็นต้น ดังนั้น หากไม่เข้ากรณีดังกล่าวข้างต้น เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองยังคงบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แม้ว่าจะมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น หากฝ่ายปกครองยังยืนยันตามคำสั่งทางปกครองของตนและไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ในท้ายที่สุดผู้ตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองก็มีสิทธิที่จะนำคดีเข้าสู่การวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาด คือศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่เป็น การปฏิบัติหน้าที่ของการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิของประชาชนและคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมเพื่อสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องในการปฏิบัติราชการในระบบงานของรัฐ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครอง อาจยื่นฟ้องต่อศาลโดยขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายไทยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุทูลเกล้าฯรับตามคำสั่งทางปกครอง<sup>6</sup> เช่นเดียวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของ

<sup>3</sup> ฤทัย หงส์ศิริ “การทบทวนคำสั่งทางปกครอง” ใน *เอกสารรวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2541 หน้า 109

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคสาม

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 56 วรรคหนึ่ง

<sup>6</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง

ศาล คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลใช้บังคับอยู่ ฝ่ายปกครองจึงสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น ทำให้ผู้ฟ้องคดียังคงได้รับความเดือดร้อนเสียหายอยู่ตลอดเวลา แม้จะมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้วก็ตาม ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันที่วางหลักไว้ว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือการฟ้องคดีมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ ดังนั้น หากไม่มีมาตรการที่จะชะลอหรือระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว ในระหว่างการพิจารณาของศาลแล้ว ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอยู่ตลอดเวลา จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา แม้ท้ายที่สุดแล้วผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาของศาลก็ตาม ก็ไม่อาจเยียวยาหรือแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายดังกล่าวนั้นได้ เช่น คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบสถานพยาบาล (คลินิก) ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและมีการร้องขอให้ศาลทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ในกรณีเช่นนี้หากศาลไม่มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามคำขอของผู้ฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีก็ต้องหยุดการประกอบสถานพยาบาล (คลินิก) แม้ต่อมาศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ก็อาจจะไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดี เพราะความน่าเชื่อถือในสถานพยาบาล (คลินิก) ของผู้ฟ้องคดีอาจจะลดน้อยลงไปแล้วในสายตาของผู้ใช้บริการ อาจจะไม่ค่อยมีผู้มาใช้บริการอีกก็เป็นไปได้ จนในที่สุดก็อาจจะต้องเลิกประกอบสถานพยาบาล (คลินิก) ไปโดยปริยาย คดีที่มีลักษณะเช่นนี้คำสั่งไม่กำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาย่อมมีผลไม่ต่างจากคำสั่งยกฟ้องในสายตาของผู้ฟ้องคดี

ส่วนปัญหาที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ถึงแม้ว่าตามกฎหมายบางฉบับจะกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่ก็จะเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเฉพาะในชั้นของฝ่ายปกครองเท่านั้น เมื่อนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองกฎหมายไม่ได้กำหนดให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เฉกเช่นเดียวกับในชั้นของฝ่ายปกครอง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง น่าจะมีเจตนารมณ์ที่ต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองให้ได้รับการคุ้มครองอย่างทันท่วงที เนื่องจากคำสั่งทางปกครองนั้นอาจจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรง หากภายหลังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข หากปล่อยให้ผลบังคับต่อไป ก็อาจจะยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้ จึงจำเป็นต้องมีการชะลอผลการบังคับไว้ชั่วคราวก่อน ดังนั้น เมื่อในชั้นฝ่ายปกครองการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง การนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองในเรื่องนั้นก็ควรได้รับการทุเลาการบังคับ

ตามคำสั่งทางปกครองเช่นกันหรือไม่ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการเดียวกัน ซึ่งผู้ศึกษาจะได้ทำการศึกษาต่อไป ส่วนอีกประเด็น คือ การที่จะให้คำสั่งทางปกครองทุกคำสั่งสามารถที่จะขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้นั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า คำสั่งทางปกครองแต่ละคำสั่งย่อมมีผลบังคับที่แตกต่างกัน หากคำสั่งทางปกครองใดมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่แยกแ่การเยียวยาก็ควรให้มีสิทธิที่จะได้รับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่หากคำสั่งทางปกครองใดหากให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้วอาจจะส่งผลต่อการดำเนินกิจกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองก็ไม่ต้องมีสิทธิที่จะได้รับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่น ตามกฎหมายปกครองเยอรมันจะกำหนดให้การยื่นคำคัดค้านหรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองและการยื่นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีของคำสั่งให้ชดใช้เงิน ค่าธรรมเนียมหรือภาษีอากรต่างๆ หรือกรณีจะต้องออกคำสั่งบังคับโดยเร่งด่วน เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่มีความสำคัญยิ่งกว่า เป็นต้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าหากกฎหมายปกครองของไทยเรามีการจำกัดห้ามมิให้ทุเลาการบังคับคำสั่งทางปกครองในบางคำสั่งแล้ว จะมีความเหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศไทยหรือไม่ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาต่อไป

การศึกษาในครั้งนี้ผู้ศึกษาประสงค์ที่จะศึกษาการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจากระบบกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันจากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นว่ามีปัญหาที่ควรได้รับการแก้ไขอย่างไร หรือไม่ โดยเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายปกครองในต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาระบบกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่างประเทศ

2.2 เพื่อศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย

2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับหลักการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.4 เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขหลักการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

### 3. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ขอบเขตการศึกษา ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทะเลาะการ บังคับตามคำสั่งทางปกครอง หลักการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 รวมทั้งหลักการทะเลาะการบังคับตาม คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน

### 4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 4.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตามกฎหมายต่างประเทศ
- 4.2 ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทาง ปกครองตามกฎหมายไทย
- 4.3 ทำให้ทราบและเข้าใจสภาพปัญหาเกี่ยวกับหลักการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทาง ปกครองตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
- 4.4 ทำให้สามารถเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขหลักการทะเลาะการบังคับ ตามคำสั่งทางปกครอง

### 5. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้เป็นรูปแบบการวิจัยเชิงคุณภาพ ประเภทงานวิจัยเอกสาร(Documentary Research) โดยวิธีการรวบรวมเอกสารจากแหล่งข้อมูลต่างๆ ซึ่งได้แก่ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ หนังสือ ตำรา บทความทางวิชาการ ตั๋วบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาลและเอกสารในรูปแบบอื่น รวมทั้ง แหล่งข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต โดยนำข้อมูลมาแยกแยะ แจกแจง จัดหมวดหมู่ และทำการวิเคราะห์ สังเคราะห์ หาข้อสรุปตามประเด็นปัญหาที่ตั้งไว้

## บทที่ 2

# แนวคิด ทฤษฎี และหลักการทูละการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตามกฎหมายต่างประเทศ

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลปกครองเริ่มตั้งแต่ศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา ขั้นตอนต่อไปคือการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล ไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น ต้องยอมรับว่าใช้เวลานานพอสมควร และในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งในกรณีนี้จะขอก่อถึงแต่เฉพาะการขอทูละการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าผู้ฟ้องคดีจะมีคำขอยื่นมาพร้อมกับคำฟ้องหรือยื่นเข้ามาหลังจากฟ้องคดีแล้ว โดยระบบกฎหมายของไทยไม่ได้กำหนดให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นการทูละการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แม้ตามกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นจะกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นการทูละการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่ก็ไม่มีผลเป็นการทูละการบังคับตามคำสั่งทางปกครองถึงขั้นการพิจารณาของศาล ดังนั้น การที่จะศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับการทูละการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในชั้นฝ่ายปกครองและในชั้นของศาลปกครองจำเป็นต้องเริ่มศึกษาตั้งแต่แนวคิด ทฤษฎี และหลักการทูละการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อจะได้นำมาเปรียบเทียบกับหลักการทูละการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของไทย อันนำไปสู่การพัฒนากฎหมายของประเทศไทยต่อไป ดังต่อไปนี้

### 1. ความหมายและประเภทของคำสั่งทางปกครอง

#### 1.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้นิยาม “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ ได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง

- การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

- การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

- การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

- การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

- การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

ซึ่งรายละเอียดทั้งหมดของคำสั่งทางปกครองจะได้กล่าวในบทที่ 3 ต่อไป

## 1.2 ประเภทของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองมีอยู่ด้วยกันหลายประเภท ซึ่งในที่นี้จะแบ่งคำสั่งทางปกครองออกเป็น 3 กลุ่ม<sup>7</sup> คือ

### 1.2.1 คำสั่งทางปกครองที่พิจารณาในแง่การกำหนดสิทธิหน้าที่

หากพิจารณาในแง่การกำหนดสิทธิหน้าที่แล้ว อาจแยกคำสั่งทางปกครองออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

1) คำสั่งทางปกครองที่แปรบทกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ให้เป็นรูปธรรม กล่าวคือเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองนำเอาสิทธิหน้าที่ที่ปรากฏในกฎหมายซึ่งมีลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรมมากำหนดให้ชัดเจน เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากรซึ่งระบุจำนวนเงินอย่างชัดเจนว่าผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ต้องชำระภาษีอากรเป็นจำนวนเท่าใด ตัวอย่างกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 และพระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 เป็นต้น

2) คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองก่อตั้งสิทธิในทางมหาชนให้แก่ผู้รับคำสั่ง เช่น การออกใบอนุญาตต่างๆ ซึ่งมีผลในทางกฎหมายโดยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นอีก ตัวอย่างกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 หรือพระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. 2528 เป็นต้น

<sup>7</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ “เอกสารประกอบการบรรยาย วิชา น.350 กฎหมายปกครอง 1 ชั้นปริญญาตรี กรุงเทพมหานคร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 40



3) คำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิ กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ยืนยันนิติสัมพันธ์ในทางปกครองซึ่งเป็นที่โต้แย้งกันว่ามิใช่หรือไม่ หรือมิอยู่ในลักษณะให้ได้ผลเป็นยุติ เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับสิทธิหรือสถานะของบุคคล เช่น คำสั่งยืนยันว่าบุคคลผู้ได้รับคำสั่งเป็นบุคคลสัญชาติไทย หนังสือรับรองว่าเป็นผู้สำเร็จการศึกษา เป็นต้น

### 1.2.2 คำสั่งทางปกครองที่พิจารณาในแง่การให้ประโยชน์และการสร้างภาระ

หากพิจารณาจากผลของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้รับคำสั่งแล้ว อาจแยกคำสั่งทางปกครองออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

1) คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปี คำสั่งให้ทุนการศึกษา คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร เป็นต้น

2) คำสั่งทางปกครองที่เพิ่มภาระ กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ส่งผลกระทบต่อสถานะในทางกฎหมายของบุคคลผู้รับคำสั่งในทางที่เป็นผลร้าย เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากร คำสั่งปฏิเสธต่างๆ เป็นต้น

3) คำสั่งทางปกครองที่เป็นผลสองทาง กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลสองฝ่ายในลักษณะที่เป็นคุณแก่อีกฝ่ายหนึ่งและเป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เช่น คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงาน หรือคำสั่งอนุญาตให้จัดตั้งสถานบริการย่อมมีผลในทางที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง แต่เป็นผลร้ายหรือเป็นการสร้างภาระแก่เจ้าของอาคารหรือเจ้าของที่ดินที่อยู่ใกล้เคียง เป็นต้น

### 1.2.3 คำสั่งทางปกครองที่พิจารณาในแง่กระบวนการ ขั้นตอน และรูปแบบ

โดยอาจแยกคำสั่งทางปกครองออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

1) คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการร้องขอ โดยปกติแล้วในการปฏิบัติราชการทางปกครองเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถริเริ่มดำเนินการต่างๆ ได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอจากบุคคลอื่น เช่น กรณีที่ฝ่ายปกครองตรวจพบว่าสถานบริการแห่งใดประกอบกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจตามกฎหมายในเรื่องนั้นมีอำนาจออกคำสั่งปิดสถานบริการได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีคำสั่งทางปกครองหลายกรณีที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองได้ต่อเมื่อมีการร้องขอจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง คำสั่งทางปกครองประเภทนี้มักจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่คู่กรณี เช่น ใบอนุญาตต่างๆ

2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องการความยินยอม โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองมิใช่เหตุเอกชนผู้รับคำสั่ง ดังนั้น

ความยินยอมของบุคคลผู้รับคำสั่งย่อมไม่เป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครอง แต่มีคำสั่งทางปกครองบางประเภทที่แม้จะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือกว่าของฝ่ายปกครอง แต่หากบุคคลผู้รับคำสั่งไม่ยินยอมแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น คำสั่งบรรจุเข้ารับราชการ โดยที่บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุไม่ยินยอม เป็นต้น

3) คำสั่งทางปกครองที่ต้องทำตามแบบ กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบของคำสั่งทางปกครองไว้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุวัน เดือน และปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งลงลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น เป็นต้น

โดยสรุปแล้วคำสั่งทางปกครองมีอยู่ด้วยกันหลายประเภท แต่สามารถแยกให้เข้าใจได้ง่ายโดยแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับหรือเป็นผลร้ายกับผู้รับคำสั่ง และคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิหรือเป็นคุณกับผู้รับคำสั่ง ซึ่งคำสั่งทางปกครองประเภทที่ให้สิทธิหรือเป็นคุณนั้นอาจจะไม่มีประเด็นให้ต้องพิจารณา แต่หากเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทที่มีผลบังคับหรือเป็นผลร้ายต่อผู้รับคำสั่ง ผู้รับคำสั่งย่อมต้องได้รับการเยียวยาในระบบของกฎหมายโดยสิทธิที่จะขอให้องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่ทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ โดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง โดยที่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นมาตรการเยียวยาทางปกครองอย่างหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ทบทวนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดหรือบกพร่องของตนเอง

## 2. แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีต่อศาล หลักการนี้เป็นหลักกฎหมายปกครองที่สร้างสภาพบังคับและกำหนดความสัมพันธ์ในการจัดระบบการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครอง ในกระบวนการยุติธรรมในชั้นฝ่ายปกครองโดยคำนึงถึงหลักความรับผิดชอบตามลำดับสายงานบังคับบัญชา และหลักความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านภายในฝ่ายปกครอง โดยหลักการนี้เรียกร้องให้คู่กรณีหรือผู้เสียหายจะต้องอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองให้ครบขั้นตอนภายในฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาล และตัดอำนาจของศาลใน

การพิจารณาเรื่องที่ยังไม่ได้ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ทั้งนี้ ภายใต้ข้อยกเว้นที่มีลักษณะยืดหยุ่นของการบังคับใช้หลักการนี้ในแต่ละประเทศ<sup>8</sup>

จากหลักการดังกล่าวนำมาสู่ระบบควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครอง และการจัดกระบวนการยุติธรรมทางปกครองซึ่งประกอบไปด้วย

**2.1 ระบบอุทธรณ์บังคับภายในฝ่ายปกครองเป็นระบบพิจารณาตรวจสอบคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครอง** โดยกำหนดให้คู่กรณีหรือผู้เสียหายจากคำสั่งทางปกครองต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายในเรื่องนั้นกำหนดไว้ หรือในกรณีที่กฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดไว้ก็ต้องดำเนินการตามกฎหมายกลางก่อนที่จะนำคดีไปสู่การวินิจฉัยของศาล ภายใต้ระบบอุทธรณ์บังคับภายในฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีการจัดองค์กรในการพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งอาจอยู่ในรูปขององค์กรเดี่ยว หรือองค์กรกลุ่ม ก็ได้ มีการจัดกระบวนการวิธีพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองซึ่งประกอบไปด้วยหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หลักการรับฟังผู้มีส่วนได้เสีย หลักการให้เหตุผล ซึ่งจะมีผลต่อการถ่วงดุลองคคิและช่วยกำหนดประเด็นข้อพิพาทได้ชัดเจนยิ่งขึ้นให้แก่การวินิจฉัยในชั้นของศาล รวมทั้งมีการกำหนดขอบเขตการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองทั้งในด้านระยะเวลาและด้านเนื้อหา เพื่อให้ได้คำวินิจฉัยที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลและเป็นมาตรฐานในทางปฏิบัติของฝ่ายปกครองในการควบคุมการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

**2.2 การห้ามศาลรับพิจารณาเรื่องที่ยังมิได้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ครบถ้วน** โดยถือว่าเป็นเงื่อนไขในการรับฟ้องคดีปกครองไว้พิจารณา เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการเคารพความรับผิดชอบตามระบบสายงานบังคับบัญชาและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ ในแต่ละประเทศอาจจะมี ความเคร่งครัดหรือยืดหยุ่นแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับความเหมาะสมในการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องนั้น

จากแนวคิดทั่วไปดังกล่าวมีหลักการที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ดังนี้<sup>9</sup>

<sup>8</sup> ประเวศ อรรถสุกผล ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง วิทยานิพนธ์-นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547 หน้า 31

<sup>9</sup> ชีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์ หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย วิทยานิพนธ์-นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2544 หน้า 62-64

**2.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ** หลักการนี้สะท้อนออกมาโดยการแบ่งแยกอำนาจในการตรวจสอบข้อเท็จจริง การใช้ดุลพินิจโดยแท้ และความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ ซึ่งศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้ามาใช้อำนาจในส่วนนี้แทนฝ่ายปกครอง

**2.2.2 หลักความแน่นอนของคำสั่งทางปกครองและหลักความมั่นคงแห่งสิทธิของประชาชน** หลักการนี้ต้องการความแน่นอนชัดเจนว่าฝ่ายปกครองได้มีการตรวจสอบทบทวนและยืนยันการออกคำสั่งทางปกครองเช่นนั้นจริง อันเป็นการแสดงจุดยืนที่แน่นอนของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการทบทวนโดยผู้บังคับบัญชาระดับสูงหรือคณะกรรมการก็ตาม ซึ่งการทบทวนดังกล่าวย่อมมีผลเป็นที่สุดในฝ่ายปกครองโดยอาจลบล้างหรือยืนยันคำสั่งทางปกครองเดิม และก่อให้เกิดความแน่นอนของคำสั่งทางปกครองซึ่งจะมีผลผูกพันใช้บังคับแก่ผู้รับคำสั่ง และทำให้ประชาชนได้ทราบวาสิทธิของตนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายต่างๆ ถูกกระทบหรือไม่ และสามารถใช้สิทธิในการโต้แย้งได้โดยไม่เกิดภาวะไม่มั่นคงแห่งสิทธิของตน

**2.2.3 หลักการเคารพความรับผิดชอบตามระบบสายงานบังคับบัญชาและหลักความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของฝ่ายปกครอง** หลักการนี้เรียกร้องให้ศาลซึ่งมิได้เป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารหรือจัดทำบริการสาธารณะจะต้องไม่รับผิดชอบที่ยังไม่ได้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้พิจารณา เพื่อให้ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการบริหารหรือจัดทำบริการสาธารณะและมีระบบความรับผิดชอบตามสายงานบังคับบัญชาและระบบความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ได้ทำหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่ก่อน โดยไม่ถูกแทรกแซงจากศาล อันอาจจะมีผลต่อประสิทธิภาพในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง

### 3. แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่ศาลกำหนดขึ้นเพื่อรักษาสถานะของบุคคลหรือป้องกันมิให้สิทธิหรือทรัพย์สินของกลุ่มความได้รับความเสียหายในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินของศาล โดยศาลจะกำหนดมาตรการดังกล่าวในรูปของคำสั่งเรียกว่า “คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว” โดยทั่วไปแล้วคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้ศาลมักจะสั่งให้บุคคลกระทำการ หรือเว้นการกระทำการ ใดๆอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะเพื่อป้องกันมิให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่อีกบุคคลหนึ่ง จึงถือได้ว่ามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นมาตรการพิเศษที่ศาลนำมาใช้เพื่อเยียวยาให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความมากที่สุด<sup>10</sup>

<sup>10</sup> อภิรดี สุทธิสมณ์ มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง วิทยานิพนธ์-นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548 หน้า 4

มาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในวิธีพิจารณาคดีของศาล ถือเป็นกระบวนการสำคัญเพื่อที่จะมุ่งคุ้มครองคู่ความในคดี หากกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปราศจากวิธีการคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ท้ายที่สุดศาลที่พิจารณาคดีนั้นก็มีความเสี่ยงที่จะคุ้มครองหรือเยียวยาสิทธิให้แก่คู่ความในคดีได้หรืออาจกล่าวได้ว่า ความยุติธรรมย่อมหมายถึงความยุติธรรมที่ทันกับเวลาด้วย ถ้าความยุติธรรมที่ได้รับมานั้นไม่ทันกับเวลาแล้วย่อมมีโอกาสเรียกได้ว่าเป็นความยุติธรรมอย่างแท้จริง ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลมีหลักประกันแก่คู่ความในคดีวิธีพิจารณาคดีของศาลต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องนำหลักการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งมาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแต่ละประเภทอาจจะมีลักษณะหรือมาตรการที่แตกต่างกันออกไป เช่น การคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง การคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง เป็นต้น<sup>11</sup> สำหรับคดีปกครองก็มีลักษณะที่แตกต่างไปจากคดีแพ่ง ในคดีแพ่งนั้นคู่ความในคดีต่างเป็นเอกชน ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกัน ทั้งสองฝ่ายไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจเหนืออีกฝ่ายหนึ่ง ในขณะที่คดีปกครองคู่ความในคดีมีสถานะในทางกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกัน คู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน ส่วนคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐ แต่ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างคดีแพ่งและคดีปกครอง คือในคดีแพ่งวัตถุแห่งคดีที่นำมาสู่การมีข้อพิพาทและนำมาสู่การพิจารณาของศาลนั้นล้วนแต่เกิดจากการกระทำที่มีความเท่าเทียมกันของคู่ความในคดีไม่มีการใช้อำนาจเหนือหรือที่เรียกว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ในขณะที่การกระทำในคดีปกครอง วัตถุแห่งคดีเป็น “กฎ” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” หรือ “การกระทำทางกายภาพ” ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ใช้อำนาจเหนือฝ่ายเดียว อันเป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่เอกชน หรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดภาระแก่เอกชน โดยเฉพาะกรณีศึกษาที่วัตถุแห่งคดีเป็นคำสั่งทางปกครองอันส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง ซึ่งในกฎหมายไทยวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองกรณีคำสั่งทางปกครองนี้ เรียกว่า การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองมี 2 ประเภท คือ การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยจะเป็นกรณีทุเลาการบังคับได้จะต้องเป็นกรณีของกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น หากไม่เข้ากรณีดังกล่าวแล้วก็จะเป็กรณีของการบรรเทาทุกข์นั่นเอง ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น การฟ้องคดีปกครองของบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมันถือว่า การฟ้องหรือการอุทธรณ์โต้แย้งในชั้นฝ่ายปกครองเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะทำให้ผลของคำสั่งทาง

<sup>11</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2551 หน้า 294-295

ปกครองชะลอผลของการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะพิพากษาคดี ในประเทศเยอรมันนั้น ถือว่า มาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเป็นหลักการสำคัญที่มีรากฐานมาจาก หลักการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยองค์การตุลาการ<sup>12</sup> ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 (4) ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งบัญญัติว่า “หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิโดยอำนาจมหาชนบุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิในทางศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม” มาตรา 19 (4) นี้ ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญสำหรับระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของเยอรมัน เพราะบทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจมหาชนโดยการคุ้มครองดังกล่าวจะต้องเป็นการคุ้มครองสิทธิโดยปราศจากช่องว่าง เป็นการคุ้มครองสิทธิอย่างครอบคลุม กล่าวโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองนั้น ย่อมมีความเกี่ยวโยงมาจากหลักการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 (4) ซึ่งหมายความถึงการคุ้มครองสิทธิให้ทันกับเวลาที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วย การที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นที่จะต้องมีหลักประกันในการให้ความคุ้มครองชั่วคราว เพราะมิเช่นนั้นแล้วการพิจารณาคดีปกครองก็มิอาจก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้แต่อย่างใด เพราะแม้บุคคลนั้นจะชนะคดีท้ายที่สุดก็ไม่อาจเยียวยาสิทธิของบุคคลนั้นได้จากสภาพพื้นฐานดังกล่าวนี้ จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันในการคุ้มครองชั่วคราวในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงจำเป็นต้องบัญญัติเรื่องของการขอคุ้มครองชั่วคราวไว้แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างคดีแพ่งกับคดีปกครองมีมาตรการที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ<sup>13</sup> ในคดีแพ่งมีการวางหลักประกันในการชำระหนี้ของลูกหนี้ หรือการขอให้กักขังลูกหนี้หรือจำเลยไว้ก็ได้ มาตรการเหล่านี้ไม่ใช่มาตรการที่จำเป็นในคดีปกครอง ทั้งนี้ เพราะการเรียกร้องหนี้ในทางกฎหมายมหาชนนั้น โดยปกติแล้วเป็นการเรียกร้องเอาที่รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนต่าง ๆ การเรียกร้องเพื่อให้รัฐชำระหนี้จึงไม่สามารถขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยการกักขังลูกหนี้ได้ การขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว อาจขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้เพื่อทำให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิของบุคคลนั้น ในกรณีนี้เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องของบุคคล เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจในสิทธิของตน เพราะหากกรณีมีความเปลี่ยนแปลงสภาพที่เป็นอยู่จะทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีหมดสิ้นไป หรือทำให้การใช้สิทธิของผู้ฟ้องคดีเป็นไปด้วยความยากลำบาก เช่น ผู้ฟ้องคดีขอให้คุ้มครอง

<sup>12</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ รายงานการวิจัย เรื่อง การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร พ. เพรส 2548 หน้า 15

<sup>13</sup> สุภาภรณ์ ลิประเสริฐพันธ์ การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง วิทยานิพนธ์ – นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2554 หน้า 10 – 11

ชั่วคราวในคดีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง ในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราว เพื่อมิให้มีการแต่งตั้งบุคคลอื่นให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว เพราะหากมีการแต่งตั้งบุคคลอื่นให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว การฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีย่อมไม่มีความหมายแต่อย่างใด<sup>14</sup>

ในคดีปกครองส่วนใหญ่แล้วฝ่ายปกครองเป็นผู้ถูกฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง เพื่อให้การดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครองสามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องจึงมีข้อจำกัดในเรื่องของการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเช่นกัน ดังเช่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง ของเยอรมัน ซึ่งห้ามมิให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีดังต่อไปนี้<sup>15</sup>

1. กรณีของคำสั่งให้ชำระเงิน ค่าธรรมเนียมหรือภาษีอากรต่าง ๆ ความมุ่งหมายในเรื่องนี้เพื่อป้องกันมิให้การวางแผนงบประมาณของฝ่ายปกครองมีผลกระทบจากการทะเลาะการบังคับอันเกิดจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ดี หรือการฟ้องคดีและมีการขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อทะเลาะการบังคับให้ชำระเงินดังกล่าว

2. กรณีที่เป็นคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจทะเลาะการบังคับตามคำสั่งนั้น ๆ ได้ คำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีนี้ หมายถึง คำสั่งหรือมาตรการที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ในการคุ้มครองความปลอดภัย หรือการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งไม่รวมถึงคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในทางปกครอง เช่น คำสั่งในการตรวจสถานบริการ การตรวจคนเข้าเมืองหรือตำรวจทางหลวง เป็นต้น

3. กรณีที่จะต้องออกคำสั่งบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งโดยเร่งด่วน เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์อื่น ๆ ที่มีความสำคัญในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องให้เหตุผลไว้เป็นลายลักษณ์อักษรถึงความจำเป็นที่จะต้องบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นกรณีเร่งด่วน แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการฉุกเฉินเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเป็นกรณีที่เป็นภัยอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้น อันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่ออนามัย ทรัพย์สินหรือต่อชีวิตของบุคคล กรณีเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลเป็นกรณีพิเศษแต่อย่างใด

ส่วนการฟ้องคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสก็มีวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในวิธีพิจารณาความคดีของศาลปกครองเช่นกัน ซึ่งประเทศไทยได้รับอิทธิพลเกี่ยวกับหลักการการพิจารณาคดีปกครองจากฝรั่งเศส อันรวมถึงวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในวิธีพิจารณาความคดีของศาลปกครองด้วย แต่มี

<sup>14</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องเดิม หน้า 17

<sup>15</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เรื่องเดียวกัน หน้า 18

แนวคิดพื้นฐานของหลักการดังกล่าวแตกต่างจากประเทศเยอรมัน โดยประเทศฝรั่งเศสถือว่าการฟ้องหรือการอุทธรณ์โต้แย้งในชั้นฝ่ายปกครองไม่เป็นการทูลเกล้าฯตามคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้มีผลทำให้การฟ้องหรือการอุทธรณ์โต้แย้งในชั้นฝ่ายปกครองไม่มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวชะลอผลของการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองเป็นการชั่วคราวแต่อย่างใด กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองยังมีผลบังคับอยู่ตลอดไปจนกว่าจะมีการยกเลิกหรือเพิกถอน จึงเห็นได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับเรื่องหลักประโยชน์สาธารณะมากกว่ามุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้ประเทศฝรั่งเศสจะยึดหลักการดังกล่าว แต่ก็มีข้อยกเว้น โดยมีข้อยกเว้นด้วยการให้ศาลมีอำนาจสั่งทูลเกล้าฯตามคำสั่งทางปกครองได้ อีกทั้งมีข้อยกเว้นตามกฎหมายด้วย กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า การฟ้องคดีบางอย่างมีผลเป็นการทูลเกล้าฯตามคำสั่งทางปกครอง อาทิเช่น การฟ้องคดีโต้แย้งการดำเนินการทำประชาพิจารณ์เกี่ยวกับ โครงการรวมคอมมูน หรือการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งของรัฐมนตรีกิจการสังคมที่ถอนคืนการให้คำรับรองบริษัทประกันสังคม หรือการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ที่ให้ไว้แก่บริษัทประกันภัย เพราะการเพิกถอนดังกล่าวมีผลทำให้เป็นการเลิกบริษัทได้ เป็นต้น

#### 4. หลักการทูลเกล้าฯตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย

หลักการทูลเกล้าฯตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทยนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ช่วง คือ 1) ช่วงก่อนมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และ 2) ช่วงหลังจากมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้

##### 4.1 ช่วงก่อนมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ก่อนที่ประเทศไทยจะตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ขึ้นมาใช้บังคับนั้น หลักการทูลเกล้าฯตามคำสั่งทางปกครองย่อมเป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับในเรื่องนั้น โดยกฎหมายบางฉบับจะบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง มีผลเป็นการทูลเกล้าฯตามคำสั่งทางปกครอง บางฉบับจะบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าฯตามคำสั่งทางปกครอง ตัวอย่างเช่น

##### 4.1.1 กรณีที่ไม่เป็นการทูลเกล้าฯตามคำสั่งทางปกครอง

###### 1) พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510 มาตรา 99

“ผู้รับอนุญาตซึ่งถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้ยกอุทธรณ์หรือให้แก้ไขคำสั่งของผู้อนุญาตในทางที่เป็นคุณแก่ผู้อุทธรณ์ได้”



คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งย่อมไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต”

2) พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มาตรา 30

“ผู้รับใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา 28 หรือมาตรา 29 ต่อรัฐมนตรี โดยยื่นอุทธรณ์ต่อพนักงานน้ำบาดาลประจำท้องที่ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้ยกอุทธรณ์ หรือแก้ไขคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้

คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา 28 หรือมาตรา 29 เว้นแต่เป็นการอุทธรณ์คำสั่งที่เกี่ยวกับการใช้น้ำบาดาล”

3) พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 66

“ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งตามมาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง มาตรา 28 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสาม มาตรา 45 มาตรา 48 วรรคห้า มาตรา 52 หรือมาตรา 65 วรรคสอง หรือมีคำสั่งในเรื่องการไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือในกรณีที่เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีคำสั่งตามมาตรา 46 วรรคสอง ถ้าผู้ที่ได้รับคำสั่งไม่พอใจคำสั่งดังกล่าว ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่ง เว้นแต่รัฐมนตรีจะเห็นสมควรให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นไว้ชั่วคราว”

#### 4.2.2 กรณีที่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

1) พระราชบัญญัติอาวูฐปีน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวูฐปีน พ.ศ. 2490 มาตรา 63 วรรคสอง

“ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้เพื่อการปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนท้องที่ให้ส่งกลับออกนอกราชอาณาจักรซึ่งอาวูฐปีนหรือเครื่องกระสุนปืนตามมาตรา 17 หรือให้จัดการจำหน่ายอาวูฐปีน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิดตามมาตรา 64 ให้นับแต่วันที่ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีและเมื่อได้ยื่นอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีแล้ว การปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนท้องที่นั้นให้พักไว้จนถึงวันที่ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี

คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด”

2) พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 52 วรรคหก

“ในระหว่างอุทธรณ์ ห้ามมิให้ผู้อุทธรณ์หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นกระทำการใดแก่อาคารอันเป็นมูลกรณีแห่งการอุทธรณ์ เว้นแต่อาคารนั้นจะเป็นอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินหรือมีลักษณะซึ่งไม่อาจรอได้”

3) พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 มาตรา 66 วรรคสาม

“ในกรณีที่ยุติคดีไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต ก่อนที่รัฐมนตรีจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้ประกอบกิจการต่อไปได้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรี”

4) พระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. 2528 มาตรา 19

“ในกรณีอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา 13 หรือกรณีอุทธรณ์คำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 17 ผู้อุทธรณ์ยังคงมีสิทธิเป็นผู้จัดตั้งหรือเป็นผู้ดำเนินการสุสานและฌาปนสถานสาธารณะหรือสุสานและฌาปนสถานเอกชนในระหว่างรอคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี”

แต่ก็มีกฎหมายหลายฉบับไม่น้อย ที่ไม่ได้บัญญัติถึงผลของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองว่า เมื่ออุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแล้ว จะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่ อย่างไร แต่อย่างไรก็ตาม ก็พอจะสันนิษฐานได้ว่า ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่ นั้น เมื่อกฎหมายหมายไม่ได้บัญญัติไว้ ก็ย่อมถือได้ว่ากรณีดังกล่าวไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่นเดียวกับกรณีที่มีการบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

#### 4.2 ช่วงหลังจากมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ช่วงก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ขึ้นมาใช้บังคับ การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก็จะจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติแต่ละฉบับในเรื่องนั้นๆ แต่เมื่อต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ขึ้นมาใช้บังคับแล้ว หลักการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก็จะจะเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ก็ได้กำหนดไว้ว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ต้องมีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้อง จะได้สั่งให้มีการทุเลาการ

บังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ก่อน<sup>16</sup> แต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเรื่องใด มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายฉบับนั้น ซึ่งใน ส่วนนี้จะได้กล่าวในบทที่ 3 ต่อไป

## 5. การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่างประเทศ

หลักการพื้นฐานของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่างประเทศ นั้น ในที่นี้ผู้ศึกษาจะกล่าวถึงการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของประเทศเยอรมนีและ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งทั้งสองประเทศนั้นมีแนวคิดที่ไม่เหมือนกัน โดยในระบบกฎหมายของประเทศ ฝรั่งเศสจะให้ความสำคัญกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่าย ปกครอง เนื่องจากกิจกรรมของฝ่ายปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงจำเป็นที่ จะต้องคุ้มครองให้การดำเนินกิจการดังกล่าวเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและต่อเนื่อง กฎหมายของ ฝรั่งเศสจึงไม่ยอมให้เอกชนคนใดคนหนึ่งขัดขวางการดำเนินการดังกล่าวได้แต่เพียงด้วยการนำ คำสั่งทางปกครองนั้นไปฟ้องต่อศาล เพราะหากยอมให้เอกชนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดย การอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและห้ามมิให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามคำสั่ง ทางปกครองนั้น กิจกรรมทุกอย่างของฝ่ายปกครองก็จะเป็นไปไม่ได้เลย หลักการดังกล่าวจึงเป็น หลักขั้นพื้นฐานซึ่งมีขึ้นเพื่อรับรองหลักการบริหารงานของฝ่ายปกครอง และเพื่อประโยชน์ของการ บริการสาธารณะ หรือหลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ เพื่อป้องกันมิให้เอกชนอ้างว่า คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและนำคดีไปฟ้องต่อศาล เพื่อที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ทางปกครอง การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจึงไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็น เหตุแห่งการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจะต้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทาง ปกครองอีกครั้งหนึ่ง

ในส่วนของระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน การยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อ ได้แย้งคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยไม่จำเป็นที่ผู้ฟ้อง คดีจะต้องมีคำร้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด เนื่องจากระบบกฎหมายของเยอรมันมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทาง ปกครองเป็นสำคัญ ดังนั้น การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะมีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทาง ปกครองไว้เป็นการชั่วคราว แต่การทุเลาการบังคับนี้จะไม่นำมาใช้ หากเป็นการกระทำต่อประโยชน์

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 56 วรรคหนึ่ง

มหาชนซึ่งจะต้องบังคับการทางปกครองในทันที<sup>17</sup> รวมถึงกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับทันที

สำหรับประเทศไทยเลือกใช้ระบบทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามแบบของกฎหมายฝรั่งเศส โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 บัญญัติให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ดังนั้น แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีก็ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป ผู้ฟ้องคดีจึงต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น เพื่อให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลไปชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

### 5.1 การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน

ศาลปกครองเยอรมันศาลแรกจัดตั้งขึ้นที่มลรัฐบาเดน ในปี ค.ศ. 1893 โดยมีภารกิจในการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของประชาชนจากการล่วงละเมิดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และขณะเดียวกันก็ต้องพิทักษ์ปกป้องประโยชน์สาธารณะไปพร้อมกันด้วย ซึ่งข้อคิดดังกล่าวจะแตกต่างจากศาลปกครองฝรั่งเศสที่มีภารกิจเน้นไปที่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงเห็นได้ว่าข้อความคิดเกี่ยวกับภารกิจของศาลปกครองของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกัน และได้ส่งผลกระทบต่ออำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างสำคัญ<sup>18</sup>

หลักพื้นฐานเกี่ยวกับคดีปกครองของเยอรมันซึ่งมีหลักพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งมาจากมาตรา 19 วรรค 4 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า “ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจปกครองไปกระทบสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลได้ในกรณีที่ไม่มีศาลใดที่จะรับพิจารณาเรื่องใดให้เสนอคำฟ้องต่อศาลธรรมดาได้” (ศาลธรรมดาหมายถึงศาลแพ่ง)<sup>19</sup> ซึ่งเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ความหมายของการตีความการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ย่อมต้องตีความว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ การคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพในความหมายของมาตรา 19 วรรค 4 ย่อมมีความหมายถึงการคุ้มครองสิทธิให้ทันกับเวลาที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วย<sup>20</sup> ดังนั้น หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดย

<sup>17</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์ หลักกฎหมายเยอรมัน กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544 หน้า

192

<sup>18</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ข้อพิจารณาเปรียบเทียบขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสาธารณรัฐเยอรมัน วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 25 หน้า 717

<sup>19</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2544 หน้า 156

<sup>20</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน กรุงเทพมหานคร เดือนตุลา 2547 หน้า 156

องค์กรตุลาการจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิในสภาพความเป็นจริงจากสภาพพื้นฐานดังกล่าวนี้ จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันในการคุ้มครองชั่วคราว เพราะมีเช่นนั้นแล้วการพิจารณาคดีปกครองก็มิอาจก่อให้เกิดผลในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนแต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนในคดีปกครองบรรลุความมุ่งหมายดังกล่าวได้นี้เอง กฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองจึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราว โดยอาจแบ่งการขอคุ้มครองชั่วคราวได้ 2 กรณี<sup>21</sup> คือ กรณีแรกการขอตูเลการบังคับตามมาตรา 80 และกรณีที่สองการขอให้ใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 123 ซึ่งในกรณีนี้ผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงเฉพาะกรณีแรกคือการขอตูเลการบังคับตามมาตรา 80 ซึ่งในกรณีนี้ผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงเฉพาะกรณีแรกคือการขอตูเลการบังคับตามมาตรา 80

หลักการทูเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หมายถึง คำสั่งทางปกครองยังไม่ถูกบังคับให้เป็นไปตามนั้น และผลของการถูกเลื่อนออกไปหรือการทูเลการบังคับเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ยื่นคำคัดค้านหรือผู้อุทธรณ์ หรือผู้ยื่นคำร้องขอ การมีผลเป็นการทูเลการบังคับนั้นเป็นการกำหนดกรณีทั่วไป กล่าวคือ การทูเลการบังคับเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ เมื่อมีการยื่นคำคัดค้านหรือคำฟ้อง ตามมาตรา 80 วรรค 1

### 5.1.1 การมีผลทูเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

การขอตูเลการบังคับตามมาตรา 80 ของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองมีสาระสำคัญดังนี้

มาตรา 80 (การขอตูเลการบังคับ)<sup>22</sup>

(1) การร้องคัดค้านและการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทูเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กรณีใช้บังคับกับกรณีคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ คำสั่งทางปกครองที่พิสูจน์สิทธิและคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นคุณและเป็นโทษ

(2) การทูเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไม่บังคับใช้กับ

1. การเรียกร้องด้านภาษีอากรสาธารณะและด้านค่าใช้จ่าย
2. การมีคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจเลื่อนผลการ

บังคับออกไปได้

<sup>21</sup> Klaus Stern, Verwaltungsprozessuale Probleme in der Oeffenlichrechtlichen Arbeit (München, Germany: n.p., 1987), p. 101 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน กรุงเทพมหานคร เดือนตุลา 2547 หน้า 157

<sup>22</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ เรื่องเดิม หน้า 157 - 158

3. ในกรณีอื่น ๆ ที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับกรณีคำร้องคัดค้านหรือคำฟ้องของบุคคลที่สามต่อคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการลงทุนและการจัดหางาน

4. กรณีที่จะต้องมีการออกคำสั่งบังคับโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญยิ่งกว่าของผู้เข้าร่วมในคดี ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้จะต้องวินิจฉัยคำร้องคัดค้านจะต้องออกคำสั่งเป็นกรณีพิเศษ มลรัฐอาจกำหนดให้การขอเยียวยาทุกข์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เท่าที่การขอเยียวยาทุกข์นั้นมุ่งหมายต่อมาตรการในการบังคับทางปกครองซึ่งดำเนินการโดยมลรัฐตามกฎหมายสหพันธ์

(3) ในกรณีตามวรรค 2 ข้อ 4 จะต้องมีการให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรถึงผลประโยชน์พิเศษในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วน แต่ไม่จำเป็นต้องมีการให้เหตุผลเป็นพิเศษ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะต้องกำหนดมาตรการเป็นการฉุกเฉินเพื่อประโยชน์สาธารณะในกรณีที่เป็นภัยอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้นอันจะก่อให้เกิดความเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อชีวิตอนามัย ทรัพย์สิน

(4) เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้วินิจฉัยคำร้องคัดค้านอาจให้ทุเลาการบังคับในกรณีตามวรรค 2 ได้ เท่าที่กฎหมายสหพันธ์ไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในการเรียกภาษีอากรสาธารณะและค่าใช้จ่ายอาจให้ทุเลาการบังคับโดยที่มีหลักประกันก็ได้ กรณีจะต้องมีการหยุดการบังคับเมื่อเกิดข้อสงสัยก่อนข้างชัดเจนเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น หรือการบังคับก่อให้เกิดผลที่เป็นการยากลำบากและเสียค่าใช้จ่ายสูงขึ้นต่อผู้มีหน้าที่ชำระค่าภาษีอากร โดยไม่อาจกล่าวอ้างถึงประโยชน์สาธารณะที่ชัดเจนได้

(5) เมื่อมีคำร้องขอ ศาลอาจออกคำสั่งทุเลาการบังคับคดีในกรณีตามวรรค 2 ข้อ 1 ถึงข้อ 3 ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ หรือในกรณีตามวรรค 2 ข้อ 4 ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมด หรือบางส่วนได้ใหม่ คำร้องขอจะต้องได้รับอนุญาตก่อนการยื่นฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ถ้าได้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้วขณะที่ศาลมีคำวินิจฉัยในกรณีนี้ศาลอาจมีคำสั่งเพิกถอนการบังคับนั้นได้ การให้ทุเลาการบังคับอีกครั้งอาจทำได้โดยขึ้นอยู่กับการให้หลักประกันหรือการกำหนดเงื่อนไขอื่น กรณีดังกล่าวอาจกำหนดระยะเวลาไว้ด้วยก็ได้

(6) ในกรณีตามวรรคสอง ข้อ 1 คำร้องขอตามวรรคห้าจะได้รับการอนุญาตเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ปฏิเสธคำร้องทุเลาการบังคับทั้งหมดหรือบางส่วน กรณีไม่ใช่บังคับเมื่อ

1. เจ้าหน้าที่ไม่ได้วินิจฉัยเนื้อหาภายในระยะเวลาอันเหมาะสมโดยไม่ได้แจ้งเหตุผลอันสมควรให้ทราบ

2. การกำหนดเงื่อนไขไว้เพื่อการบังคับ

(7) ศาลที่วินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีอาจแก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งที่เกี่ยวกับคำร้องขอตามวรรค 5 ในเวลาใดก็ได้ ผู้เข้าร่วมในคดีทุกคนอาจยื่นคำขอให้แก้ไขหรือยกเลิกเนื่องจากสภาพการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปหรือสภาพการณ์ที่ไม่ได้ใช้สิทธิในระหว่างกระบวนการพิจารณาเดิมเป็นไปโดยปราศจากความผิดของผู้เข้าร่วมในคดี

(8) ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะอาจวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้

เนื่องด้วยการที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างไรๆ อันมีผลเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ฝ่ายเดียวและคำสั่งทางปกครองนั้นๆ ได้สร้างภาระและความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง กฎหมายของประเทศเยอรมันจึงได้กำหนดการคุ้มครองสิทธิชั่วคราวไว้ในมาตรา 80

โดยหลักแล้ว คำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีผลบังคับโดยทันทีเมื่อได้มีการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ ทั้งนี้ มาตรา 43 วรรค 1 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมสามารถอุทธรณ์โต้แย้ง คำสั่งทางปกครองนั้นได้ต่อผู้ออกคำสั่งดังกล่าว การโต้แย้งคัดค้านของผู้รับคำสั่งทางปกครองมีผลให้ผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นระงับชั่วคราว กล่าวคือ การมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นต้องเลื่อนออกไปหรือที่เรียกว่ามีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้<sup>23</sup>

บทบัญญัติมาตรา 80 วรรค 1 กำหนดให้การยื่นคำคัดค้านหรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง และการยื่นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งก่อภาระและไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองถูกเลื่อนออกไป<sup>24</sup> ในกรณีของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น มีผลถึงกรณีของคำสั่งทั่วไปทางปกครอง<sup>25</sup> ด้วยเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามการมีผลทุเลาการบังคับในกรณีนี้ย่อมมีผลเฉพาะกรณีต่อผู้ยื่นคำร้องเท่านั้นมิได้มีผลเป็นการทั่วไป ซึ่งไม่รวมถึงบุคคลอื่นๆ ที่มีได้ยื่นคำร้องหรือคำฟ้องด้วย

<sup>23</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย : เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา 2545 หน้า 83

<sup>24</sup> Schmitt Gläser, Verwaltungsprozeßrecht, 12, Aufl, Rdnr. 241 ff อ้างใน หนังสือสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย : เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา 2545 หน้า 83

<sup>25</sup> กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 35

การทูลเกล้าฯ บังคับ หมายความว่า มาตรการเพื่อการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครอง ของสหพันธ์ที่ดี หรือของมลรัฐที่ดี ไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีที่มีการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ คำสั่งทางปกครองกรณีนี้อยู่ในสภาพที่ถูกแขวนไว้ ความหมายของสภาพที่ถูกแขวนไว้ของคำสั่งทางปกครองนี้ตามความเห็น ของนักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันออกไป โดยมีแนวคิด 2 แนวคิด<sup>26</sup>

แนวคิดแรก คือ ทฤษฎีว่าด้วยการมีผลของคำสั่งทางปกครอง โดยแนวคิดนี้ เห็นว่า สภาพที่ถูกแขวนไว้ของคำสั่งทางปกครองนั้น หมายถึง การขัดขวางมิให้คำสั่งทางปกครองมีผล เมื่อคำสั่งทางปกครองไม่มีผลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจึงไม่อาจกระทำได้

แนวคิดที่สอง คือ ทฤษฎีว่าด้วยการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง ตามทฤษฎีนี้ เห็นว่า การมีผลทูลเกล้าฯ บังคับหรือสภาพที่ถูกแขวนอยู่ของคำสั่งทางปกครอง หมายถึง การขัดขวางมิให้ดำเนินการหรือปฏิบัติการตามคำสั่งทางปกครองเท่านั้น มิได้หมายถึงการขัดขวางการมีผลของคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด ดังนั้น ตามทฤษฎีที่สองจึงขัดขวางเฉพาะมาตรการของฝ่ายปกครองที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นบรรลุตามความมุ่งหมายเท่านั้น ศาลปกครองสูงสุดของเยอรมัน ได้ถือตามแนวทฤษฎีที่สอง

การทูลเกล้าฯ บังคับเริ่มมีผลเมื่อมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือเมื่อมีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และการยื่นดังกล่าวมีผลให้มีการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ โดยไม่จำเป็นต้องมีคำร้องขอให้ทูลเกล้าฯ บังคับแต่อย่างใด กล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งคำสั่งทางปกครองและได้มีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมมีผลโดยปริยายเป็นการชะลอการบังคับคำสั่งทางปกครองนั้นไว้ ด้วยเหตุผลที่ว่า นิติกรรมทางปกครองย่อมไม่อาจบังคับหรือก่อภาระหน้าที่ใด ๆ ให้กับเอกชนผู้โต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้น หรือผู้ที่ฟ้องต่อศาล โดยกล่าวอ้างว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ จนกว่าศาลปกครองจะได้มีคำพิพากษาชี้ขาดว่านิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Schmitt Gläser, Verwaltungsprozeßrecht (München, Germany: n.p., 1994), p. 155 อ้างใน บรรณกิจสิงคะเนติ เรื่องเดิม หน้า 158

<sup>27</sup> สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ เรื่อง ภาระหน้าที่และกระบวนการพิจารณาความของศาลปกครองเยอรมัน โดย ศาสตราจารย์ ดร. Karl-Peter Sommermann หน้า 14



กรณีที่ยังมีความเห็นแตกต่างกันคือระยะเวลาใดที่เป็นการสิ้นสุดของผลของการทะเลาะการบังคับ ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นแตกต่างกัน 2 ฝ่าย<sup>28</sup>

ฝ่ายแรกเห็นว่า หากการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองถูกปฏิเสธ ผลของการทะเลาะการบังคับย่อมสิ้นสุดลง ผลของการทะเลาะจะมีผลอีกครั้งต่อเมื่อได้มีการยื่นฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

ฝ่ายที่สองเห็นว่า แม้ว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองจะได้รับการปฏิเสธ อย่างไรก็ตามช่วงระยะเวลา 1 เดือน หลังจากที่บุคคลนั้นได้รับทราบผลของการวินิจฉัยอุทธรณ์ ช่วงระยะเวลาดังกล่าวยังมีผลของการทะเลาะการบังคับอยู่จนกว่าบุคคลนั้นจะยื่นฟ้องคดีในเวลาดังกล่าว ตามความเห็นฝ่ายที่สองเห็นว่า การทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะสิ้นสุดเมื่อพ้นระยะเวลา 1 เดือนหลังจากบุคคลนั้นทราบผลการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว

อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายเยอรมันก็ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการขัดขวางไม่ให้เกิดการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดให้คำสั่งทางปกครองได้รับการปฏิบัติหรือได้รับการบังคับให้เป็นไปตามนั้นโดยทันที ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 4

ข้อสังเกต<sup>29</sup>

(1) ในกรณีคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไปตามมาตรา 35 วรรค 2 (คำสั่งทางปกครองทั่วไป) เช่น คำสั่งปิดโรงเรียน จะมีผลเป็นการทะเลาะการบังคับต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีความสัมพันธ์ต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองทุกคนและสามารถปฏิบัติได้ด้วย

(2) ประเด็นที่เป็นปัญหาคือ ในกรณีที่คำอุทธรณ์หรือคำคัดค้าน หรือคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่เข้าเงื่อนไขที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองจะพิจารณาพิพากษาได้ เช่น เอกชนยื่นอุทธรณ์คัดค้านหรือยื่นคำฟ้องล่วงหน้าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การยื่นคำอุทธรณ์คัดค้านหรือการยื่นฟ้องจะมีผลเป็นการทะเลาะการบังคับโดยอัตโนมัติหรือไม่

ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ในระบบกฎหมายเยอรมันปรากฏแตกต่างกันออกไปหลายความเห็น ดังนี้

<sup>28</sup> Stern, op. cit., p. 104 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน กรุงเทพมหานคร เดือนตุลา 2547 หน้า 159

<sup>29</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม หน้า 84

นักกฎหมายฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า ถ้าหากการขอแก้ไขเยียวยาสิทธิ คือ การยื่นอุทธรณ์คัดค้าน หรือการยื่นคำฟ้องไม่เข้าเงื่อนไขที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองจะพิจารณาสั่งการหรือพิจารณาพิพากษาได้ การยื่นอุทธรณ์คัดค้าน หรือการยื่นฟ้องคดีจะไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับหรือการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นในทุกกรณี<sup>30</sup>

นักกฎหมายฝ่ายที่สอง มีความเห็นตรงกันข้ามกับความเห็นของฝ่ายแรกอย่างสิ้นเชิง คือ เห็นว่า การยื่นคำร้องขอแก้ไขเยียวยาสิทธิในทุกกรณีย่อมมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ถึงแม้ว่าคำร้องหรือคำฟ้องดังกล่าวจะไม่เข้าเงื่อนไขที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ตาม<sup>31</sup>

นักกฎหมายฝ่ายที่สาม เห็นว่า จะต้องพิจารณาจากลักษณะของการยื่นคำขอแก้ไขเยียวยาสิทธินั้นเสียก่อนจึงจะตอบได้ว่าการยื่นคำขอแก้ไขสิทธิจะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่ อย่างไรก็ตามในบรรดานักกฎหมายกลุ่มนี้ความเห็นก็ยังไม่ลงรอยกัน นักกฎหมายบางคนเห็นว่า หากคำร้องขอแก้ไขเยียวยาสิทธิ เช่น คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเห็นประจักษ์ชัด ว่าเป็นกรณีที่ไม่อาจยื่นได้ การยื่นคำร้องหรือคำฟ้องดังกล่าวย่อมไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่ง<sup>32</sup> นักกฎหมายบางคนเห็นว่า จะต้องพิจารณาจากความบกพร่องของคำขอแก้ไขเยียวยาสิทธินั้นว่าบกพร่องในเรื่องใด กรณีที่คำขอแก้ไขเยียวยาสิทธิอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง มีคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายดำรงอยู่จริง ผู้ที่ยื่นคำขอแก้ไขเยียวยาสิทธิเป็นผู้ที่มีสิทธิในการยื่นคำขอดังกล่าว และการยื่นคำขอแก้ไขเยียวยาสิทธิได้กระทำในกำหนดเวลา ในกรณีเช่นนี้การยื่นคำขอแก้ไขเยียวยาสิทธิย่อมมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น<sup>33</sup> แม้จะบกพร่องในเรื่องอื่นก็ตาม ความเห็นที่กล่าวมาสุดท้ายนี้เป็นความเห็นข้างมากในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตาม หากในการยื่นอุทธรณ์โต้แย้งหรือการยื่นคำฟ้อง ผู้ยื่นขอให้แก้ไขเยียวยาสิทธิไม่ได้มีความคิดอยู่เลยว่าสิทธิของตนเองถูกระงับกระเทือนหรือการแก้ไขเยียวยาสิทธิเห็นได้อย่าง

<sup>30</sup> Schmalz, DVBl. 1992, 230 (231), คำพิพากษาศาลสูงคดีปกครองแห่งมลรัฐ Hessen HessVG, NVwZ, 1982, 689 (690). อ้างใน หนังสือสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม หน้า 85

<sup>31</sup> Kunig, NuR 1986, 212, คำพิพากษาศาลปกครองชั้นสูงแห่ง Berlin OVG Berlin, DVBl. 1972, 32. อ้างใน หนังสือสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม

<sup>32</sup> Stern, Jus 1981, คำพิพากษาปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐ Nordrhein-Westfalen OVG NRW, DÖV 1991, 564. อ้างใน หนังสือสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม

<sup>33</sup> Finkenburger/Jank, Vorläufiger Rechtsschutz, Randziffer 517.; Martini, Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl. 1999, S. 141 อ้างใน หนังสือสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม

ชัดเจนว่าถูกนำมาใช้ซ้ำเกินไป การยื่นขอให้แก่ไขเยียวยาสิทธิดังกล่าวย่อมไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

### 5.1.2 ข้อยกเว้นของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ถึงแม้โดยหลักระบบกฎหมายเยอรมันจะกำหนดให้การยื่นคำคัดค้านหรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองและการยื่นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองถูกเลื่อนออกไป แต่หลักการดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นที่การยื่นคำคัดค้านหรือการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองและการยื่นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ กล่าวคือ ให้ความสำคัญต่อการมีผลบังคับโดยทันทีของคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นกรณีที่ประโยชน์สาธารณะในการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องบังคับการตามคำสั่งทางปกครองทันทีมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์เอกชนในอันที่จะหวังผลบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีที่มีผลบังคับทันทีของคำสั่งทางปกครองอาจจะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ประการหนึ่งและเป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดให้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอีกประการหนึ่ง ซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 80 วรรค 2 ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) กรณีของคำสั่งให้ชำระเงิน ค่าธรรมเนียมหรือภาษีอากรต่างๆ ความมุ่งหมายของมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 1 นี้ มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้การวางแผนงบประมาณของฝ่ายปกครองมีผลกระทบจากการทุเลาการบังคับ อันเกิดมาจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่ดี หรือจากการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ดี และเพื่อมิให้การทำภาระหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวถูกขัดขวางการทำการหน้าที่จากผลของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นคำสั่งที่ให้ชำระเงินจึงไม่อาจทุเลาการบังคับได้

แต่ก็มีความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่ ที่เห็นว่าไม่เฉพาะค่าภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียม ในความหมายคลาสสิกเท่านั้นที่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรานี้ แต่หมายรวมถึงการชำระเงินที่มีวัตถุประสงค์ในทางคลังด้วย เพราะเงินดังกล่าวเป็นรายได้ซึ่งฝ่ายปกครองต้องนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติภาระหน้าที่ได้ทันต่อเหตุการณ์<sup>34</sup>

2) กรณีที่เป็นคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจเลื่อนผลการบังคับได้ (มาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 2) คำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีนี้ย่อม

<sup>34</sup> เปรียบเทียบ ABmann-Schmitt, S. 349 อ้างใน หนังสือสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม หน้า 86

หมายถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่โดยตรงในการปราบปรามอาชญากรรม เช่น ตำรวจที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองความปลอดภัยตำรวจฝ่ายปราบปรามอาชญากรรม หรือตำรวจน้ำ จะเห็นได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ที่กล่าวมาหากให้มีการหน่วงผลของคำสั่งทางปกครองได้ ย่อมจะเป็นอันตรายต่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นกรณีเจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่ ในฝ่ายปกครอง เช่น การตรวจสอบเรื่องการก่อสร้าง สถานบริการตรวจคนเข้าเมือง หรือตำรวจทางหลวง เป็นต้น ย่อมไม่รวมอยู่ในความหมายข้างต้น

ตัวอย่างของการปฏิบัติหน้าที่ที่การโต้แย้ง ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ เช่น คำสั่งหรือเครื่องหมายหรือสัญญาอนุญาตของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการกำหนดกฎจราจร ตามมาตรา 36 วรรค 1 ของกฎหมายว่าด้วยกฎจราจร คำสั่งหรือสัญญาให้หยุดรถเพื่อตรวจสอบเอกสาร เช่น ตรวจใบอนุญาตขับขี่ตามกฎหมายฉบับเดียวกัน การให้หยุดการชุมนุมสาธารณะ ตามกฎหมายมาตรา 13 แห่งกฎหมายว่าด้วยการนัดชุมนุม เป็นต้น<sup>35</sup>

3) ในกรณีอื่นๆ ที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธรัฐคดี หรือกฎหมายของมลรัฐคดี บัญญัติยกเว้นไว้ กล่าวคือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไม่ให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ โดยกฎหมายดังกล่าวที่บัญญัติไว้จะต้องเป็นกฎหมายที่ออกมาภายหลังกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ ออกมาภายหลังปี 1960 ตัวอย่างเช่น มาตรา 21 วรรค 3 กฎหมายว่าด้วยชาวต่างชาติ มาตรา 10 วรรค 3 กฎหมายว่าด้วย การขอลี้ภัย มาตรา 74 ของกฎหมายว่าด้วยการทำหน้าที่ในกิจการพลเรือน หรือมาตรา 32 วรรค 1 กฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง เป็นต้น

4) กรณีจะต้องออกคำสั่งบังคับโดยเร่งด่วน เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่มีความสำคัญยิ่งกว่า ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้จะต้องวินิจฉัยคำร้องคัดค้านจะต้องออกคำสั่งเป็นกรณีพิเศษ (มาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 4) ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องให้เหตุผลไว้เป็นลายลักษณ์อักษรถึงความจำเป็นที่จะต้อง บังคับตามคำสั่งทางปกครองในกรณีเร่งด่วนแต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นมาตรการฉุกเฉินเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือกรณีที่เป็นภัยอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้นอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่ออนามัย ทรัพย์สินหรือต่อชีวิตของบุคคล ในกรณีเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลเป็นกรณีพิเศษแต่อย่างใด

<sup>35</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม หน้า 87

แต่หากปรากฏว่าคำสั่งให้บังคับการตามคำสั่งทางปกครองทันทีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองต้องกลับมากำหนดให้มีผลการบังคับเลื่อนไปอีกหรือมีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ตามมาตรา 80 วรรค 5 ในกรณีเช่นนี้ ฝ่ายปกครองไม่อาจออกคำสั่งใหม่ได้อีก<sup>36</sup>

### 5.1.3 การให้หยุดปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง

บทบัญญัติมาตรา 80 วรรค 4 กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้วินิจฉัยอุทธรณ์สามารถกำหนดให้หยุดการปฏิบัติการตามคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 80 วรรค 2 ได้ ตราบเท่าที่กฎหมายของสหพันธ์ไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และถึงแม้ว่าในกรณีที่มีการยื่นคำขอไปยังศาลขอให้กำหนดให้การบังคับมีผลเลื่อนไป (การทุเลาการบังคับ) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 80 วรรค 5 แต่ศาลไม่กำหนดให้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็อาจจะหยุดการบังคับการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ เพราะวิธีการดำเนินการทั้งสองแนวทาง กล่าวคือ การร้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหยุดดำเนินการตามมาตรา 80 วรรค 4 และการที่คู่ความขอให้ศาลกำหนดการทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 วรรค 5 ไม่เกี่ยวข้องกันหรือมีอิทธิพลต่อกันแต่อย่างใด การหยุดการปฏิบัติหรือดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นเรื่องของการดำเนินการตามนโยบายของฝ่ายปกครอง<sup>37</sup> และมีผลนับแต่เจ้าหน้าที่ไม่มีผลย้อนหลังแต่อย่างใด

### 5.1.4 การกำหนดหรือการขอให้กลับมากำหนดการมีผลทุเลาการบังคับ

กรณีที่เป็นข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80 วรรค 2 ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น ซึ่งกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับได้ทันที ไม่อยู่ภายใต้หลักการทุเลาการบังคับโดยอัตโนมัติเมื่อมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือเมื่อมีการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง มาตรา 80 วรรค 5 จึงบัญญัติกระบวนการใช้สิทธิทางศาล เพื่อให้มีการยุติการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ โดยมีเงื่อนไขดังนี้

- 1) คำสั่งนั้นจะต้องเป็นคำสั่งซึ่งกฎหมายบัญญัติให้มีผลบังคับได้ทันทีโดยไม่อาจทุเลาการบังคับได้ตามมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 1-3
- 2) คำสั่งนั้นเข้าเงื่อนไขที่บังคับได้โดยทันที ทั้งนี้เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะบังคับได้โดยไม่อาจให้มีผลทุเลาการบังคับได้ตามมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 4

<sup>36</sup> OVG Koblenz, 1987,302, อ้างใน หนังสือสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม หน้า 88

<sup>37</sup> Schmitt-Glaeser, Rdnr 273, อ้างใน หนังสือสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม

3) การให้ยกเลิกการดำเนินการบังคับในกรณีที่ได้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้วทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา 80 วรรค 5

เมื่อมีการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวข้างต้นศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับในกรณีที่เป็นคำสั่งตามมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 1-3 ได้โดยจะให้ทุเลาการบังคับทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ส่วนในกรณีตามมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 4 นั้น ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมดหรือบางส่วนใหม่ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม คำร้องดังกล่าวจะต้องยื่นก่อนที่จะยื่นฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ได้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว ในเวลาที่ศาลทำการวินิจฉัยนั้นกรณีนี้ศาลจะมีคำสั่งเพิกถอนการบังคับนั้นได้

การกำหนดการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือการกำหนดให้คำสั่งทางปกครอง “กลับมา” มีผลทุเลาการบังคับอีกครั้งหนึ่งนี้ ศาลปกครองจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องขอศาลไม่อาจหยิบยกเรื่องนี้ขึ้นมาพิจารณาเองได้ การวินิจฉัยในเรื่องนี้ให้กระทำเป็นคำสั่งอย่างไรก็ตาม ศาลสามารถยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้ทุกเมื่อ ตามมาตรา 80 วรรค 7

การกำหนดให้กรณีตามมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 1 – 3 มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ หมายความว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องหยุดการปฏิบัติการบังคับในกรณีซึ่งกฎหมายตามมาตรา 80 วรรค 2 กำหนดให้ปฏิบัติการโดยทันทีตามคำสั่งทางปกครอง<sup>38</sup> กรณีของข้อ 4 ก็เช่นเดียวกัน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องหยุดการปฏิบัติการตามคำสั่งทางปกครองที่ตนได้กำหนดให้บังคับการได้โดยทันที

การกำหนดให้มีการทุเลาการบังคับหรือการสั่งให้ “กลับมา” ทุเลาการบังคับนั้น หากเป็นกรณีเร่งด่วน ประธานหรือหัวหน้าองค์คณะสามารถวินิจฉัยโดยลำพังได้ แต่หากคู่ความไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ก็สามารถยกขึ้นให้ศาลพิจารณาได้ ทั้งนี้ ภายในสองสัปดาห์หลังจากที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ตามมาตรา 80 วรรค 8

### **5.1.5 การมีผลเป็นการทุเลาการบังคับกรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลสองทาง**

คำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลสองทาง ตามมาตรา 80 a มี 2 ประเภท คือ

1) คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองและขณะเดียวกันก็ก่อภาระแก่อีกบุคคลหนึ่ง ตามมาตรา 80 a วรรค 1

<sup>38</sup> VGH Bad-Württ, NVWZ 1991, s 1000f, อังโน หนังสือสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม หน้า 89

ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามคำร้องของ A เพื่อนบ้าน B เห็นว่าสิทธิของตนได้รับการกระทบกระเทือนจึงยื่นอุทธรณ์คัดค้าน การยื่นคัดค้านหรืออุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของ B เป็นผลให้การสร้างอาคารตามใบอนุญาตของ A ถูกขัดขวาง กล่าวคือ ส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้องของเพื่อนบ้าน B จะถูกนำมาพิจารณาด้วย ในขณะที่เดียวกัน A ก็มีเสรีภาพในการสร้างอาคารบนที่ดินของตนเช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์เพียงฝ่ายเดียว

หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 80 a ตามตัวอย่างข้างต้น ถ้าหาก A ซึ่งได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่สามารถกำหนดให้ก่อสร้างได้ทันที ตามมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 4 และเพื่อนบ้าน B ก็สามารถยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ก็ให้หยุดการดำเนินการตามมาตรา 80 วรรค 4 และกำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อประกันสิทธิของ B ที่ถูกกระทบกระเทือน ได้เช่นกัน

2) คำสั่งทางปกครองที่ก่อภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองและขณะเดียวกันเป็นคุณแก่อีกบุคคลหนึ่ง ตามมาตรา 80 a วรรค 2

ตัวอย่างเช่น เพื่อนบ้าน B ยื่นคำร้องขอให้กำหนดการใช้หรือประเภทการใช้ที่แน่นอนแก่เจ้าของกิจการ เพราะว่า B ได้รับความเสียหาย ดังนั้น คำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยมีข้อกำหนดประกอบดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เจ้าของกิจการ A ต้องรับภาระหรือได้รับผลร้าย เพราะต้องรับเอาข้อกำหนดประกอบด้วย แต่เพื่อนบ้าน B ได้รับประโยชน์ เพราะเจ้าหน้าที่ได้กำหนดข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองที่ออกให้ A ดังนี้ ในที่สุดแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองต้องวินิจฉัยโดยชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์หรือส่วนได้เสียของทั้งสองฝ่ายและวินิจฉัยเป็นคุณแก่ผู้ซึ่งมีประโยชน์ได้เสียสำคัญว่า

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 80 a เป็นบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มทุกฝ่ายที่มีส่วนในนิติสัมพันธ์<sup>39</sup>

## 5.2 การทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่รัฐได้กำหนดกฎเกณฑ์เพื่อจำกัดการใช้อำนาจของตนเอง เอกชนที่เข้ามามีความสัมพันธ์กับรัฐมีสิทธิที่จะดำเนินการให้รัฐปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวโดยการดำเนินการทางศาล กระบวนพิจารณาคดีปกครองจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับความชอบด้วย

<sup>39</sup> เปรียบเทียบ Sommemann, Die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 65 อ้างใน หนังสือสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดิม

กฎหมายของการกระทำทางปกครอง<sup>40</sup> ซึ่งศาลในคดีปกครองจะมีบทบาทมากในเรื่องการค้นหาข้อเท็จจริง กระบวนพิจารณาคดีปกครอง จึงมีลักษณะเป็นแบบไต่สวนและเน้นรูปแบบน้อยและยังมีลักษณะคล้ายกับการสอบสวนความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องของฝ่ายปกครองมากกว่าที่จะเป็นกรรมการชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณีทำนองเดียวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง และแม้ว่าศาลปกครองจะเป็นศาลที่มีอำนาจอิสระต่างหากจากฝ่ายปกครอง แต่ผู้พิพากษาศาลปกครองก็ยังคงไม่สามารถแยกตัวออกมาโดยเด็ดขาดจากฝ่ายปกครอง อันเป็นเหตุผลหนึ่งที่กระบวนพิจารณาจึงเป็นแบบไต่สวน โดยศาลเป็นผู้ควบคุมทิศทางของการดำเนินกระบวนพิจารณาสามารถยกประเด็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของสังคมได้เอง

ประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดพื้นฐานว่า ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมควรพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีอาญาและคดีแพ่งซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเท่านั้น ส่วนคดีปกครองเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริหารราชการของฝ่ายปกครองนั้น ไม่ควรอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม เนื่องจากฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่าการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับฝ่ายปกครองเท่ากับเป็นการบริหารงานทางปกครองด้วย ดังคำกล่าวที่ว่า “juger l’administration c’est encore administrer” ดังนั้นผู้ที่พิพากษาคดีปกครองจึงไม่ควรเป็นเพียงผู้ที่เชี่ยวชาญเกี่ยวกับคดีปกครองแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่จะต้องเป็นผู้ที่มี “วิญญูณของนักบริหารงานทางปกครอง” อีกด้วย เพื่อที่จะได้ตระหนักถึงผลกระทบของคำวินิจฉัยของศาลที่จะมีต่อการบริหารราชการเพื่อสาธารณประโยชน์ด้วย<sup>41</sup> ประเทศฝรั่งเศสได้ตรากฎหมายมอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองให้แก่ “สภาแห่งรัฐ” ในปี ค.ศ.1872 (พ.ศ. 2415) โดยฝ่ายบริหารไม่สงวนอำนาจในการตรวจสอบคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐอีกต่อไป “สภาแห่งรัฐ” จึงมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองได้เองนับแต่นั้นมา

วิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศสใช้ระบบไต่สวน โดยให้ตุลาการศาลปกครองมีบทบาทสำคัญในการสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริง มีวิธีพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษร การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ และมีการถ่วงดุลตุลาการเจ้าของสำนวนและองค์คณะพิจารณาพิพากษาโดยตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือ การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการ

<sup>40</sup> วรรณชัย บุญบำรุง “หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส” วารสารกฎหมายปกครอง 19, 3 (ธันวาคม 2543) : 31

<sup>41</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2555 หน้า 40



บังคับ จะมีวิธีการเยียวยาความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีอย่างไร ในที่นี้ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้แบ่งมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาออกเป็น 2 ประเภท<sup>42</sup> คือ

(1) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

(2) การตรวจสอบข้อเท็จจริงไว้ก่อนในกรณีเร่งด่วน และ มาตรการชั่วคราวที่กำหนดโดยผู้พิพากษานายเดียว

โดยในการศึกษาคำสั่งนี้จะศึกษาเฉพาะกรณีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

### 5.2.1 หลักการพื้นฐานของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

แนวคิดพื้นฐานของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของฝรั่งเศส มีคำศัพท์เฉพาะเรียกว่า “le sursis à exécution des acts administratifs” หมายถึง การระงับใช้ชั่วคราวของการกระทำทางปกครองในระหว่างที่รอการพิจารณาพิพากษาของศาล เพราะเหตุที่ได้มีการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวต่อศาลปกครอง มาตรการดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า การฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการของการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งมีหลักการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังนี้

1) หลักการฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งหลักการดังกล่าวมีที่มาจากมาตรา 3 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 1806 ซึ่งบัญญัติว่า “การฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี เว้นแต่สภาแห่งรัฐสั่งเป็นอย่างอื่น” และต่อมามาตรา 48 แห่งรัฐกำหนด ลงวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ.1945 ได้นำมาบัญญัติอีกครั้งหนึ่งว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งคดี หากสภาแห่งรัฐ โดยองค์คณะใดองค์คณะหนึ่งหรือโดยที่ประชุมใหญ่ไม่ได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” สำหรับในกรณีของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ก็ได้มีการกำหนดความในทำนองเดียวกันนี้ไว้ในมาตรา R118 และ R125 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ปัจจุบันหลักการนี้กำหนดรวมไว้ในมาตรา L4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง ว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การยื่นฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น” ซึ่งหลักดังกล่าวนี้มีเหตุผลสนับสนุนทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ

<sup>42</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หน้า 51

ในทางทฤษฎีถือว่า หลักนี้มีที่มาจากหลักกฎหมายสำคัญ 2 หลัก<sup>43</sup> คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครอง และหลักการเกี่ยวกับลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญคือการเป็นคำสั่งที่สามารถใช้บังคับได้ทันที

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครองนั้น ถือว่าศาลปกครองเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการ ในขณะที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ใช้อำนาจในทางปกครองหรือทางบริหาร แต่ละองค์กรจึงไม่ควรที่จะก้าวก่ายซึ่งกันและกัน ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาดคดี ในขณะที่ศาลปกครองก็ไม่อาจใช้อำนาจก้าวก่ายฝ่ายปกครองด้วยการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหากให้การฟ้องคดีต่อศาลมีผลเป็นการระงับการกระทำทางปกครองก็เท่ากับว่า ศาลปกครองก้าวก่ายอำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งขัดกับหลักดังกล่าว

ส่วนหลักที่ว่าคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับทันที นั้น เป็นทฤษฎีของศาสตราจารย์ Hauriou แห่งมหาวิทยาลัย Toulouse และสภาแห่งรัฐถือหลักในเรื่องนี้เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชน<sup>44</sup> สาระสำคัญของหลักนี้คือ คำสั่งทางปกครองเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีผลเป็นการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของบุคคล และมีผลในทันที ประชาชนจะต้องเคารพและปฏิบัติตาม การร้องเรียนหรือการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว เพราะมีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า คำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาล คำสั่งทางปกครองยังคงรักษาอำนาจบังคับไว้จนกว่าศาลจะสั่งเพิกถอนคำสั่งนั้น

นอกจากที่มาในทางทฤษฎีแล้ว หลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองยังมีเหตุผลในทางปฏิบัติสนับสนุนด้วย เนื่องจากกิจกรรมของฝ่ายปกครองนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ การดำเนินการดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามความเรียบร้อยและมีความต่อเนื่อง จึงไม่อาจยอมรับให้เอกชนคนใดคนหนึ่งขัดขวางการดำเนินการดังกล่าวได้แต่เพียงด้วยการนำคดีไปฟ้องศาล เพราะต่อไปเอกชนทุกคนก็จะอ้างว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและนำคดีไปฟ้องต่อศาล เพื่อที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว

<sup>43</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการศึกษาวิจัย : เรื่อง วิจัยพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ สำนักงานศาลปกครอง 2549 หน้า 161

<sup>44</sup> คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ในคดี Huglo et autres ลงวันที่ 2 กรกฎาคม 1882 อ้างใน หนังสือสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการศึกษาวิจัย : เรื่อง วิจัยพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ สำนักงานศาลปกครอง 2549 หน้า 161

ซึ่งถือว่าเป็นการฟ้องคดีเพื่อถ่วงเวลา และทำให้เกิดผลเสียต่อประโยชน์สาธารณะและระบบการบริหารงานอย่างมีประสิทธิภาพของฝ่ายปกครอง

## 2) ข้อยกเว้น

หลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น นอกจากมีข้อยกเว้นด้วยการให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับฯ แล้วยังมีข้อยกเว้นอีกประการหนึ่ง คือ ข้อยกเว้นตามกฎหมาย โดยมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า การฟ้องคดีบางอย่างมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่น<sup>45</sup>

ก. การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งอนุญาตหรือปฏิเสธการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อการเกษตร ซึ่งสั่งให้โดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ หลังจากที่ได้ทำหรือคณะกรรมการจังหวัดว่าด้วยโครงสร้างทางการเกษตรกรรมแล้ว

ข. การฟ้องคดีโต้แย้งการดำเนินการทำประชาพิจารณ์เกี่ยวกับโครงการรวมเทศบาล

ค. การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งของรัฐมนตรีกิจการสังคมที่ถอนคืนการให้คำรับรองบริษัทประกันสังคม

ง. การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งเพิกถอนการอนุมัติ ที่ให้ไว้แก่บริษัทประกันภัย (การเพิกถอนดังกล่าวมีผลทำให้เป็นการเลิกบริษัทได้)

จ. การฟ้องคดีโต้แย้งข้อกำหนดของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ยอมให้มีการยกเว้นหลักการที่ว่าวันอาทิตย์เป็นวันหยุดประจำสัปดาห์

ฉ. การฟ้องโต้แย้งคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่สั่งขับไล่ชาวต่างชาติที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายออกนอกประเทศ

ช. การฟ้องคดีโดยผู้ที่มีความเชื่อทางศาสนาหรือตั้งมั่นในมโนธรรมสำนึกในการไม่ใช้อาวุธ เพื่อโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธคำขอที่จะไม่ไปอยู่ในหน่วยงานทหารที่ใช้อาวุธที่สั่งโดยรัฐมนตรี ซึ่งรับผิดชอบทางด้านกองทัพ

ซ. การฟ้องคดีโต้แย้งการดำเนินการทำประชาพิจารณ์เกี่ยวกับโครงการรวมคอมมูน

<sup>45</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หน้า 53 - 54

ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดกรณีดังกล่าวไว้นี้ Dugrip เห็นว่ามีเหตุผลเพียงประการเดียวคือ เป็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนเป็นพิเศษสำหรับนิติกรรมทางปกครองบางประเภทซึ่งถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมาย

3) ข้อเสียของหลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

แม้ว่าหลักที่ว่าการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะมีเหตุผลสนับสนุนทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ แต่หลักนี้ก็มีข้อเสียเช่นกัน กล่าวคือการปล่อยให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อไป แม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาลอาจทำให้การฟ้องคดีเปล่าประโยชน์ เนื่องจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ส่งผลจนเสร็จสิ้นไปแล้ว ทั้งๆ ที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเท่ากับทำให้คำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของศาลเป็นแต่เพียงการเพิกถอนในทางทฤษฎีเท่านั้น นอกจากนี้ แม้ในทางกฎหมายคำสั่งเพิกถอนจะเป็นการลบล้างทุกสิ่งทุกอย่างที่เกิดขึ้นจากคำสั่งที่ถูกเพิกถอนแต่ในความเป็นจริงนั้นสิ่งที่ส่งผลไปแล้วไม่อาจล้มล้างได้ จะทำได้ก็คือกระทำการขึ้นใหม่ที่เป็นการทำงานทุกอย่างกลับคืนสู่สภาพเดิมเท่าที่จะกระทำได้ในบางกรณีอาจทำให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมได้หรือด้วยการชดเชยค่าเสียหาย แต่ในบางกรณีผลของการดำเนินการตามคำสั่งไม่อาจทำให้สิ่งที่เกิดขึ้นแล้วกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ เช่น การทำลายโบราณสถาน ซึ่งมีคำกล่าวของ Hauriou ว่า “ไม่มีค่าทดแทนใดในโลกนี้จะมาชดเชยการทำลายโบราณสถานได้ เพราะเราไม่อาจสร้างโบราณสถานนั้นขึ้นได้อีก” ด้วยเหตุนี้หลักในเรื่องการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับฯ จึงต้องมีกลไกเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวซึ่งนอกเหนือไปจากข้อยกเว้นตามกฎหมายดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว กลไกที่สำคัญก็คือการใช้อำนาจศาลในการกำหนดมาตรการชั่วคราวสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง<sup>46</sup>

4) กระบวนการเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง<sup>47</sup>

การขอทุเลาการบังคับมุ่งหมายที่จะให้ศาลมีคำสั่งไปยังฝ่ายปกครองให้ประวิงการปฏิบัติการใช้จนกว่าศาลจะพิจารณาในเนื้อหาของคดีแม้จะมีบทบัญญัติกฎหมายยอมรับอำนาจดังกล่าว<sup>48</sup> สถานะของรัฐที่ใช้อำนาจนั้นอย่างจำกัดมากในการที่จะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับจะต้องปรากฏว่า การปฏิบัติของฝ่ายปกครองจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา เช่น

<sup>46</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย : เรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หน้า 55

<sup>47</sup> สำนักงานศาลปกครอง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง 2547 หน้า 188-190.

<sup>48</sup> รัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 1945 มาตรา 48

ความเสียหายที่เกิดต่อผลงานทางสังคมเอกชนในคดี *Mouvement Social Francais des Croix de Feu*<sup>49</sup> หรือ (กรณีที่มีความเสียหายไม่มีระดับความร้ายแรงเพียงพอ คดี *Dame de Beauvoir*, 21 ตุลาคม 1970, A.J.D.A., 1970, หน้า 617) ยิ่งไปกว่านั้นต้องถือว่า คำสั่งทางปกครองเป็นรองจากการตรวจสอบเนื้อหาเบื้องต้นที่ยอมให้มีวิธีการชั่วคราวได้เฉพาะ หากมูลเหตุที่ยกขึ้นมีน้ำหนักพอกล่าวคือ มีแนวโน้มว่า โจทก์จะชนะคดี เช่น คดี *Chambre Syndicale des Constructeurs de Moteurs D'avions*<sup>50</sup> แนวทางในการแก้ปัญหาโดยอาศัยแนวคำพิพากษาดังกล่าวได้รับการรวบรวมไว้โดย มาตรา 54 ของรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 63.766 ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 1963 จากเงื่อนไขที่เข้มงวดดังกล่าว ต่อมาสภาแห่งรัฐได้เพิ่มเติมเงื่อนไขขึ้นอีกข้อหนึ่ง คือ ศาลอาจปฏิเสธคำขอทุเลาการบังคับซึ่ง นิติกรรมทางปกครองที่ปฏิเสธคำขอของเอกชนด้วยเหตุผลที่ว่านิติกรรมดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายที่มีมาแต่เดิม และการสั่งทุเลาการบังคับในกรณีนี้จะมีผลเท่ากับ เป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องยอมรับในสิ่งที่ตนได้ปฏิเสธไป (คดี *Min. des Affaires Socials c. Amoros*, 23 มกราคม 1970, A.J.D.A., 1970, หน้า 174) การปฏิเสธการออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับ เมื่อคำสั่งทางปกครองมีการปฏิบัติไปแล้วเป็นการแก้ปัญหาที่มีข้อโต้แย้งน้อย ซึ่งเป็นกรยก เหตุผลง่าย ๆ โขลกไม่ดีที่ความล่าช้าที่ศาลก่อกำขึ้นต่อคำร้องของเอกชนมักจะทำให้เหตุผลที่จะปฏิเสธ คำขอไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ท้ายที่สุด เมื่อเงื่อนไขตามกฎหมายในการขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทาง ปกครองครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว สภาแห่งรัฐให้ถือว่า ศาลมีอำนาจอิสระที่จะกำหนดหรือไม่ กำหนดการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ เช่น คดี *Association de Sauvegarde du Quartier Notre-Dame*<sup>51</sup> ฉะนั้น คำตัดสินดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการปล่อยให้กำหนดการทุเลาการ บังคับตามคำสั่งทางปกครองอยู่ในอำนาจดุลพินิจของศาล

รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 30 กันยายน 1953 มาตรา 9 ๓ ได้ให้อำนาจแก่ศาล ปกครองชั้นต้นที่จะสั่งให้ทุเลาการบังคับเป็นกรณีพิเศษ เว้นแต่นิติกรรมทางปกครองนั้นจะเป็น เรื่องเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ความมั่นคง หรือความสงบสุข ซึ่งการขอทุเลาการบังคับ จะต้องยื่นต่อสภาแห่งรัฐ แม้ว่า ฟ้องหลักจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นก็ตาม เช่น คดี *Ferrandiz Gil Orlega*<sup>52</sup> รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 28 มกราคม 1969 ได้จำกัดเฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่ เกี่ยวกับความมั่นคง และความสงบสุขเท่านั้นที่ศาลจะให้ทุเลาการบังคับได้ เช่น คดี *Beaumé et*

<sup>49</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 1936 Rec., หน้า 1039

<sup>50</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 1938 Gr.Ar., หน้า 61

<sup>51</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 1976 A.J.D.A., 1976 หน้า 326

<sup>52</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 1974 R.D.P. 1975 หน้า 284

Cimmino<sup>53</sup> และ คดี Dame le Muzic<sup>54</sup> รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 12 พฤษภาคม 1980 ได้ให้อำนาจแก่ศาลปกครองชั้นต้นในการสั่งให้ทุเลาการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่ไปกระทบกับความสงบเรียบร้อย เมื่อคำสั่งดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเข้าเมืองและการอาศัยในประเทศของคนต่างด้าว เช่น การผลักดันไปเขตชายแดน การเนรเทศออกนอกประเทศ เป็นต้น และท้ายที่สุดรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 27 มกราคม 1983 ได้ยกเลิกการจำกัดอำนาจทั้งหมดของศาลชั้นต้นในอันที่จะสั่งหรือปฏิเสธคำขอทุเลาการบังคับ การอุทธรณ์คำสั่งให้ทุเลาการบังคับอาจยื่นต่อสภาแห่งรัฐได้ ทั้งนี้โดยวิธีการดังกล่าวนั้น แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐย่อมอยู่เหนือคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งให้มีการทุเลาการบังคับ เช่น คดี PréFet du Var<sup>55</sup> แต่สภาแห่งรัฐดูเหมือนจะเคร่งครัดน้อยที่สุด เช่น เรื่องการทุเลาการบังคับใช้ใบขับขี่

5) ปัจจัยอื่น ๆ เกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง<sup>56</sup>

การโอนอำนาจเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับซึ่งสภาแห่งรัฐในฐานะศาลอุทธรณ์ ยึดถือไว้ขณะหนึ่งไปให้ศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองชั้นอุทธรณ์นั้นอาจก่อให้เกิดการละทิ้ง (อย่างน้อยที่สุดในบางส่วน) ซึ่งแนวคำพิพากษาที่เคร่งครัดที่ได้วิเคราะห์ดังกล่าวแล้ว แต่การปรับหลาย ๆ อย่างในปัจจุบัน ในลักษณะเดียวกัน ตอบสนองต่อการให้ความสำคัญอย่างอื่น การให้ความสำคัญอย่างแรกที่สุดที่ผูกติดกับการกระจายอำนาจพยายามที่จะเพิ่มอำนาจของผู้ว่าราชการในเรื่องการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นกล่าวคือ เพื่อผลการบังคับใช้ในทันทีของคำสั่งเกี่ยวกับการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ขอให้ศาลพิจารณาคดีโดยผู้ว่าราชการ ผู้ว่าราชการมีอำนาจขอให้ศาลที่รับคำร้องมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับที่จำเป็น เมื่อมูลกรณีที่ยกขึ้นในคำฟ้องมีความร้ายแรงพอแต่ข้อยกเว้นที่สำคัญใน 2 เรื่องต่อไปนี้จะจำกัดการใช้กระบวนการพิจารณาดังกล่าว คือการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมกับกฎเกณฑ์ของชุมชนเมือง ประการหนึ่ง และการคุ้มครองเสรีภาพมหาชนกับปัจเจกบุคคลอีกประการหนึ่ง ซึ่งในกรณีหลังนี้ (การทุเลาการบังคับในกรณีเร่งด่วน) คำตัดสินในศาลชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์จะถูกประกาศโดยประธานของศาลปกครองที่รับคำร้องหรือโดยผู้แทนภายใน 48 ชั่วโมง

<sup>53</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 13 มิถุนายน 1975 A.J.D.A. 1976 หน้า 326

<sup>54</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 23 มกราคม 1976 A.J.D.A. 1976 หน้า 154

<sup>55</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 15 มิถุนายน 1954 Rec. หน้า 365

<sup>56</sup> สำนักงานศาลปกครอง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง

6) นอกจากมาตรการดูแลการบังคับ อาจเป็นไปได้กรณีประธานศาล

หากจะมีการร้องขอต่อประธานศาลให้พักการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งที่ถูกฟ้องคดีเป็นเวลา 3 เดือน<sup>57</sup> และเช่นเดียวกัน (รัฐบัญญัติลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 1995 ว่าด้วยการจัดสรรที่ดินทำกิน) เป็นเวลา 1 เดือนสำหรับคำสั่งเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างการผังเมือง การมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะ หากคำร้องนั้นมาจากการร้องขอของผู้ว่าราชการ โดยแนบคำร้องขอให้พักการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งมาด้วยและเป็นคำร้องที่ทําขึ้นภายใน 10 วัน คำสั่งพักการบังคับก็จะมีผลโดยอัตโนมัติ<sup>58</sup>

### 5.2.2 ประเภทของการดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

การดูแลการบังคับฯ อาจแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท<sup>59</sup> คือ การดูแลการบังคับฯ ในกรณีปกติ การดูแลการบังคับฯ อัตโนมัติ การดูแลการบังคับฯ ชั่วคราว และการดูแลการบังคับฯ ลูกเงิน

1) การดูแลการบังคับฯ ในกรณีปกติ

โดยถือว่าเป็นกรณีทั่วไปของการดูแลการบังคับฯ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็น “หลักทั่วไป” ในเรื่องนี้ มีวิธีการและขั้นตอนดังต่อไปนี้

(1) การยื่นคำขอ โดยคำขอให้ศาลมีคำสั่งดูแลการบังคับฯ นั้นเป็นคำร้องอุปกรณของคำฟ้องหลัก ดังนั้น จำต้องกระทำโดยผู้ยื่นคำฟ้อง และจะต้องยื่นต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหลัก กล่าวคือ ศาลที่ได้รับคดีหลักไว้พิจารณา ดังนั้น หากยื่นคำร้องขอดูแลการบังคับฯ มาโดยที่ยังไม่ได้มีการยื่นคำฟ้อง ศาลจะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา โดยจะต้องยื่นเป็นคำร้องที่ชัดเจนต่างหากจากคำฟ้อง<sup>60</sup> ทั้งนี้พร้อมกับคำฟ้องหรือยื่นขอในภายหลังก็ได้และไม่มีระยะเวลาจำกัด อาจเป็นระยะเวลาหลังจากที่อายุความการฟ้องคดีได้สิ้นสุดไปแล้วก็ได้ ซึ่งในเรื่องนี้มีเหตุผลจากข้อเท็จจริงที่ว่า แม้โดยหลักแล้ว การขอให้ดูแลการบังคับฯ จะเป็นกรณีเร่งด่วนซึ่งควรจะต้องมีการยื่นคำขอมาพร้อม ๆ กับคำฟ้องแต่ก็มีบางกรณีที่เหตุแห่งความจำเป็นเร่งด่วนหรือความฉุกเฉินเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ยื่นคำฟ้องไปแล้ว

ในเรื่องการยื่นคำขอนี้จะมีวิธีการที่ไม่แตกต่างกันว่าจะเป็น การยื่นคำขอในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองอุทธรณ์หรือสภาแห่งรัฐ

<sup>57</sup> รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1995 มาตรา 65

<sup>58</sup> สำนักงานศาลปกครอง, เรื่องเดิม, หน้า 192.

<sup>59</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย : เรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หน้า 55

<sup>60</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง มาตรา R. 511 – 1

(2) วิธีพิจารณา โดยสามารถแยกวิธีพิจารณาออกเป็น 2 กรณีด้วยกัน คือ 1. วิธีพิจารณาของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ซึ่งถือเป็นศาลปกครองชั้นสูงสุด และ 2. วิธีพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น

ก. วิธีพิจารณาของสภาแห่งรัฐ

การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองใน สภาแห่งรัฐกำหนดไว้ว่า การสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะใด องค์คณะหนึ่ง<sup>61</sup> และองค์คณะทั้งที่เป็นผู้ออกคำสั่งทุเลาการบังคับเอง หรือองค์คณะอื่นสามารถสั่ง ยกเลิกการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ สำหรับคำสั่งไม่ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทาง ปกครอง โดยหลักแล้วก็ต้องสั่งโดยองค์คณะเช่นกัน เว้นแต่จะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของหัวหน้า องค์คณะย่อย<sup>62</sup> ที่จะสั่งได้

ในเรื่องการทุเลาการบังคับฯ กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีพิจารณา ไว้เป็นพิเศษ ดังนั้น จึงต้องนำวิธีพิจารณาทั่ว ๆ ไปมาใช้บังคับซึ่งหลักการที่สำคัญ คือ หลักฟังความ ทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้ จากลักษณะของคำขอเป็นเรื่องที่จำต้องได้รับการพิจารณาโดยเร่งด่วน ดังนั้น จึงมีระยะเวลาที่ย่นย่อกว่าวิธีพิจารณาปกติ เช่น ระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ หรือ ระยะเวลาที่กำหนด ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การเพิ่มเติมจะลดลงมาหรือเพียงหนึ่งเดือนหรือสิบห้า วันหรือน้อยกว่านั้นได้ แต่ไม่มีกำหนดระยะเวลาบังคับว่า ศาลจะต้องพิจารณาให้เสร็จภายใน ระยะเวลาใด

แต่เดิมนั้นการปฏิเสธไม่ให้ทุเลาการบังคับฯ เป็นอำนาจของ องค์คณะย่อยซึ่งทำหน้าที่สอบสวนคำร้อง หรือองค์คณะพิจารณาพิพากษาไม่ว่าในระดับใด ๆ ในขณะที่อำนาจการสั่งทุเลาการบังคับฯ เป็นขององค์คณะในระดับสูง ซึ่งที่ประชุมใหญ่สภาแห่งรัฐ ที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง หรือองค์คณะของแผนกคดีปกครอง เท่านั้น แต่ต่อมาได้คลายความ เข้มงวดลงโดยให้องค์คณะย่อย หรือองค์คณะย่อย 2 องค์คณะรวม มีอำนาจพิจารณาสั่งทุเลาการ บังคับฯ ได้ด้วย ในขณะที่นอกจากองค์คณะดังกล่าวเอง (รวมทั้งองค์คณะย่อยที่ทำหน้าที่สอบสวน คำร้อง) แล้วยังให้อำนาจผู้พิพากษานายเดี่ยว ซึ่งได้แก่ หัวหน้าคณะขององค์คณะย่อยมีอำนาจสั่ง ปฏิเสธไม่ให้ทุเลาการบังคับฯ ได้ด้วย<sup>63</sup>

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง มาตรา R. 511-12

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง มาตรา R. 122-12

<sup>63</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย : เรื่องมาตรการชั่วคราว ก่อนการพิพากษา หน้า 57



### ข. วิธีพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น

ในการดำเนินการพิจารณาเกี่ยวกับคำขอให้ทุเลาการบังคับฯ ของศาลปกครองชั้นต้นนั้น ต้องดำเนินการในระยะเวลาที่เร่งด่วนที่สุด<sup>64</sup> ระยะเวลาที่กำหนดให้สำหรับคู่กรณีในการทำคำให้การหรือคำฟ้องเพิ่มเติม นั้น จะต้องกำหนดระยะเวลาให้น้อยที่สุด (ในทางปฏิบัติโดยส่วนใหญ่กำหนดเป็นสิบห้าวัน) และจะต้องถือระยะเวลาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ หากคู่กรณีไม่ดำเนินการภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวก็จะถือว่ายอมรับข้อเท็จจริงตามที่อีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างหรืออาจถือเป็นการทิ้งคำขอของผู้ยื่นคำขอได้โดยไม่ต้องมีการแจ้งเตือน นอกจากนี้ระยะเวลาที่กำหนดให้แจ้งกำหนดวันนัดพิจารณาให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก็อาจลดเหลือสองวันได้<sup>65</sup>

สำหรับในกรณีอื่นๆ นั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องนำวิธีพิจารณาทั่วไปมาใช้บังคับ ที่สำคัญคือ หลักการฟังความสองฝ่าย<sup>66</sup> แต่ถ้าหากข้อเท็จจริงปรากฏว่า คำฟ้องและคำขอทุเลาการบังคับฯ จะต้องตั้งยกคำขออย่างแน่นอนแล้ว ประธานศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจที่จะตั้งยกคำขอนั้นได้ โดยไม่ต้องดำเนินการในขั้นตอนของการสอบสวนและแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นการนำเอาวิธีพิจารณาปกติ ในเรื่องการยกเว้นขั้นตอนการสอบสวนตามมาตรา R. 611 – 8. มาใช้บังคับ

แต่เดิมนั้นอำนาจสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับฯ เป็นขององค์คณะ ต่อมาได้มีการผ่อนปรนให้ผู้พิพากษานายเดี่ยว ซึ่งได้แก่ ประธานศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองอุทธรณ์ หรือหัวหน้าองค์คณะในศาลดังกล่าว มีอำนาจสั่งปฏิเสธ ไม่ทุเลาการบังคับฯ ได้ด้วย<sup>67</sup> นอกจากนี้โดยผลของมาตรา R 222 – 13 CJA ได้มอบอำนาจให้ประธานศาลปกครองชั้นต้น (หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย) ในการพิจารณาพิพากษาคดีบางประเภทได้ด้วยตนเอง ดังนั้น จึงทำให้บุคคลดังกล่าวมีอำนาจพิพากษาคำขอทุเลาการบังคับฯ ของคดีซึ่งอยู่ในขอบเขตของอำนาจดังกล่าวด้วย<sup>68</sup>

นอกจากนี้ ในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น แต่เดิมรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 1953 ได้ให้อำนาจแก่ศาลปกครองชั้นต้นในอันที่จะสั่งให้

<sup>64</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง มาตรา R. 511-2

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง มาตรา R. 711-2

<sup>66</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง มาตรา R. 511-3

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง มาตรา R. 222-1

<sup>68</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย : เรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หน้า 58

มีการทูลเกล้าฯ ได้เป็นกรณีพิเศษ ยกเว้นแต่บางกรณี เช่น กรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความปลอดภัย และความสงบสุขของสังคม ศาลปกครองชั้นต้นไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้มีการทูลเกล้าฯ นั้นได้ แต่อย่างไรก็ดีต่อมาได้มีรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1983 ยกเลิกการจำกัดอำนาจทั้งหมดของศาลปกครองชั้นต้นที่เกี่ยวกับการสั่งหรือการปฏิเสธการทูลเกล้าฯ ทำให้ศาลปกครองชั้นต้นสามารถพิจารณาสั่งทูลเกล้าฯ ได้ในทุกเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของตน และนอกจากนี้ยังมีรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 มาตรา 95 กำหนดไว้ว่า หากมีการร้องขอ ประธานศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจที่จะสั่งให้มีการทูลเกล้าฯ ตามคำสั่งทางปกครองได้เป็นเวลาสามเดือน<sup>69</sup>

(3) คำขอทูลเกล้าฯ ตามคำสั่งทางปกครองที่ศาลปกครองจะไม่รับไว้พิจารณา ดังต่อไปนี้

ก. คำขอที่ยื่นโดยไม่ถูกต้อง เช่น คำขอที่ไม่ได้ยื่นโดยผู้ฟ้องคดีหรือยื่นต่อศาลที่ไม่มีอำนาจ หรือยื่นโดยไม่มีการฟ้องคดี แต่ตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ศาลจะไม่รับไว้พิจารณาได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแจ้งให้ผู้ยื่นคำเนิการให้ถูกต้องแล้วแต่ผู้ยื่นไม่ดำเนินการแก้ไข<sup>70</sup>

ข. คำขอซึ่งคำฟ้องหลักศาลสั่งไม่รับไว้พิจารณา เช่น คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ศาลไม่มีอำนาจที่จะเพิกถอน หรือยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี

ค. คำขอที่ไม่ใช่เป็นการขอให้ทูลเกล้าฯ ตามคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือกรณีที่ศาลจะสั่งทูลเกล้าฯ ได้นั้นจะต้องเฉพาะกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ถ้าเป็นการขอทูลเกล้าฯ กระทำหรือปฏิบัติการ เช่น ขอให้ระงับการก่อสร้าง ศาลปกครองก็ไม่อาจรับคำขอทูลเกล้าฯ ไว้พิจารณาได้

ง. คำขอที่ไม่มีประโยชน์ เช่น กรณีขอทูลเกล้าฯ สั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ชั่วคราว ซึ่งระยะเวลาที่พักใช้ได้สิ้นสุดลงในวันที่มีการยื่นคำขอ เป็นต้น

จ. คำขอเกี่ยวกับคำสั่งที่ไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งที่เกิดผลเป็นการบังคับ โดยหลักแล้วจะสั่งทูลเกล้าฯ ได้เฉพาะในกรณีที่คำสั่งที่ถูกโต้แย้งเป็นคำสั่งที่มีผลใช้

<sup>69</sup> อภิรดี สุทธิสมณ์ มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีปกครอง วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548 หน้า 153

<sup>70</sup> C.E. 16 janv 1970, Min Equipement et logement c/Blanc et autres, Rec., p.25 อ้างในหนังสือสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย เรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หน้า 58

บังคับทันทีเท่านั้น และไม่มีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งปฏิเสธได้ เว้นแต่คำสั่งปฏิเสธดังกล่าวมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะในทางกฎหมายหรือสถานะตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่เดิม

(4) เจื่อนใจในการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

แต่เดิมนั้น การที่ศาลปกครองจะสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น มีเจื่อนใจที่จะต้องพิจารณาอยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ

ก. การบังคับตามคำสั่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไข

ข. มีเหตุผลหนักแน่นและมีลักษณะที่จะทำให้ศาลปกครองสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดี

เจื่อนใจทั้ง 2 ประการดังกล่าว เป็นเจื่อนใจที่เคยมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง มาตรา L.511 – 1 (เดิม) บัญญัติว่า “ศาลอาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ หากการบังคับตามคำสั่งที่ถูกโต้แย้งอาจทำให้เกิดผลที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไข และปรากฏว่า ในชั้นสอบสวนเหตุผลที่อ้างในคำขอมิน้ำหนัก ทั้งนี้ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งนั้นด้วย” และเป็นเจื่อนใจสำคัญที่ต้องมีครบทั้งสองข้อสำหรับการมีคำสั่งทุเลาการบังคับฯ แต่ต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง โดยรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 2000 – 597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ยกเลิกบทบัญญัตินี้แล้ว<sup>71</sup>

ปัจจุบันการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองกำหนดหลักไว้ในมาตรา L 521 – 1 แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครอง ว่า “ในการที่มีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง แม้ว่าจะเป็นการคำสั่งปฏิเสธ หากมีการขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ หากปรากฏว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน และมีเหตุอันควรเชื่อว่าคำสั่งนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย และให้การทุเลาการบังคับเป็นอันสิ้นสุดผลเมื่อศาลมีคำพิพากษาในประเด็นเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการที่ศาลปกครองจะสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้นั้น จะต้องเป็นไปตามเจื่อนใจ ดังต่อไปนี้<sup>72</sup>

<sup>71</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หน้า 60

<sup>72</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการศึกษาวินิจฉัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ หน้า 164

ก. การขอให้ทุเลาการบังคับฯ จะเกิดขึ้นได้เฉพาะในกรณีที่เป็น การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (ขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลง) ดังนั้น ในกรณีที่ไม่ได้เป็น การฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง จะขอให้ทุเลาการบังคับไม่ได้ เช่น คำร้องขอให้ทุเลาการ ก่อสร้างที่กระทำบนทางสาธารณะเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ เป็นต้น

ข. ศาลจะรับคำร้องขอทุเลาการบังคับได้ต่อเมื่อคำฟ้องหลัก (ที่ ขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง) เป็นคำฟ้องที่ศาลอาจรับไว้พิจารณาได้เท่านั้น กล่าวคือ ต้องมิใช่เป็นคำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดี คำฟ้องที่ไม่อยู่ในอำนาจศาล ปกครอง เป็นต้น

ค. ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับได้ต่อเมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็น เร่งด่วน และมีเหตุอันควรเชื่อว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีนี้มีข้อสังเกตในเบื้องต้นว่า มาตรา L 521 – 1 แห่ง ประมวลกฎหมายศาลปกครอง เปลี่ยนแปลงหลักการเดิมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 54 แห่งรัฐ กฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กรกฎาคม 1963 ซึ่งมีที่มาจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ที่กำหนดว่าศาล จะสั่งทุเลาการบังคับฯ ได้ก็ต่อเมื่อการบังคับตามคำสั่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การ เยียวยาแก้ไข และมีเหตุผลหนักแน่นและมีลักษณะที่จะทำให้ศาลปกครองสั่งเพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองนั้น (โดยแทนที่ของ “ความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไข” ด้วย “ความจำเป็นเร่งด่วน” และผ่อนปรนจาก “มีเหตุผลหนักแน่น” เป็น “มีเหตุอันควรเชื่อ”)

ในเรื่องความจำเป็นเร่งด่วนนั้น มีแนวคำพิพากษาของสภาแห่ง รัฐวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ศาลจะถือว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน เมื่อคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะที่ก่อให้เกิดผลอย่างทันทีและร้ายแรงเพียงพอต่อประโยชน์ สาธารณะหรือต่อสถานะหรือผลประโยชน์ของผู้ร้อง<sup>73</sup> ซึ่งการที่ศาลวางหลักว่าความจำเป็นเร่งด่วน พิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นทันที และระดับความร้ายแรงที่เพียงพอ นั้นจะมีผลทำให้ศาลสามารถสั่ง ทุเลาการบังคับในเรื่องที่เกี่ยวกับความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (ซึ่งแต่เดิมศาลถือว่ากรณีดังกล่าวไม่เข้า เงื่อนไข เพราะเป็นความเสียหายที่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง) ได้ เพราะมิได้คำนึงถึงความ ยากแก่การเยียวยาแก้ไขแล้ว หากแต่คำนึงถึงความร้ายแรงที่เกิดขึ้น ดังนั้น ผู้ยื่นคำขอมีหน้าที่เพียง แสดงให้ศาลเห็นว่า คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลเสียหายร้ายแรงแก่ประโยชน์สาธารณะหรือสถานะ หรือผลประโยชน์ของตนเท่านั้น

<sup>73</sup> คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ในคดี Confédérat. Nat. des radios libres ลงวันที่ 19 มกราคม 2001 อ้างใน หนังสือสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดี ปกครองเปรียบเทียบ หน้า 165

สำหรับในเรื่องของการมีเหตุอันควรเชื่อว่าคำสั่งทางปกครองที่ ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหตุผลสำคัญของเงื่อนไขข้อนี้ คือ คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่ ออกมาเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการบริการสาธารณะ และมีข้อสันนิษฐานไว้ว่าชอบด้วย กฎหมายจนกว่าศาลจะสั่งเพิกถอน ดังนั้น การจะให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองต้องหยุดไปจึง ต้องมีเหตุผลที่หนักแน่น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความเป็นไปได้ที่จะมีการยกเลิกคำสั่งดังกล่าว กล่าวคือ หากมีแนวโน้มว่าคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดีจะต้องถูกยกเลิกก็เป็นกรณีที่เป็นประโยชน์หรือ เป็นความจำเป็นที่จะต้องทุเลาการบังคับฯ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดี ในทางตรงกันข้าม หากมี แนวโน้มว่า คำสั่งชอบด้วยกฎหมายก็ไม่มีความจำเป็นหรือไม่เป็นประโยชน์ที่จะทุเลาการบังคับฯ ซึ่งเหตุผลที่หนักแน่นก็คือเหตุต่างๆ ที่จะทำให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตามในทาง ปฏิบัติปรากฏว่าในบางครั้งด้วยความที่ศาลรอบคอบจนเกินไป ศาลที่พิจารณาคำขอได้พิจารณาก้าว ล่วงไปถึงเนื้อหาของคดี ทำให้การพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับฯ ต้องล่าช้าออกไป อีกทั้งยังถือ เป็นการวินิจฉัยล่วงหน้าอีกด้วย ซึ่งแนวปฏิบัติของศาลปกครองรวมทั้งตุลาการผู้แถลงคดีที่พิจารณา คำขอตูเลาการบังคับฯ อย่างลึกซึ้งจนกระทั่งก้าวล่วงพิจารณาไปถึงเนื้อหาของคดี ทำให้ตุลาการผู้ แถลงคดี Rougevin Bavielle เห็นว่า เป็นการกระทำที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของการมีมาตรการทุเลาการ บังคับฯ<sup>74</sup> ดังนั้น เมื่อมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง จึงได้มีการแก้ไขเงื่อนไขดังกล่าว เป็น “มีเหตุอันควรเชื่อ” ซึ่งมีระดับของความเข้มงวดลดน้อยลงกว่าเดิม

#### (5) คุณพินิจในการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

การสั่งทุเลาการบังคับฯ เป็น “อำนาจ” ของศาล การทุเลาการบังคับฯ ไม่ใช่สิทธิ หากเป็นคุณพินิจของศาลที่จะสั่งหรือไม่ก็ได้ แม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าคำขอ เข้าเงื่อนไขที่จะสั่งทุเลาได้ (มีความจำเป็นเร่งด่วน และมีเหตุอันควรเชื่อว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วย กฎหมาย) ศาลก็มีคุณพินิจที่จะไม่สั่งทุเลาการบังคับฯ ได้ ทั้งนี้ ได้มีการวางหลักไว้ในคำพิพากษาคดี Assoc. de sauvegarde du quartier Notre-Dame<sup>75</sup> ว่า เป็นเรื่องของศาลปกครองที่จะพิจารณาว่าในแต่ ละคดีมีความเหมาะสมที่จะสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งหรือไม่ และในคดี Huglo et autres มีการให้เหตุผลว่า การสั่งทุเลาการบังคับฯ เป็นเพียงทางเลือก (un simple faculté) ของศาลเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันมาตรา L 521 -1 นำหลักตามแนวคำพิพากษาดังกล่าวมาบัญญัติโดยใช้ ถ้อยคำว่า “ศาลอาจสั่งทุเลาการบังคับ...”

<sup>74</sup> Bernard PACTEAU, Contentieux administratif, édition maj, PUF, 1995, p. 293 อ้างแล้ว หน้า 166.

<sup>75</sup> CE Ass. 13 février 1976. อ้างในหนังสือสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หน้า 67

## (6) รูปแบบของคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

แต่เดิมนั้นรูปแบบของคำสั่งทุเลาฯมีความแตกต่างกันอยู่ระหว่างคำสั่งของสภาแห่งรัฐกับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นกล่าวคือ ในกรณีสภาแห่งรัฐนั้นเฉพาะคำสั่งทุเลาการบังคับฯ เท่านั้นที่ต้องให้เหตุผลส่วนคำสั่งไม่ทุเลานั้น มาตรา 54 วรรค 5 แห่งรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 30 กรกฎาคม 1963 กำหนดว่า คำสั่งไม่ทุเลาการบังคับไม่ต้องให้เหตุผล แต่ต่อมา รัฐกฤษฎีกาเลขที่ 84-819 ลงวันที่ 29 สิงหาคม 1984 ได้ยกเลิกข้อความดังกล่าว ส่วนศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ มาตรา R. 99 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้นบัญญัติไว้ว่า คำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับฯ ต้องให้เหตุผล ไม่ว่าจะเป็คำสั่งทุเลาหรือไม่ทุเลา ปัจจุบันมาตรา L. 9 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองบัญญัติไว้ว่าคำพิพากษาทุกคำพิพากษาต้องให้เหตุผล

ในทางปฏิบัตินั้น แต่เดิมนั้นศาลมักจะให้เหตุผลไว้เพียงสั้น ๆ ว่า จากข้อเท็จจริงสมควรหรือไม่สมควรจะทุเลาการบังคับฯ โดยไม่ระบุนรายละเอียดไว้ด้วยเหตุผลที่ศาลเกรงว่า ตนจะต้องถูกผูกมัดกับเหตุผลดังกล่าว เพราะคำสั่งในชั้นคำขอทุเลานี้เป็นเพียงคำสั่งที่ถือเป็นกรณีชั่วคราว ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงในชั้นการพิจารณาในคำฟ้องหลักได้ แต่ในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะมีการให้เหตุผลที่มีรายละเอียดยิ่งขึ้นโดยในเบื้องต้นสภาแห่งรัฐได้บังคับให้ศาลอุทธรณ์ต้องระบุเหตุผลในการสั่งทุเลาว่ามีเหตุผลหนักแน่นเพียงใด ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้สามารถควบคุมตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ได้สะดวกขึ้น ซึ่งต่อมาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ก็บังคับให้ศาลปกครองชั้นต้นระบุเหตุผลดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาเช่นกัน และสภาแห่งรัฐเองก็ระบุเหตุผลดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาของตนเองด้วย

## (7) ผลของคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ผลของคำสั่ง มีลักษณะที่สำคัญคือ ไม่มีอำนาจเด็ดขาด เพราะเป็นเพียงคำสั่งในระหว่างพิจารณา ไม่ใช่การวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี สำหรับการดำเนินการตามคำสั่งนั้น แยกได้เป็น 2 กรณี<sup>76</sup> คือ ทุเลาการบังคับฯ และไม่ทุเลาการบังคับฯ

ก. คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง จะต้องแจ้งคู่กรณีรวมทั้งผู้ออกคำสั่งภายใน 24 ชั่วโมง และในกรณีที่เกี่ยวกับคำสั่งอนุญาตก่อสร้างอาคารหรือมาตรการเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยจะต้องแจ้งให้อัยการในท้องที่ทราบด้วย ทั้งนี้ถือว่าการคำสั่งที่ถูกลงทุเลาจะระงับผลเป็นการชั่วคราวเริ่มตั้งแต่วันที่ผู้ออกคำสั่งได้รับคำสั่งศาลที่สั่งให้

<sup>76</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หน้า 67

ทุเลาการบังคับฯ<sup>77</sup> หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งทุเลา เช่น มีการใช้กำลังบังคับตามคำสั่งที่ถูกสั่งทุเลาการบังคับ ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย หรือก่อให้เกิดความรำคาญของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า Voie de Fait ซึ่งได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิหรือทรัพย์สินของเอกชน โดยปราศจากฐานอำนาจทางกฎหมาย

ข. คำสั่งไม่ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กรณีที่ว่าคำร้องไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ศาลจะสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ถูกโต้แย้ง หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ศาลพิจารณาต่อไปจะต้องแจ้งยืนยันกลับไปยังศาลปกครองภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง มิฉะนั้นแล้วจะถือว่าผู้ฟ้องคดีทิ้งฟ้อง

(8) การโต้แย้งคำสั่งศาลเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับฯ อาจถูกโต้แย้งได้ โดยสามารถกระทำได้ 3 วิธี คือ

ก. การอุทธรณ์ คู่กรณีสามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาหรือไม่ทุเลาการบังคับฯ ต่อศาลอุทธรณ์หรือสภาแห่งรัฐ (สำหรับบางกรณี) ได้ โดยต้องยื่นอุทธรณ์ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง<sup>78</sup> โดยการอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับฯ ผู้อุทธรณ์สามารถยื่นคำร้องต่างหากขอให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ระงับการทุเลาการบังคับฯ ไว้ชั่วคราวได้ด้วยซึ่งเรียกว่า เป็นการขอทุเลาคำสั่งทุเลา ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่า ศาลจะสั่งตามคำขอเฉพาะเมื่อคำสั่งของศาลชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับฯ มีลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของผู้อุทธรณ์ โดยผู้มีอำนาจสั่งในกรณีนี้คือองค์คณะในศาลปกครองชั้นอุทธรณ์<sup>79</sup>

ข. การฎีกา คำสั่งของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เกี่ยวกับการทุเลาการบังคับฯ อาจถูกโต้แย้งคัดค้านโดยการฎีกาต่อสภาแห่งรัฐภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับการอุทธรณ์<sup>80</sup> แต่ในกรณีที่มีการขอทุเลาคำสั่งทุเลานั้น เป็นอำนาจของประธานแผนกคดีปกครอง ที่จะมีคำสั่ง ซึ่งสภาแห่งรัฐจะควบคุมตรวจสอบเฉพาะในเรื่องความสำคัญผิดในข้อกฎหมายและการบิดเบือนข้อเท็จจริงเท่านั้น

<sup>77</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง มาตรา R. 511-4

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง มาตรา R. 511-6

<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง มาตรา R. 511-8

<sup>80</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง มาตรา R. 511-11

ค. การขอให้พิจารณาใหม่ เป็นการขอให้ศาลที่มีคำสั่งทุเลาการบังคับฯ พิจารณาการทุเลาการบังคับฯ ใหม่อีกครั้งหนึ่ง โดยอาจเป็นการขอให้พิจารณาใหม่โดยบุคคลที่สาม หรือโดยการยื่นคำขอใหม่ก็ได้

2) การทุเลาการบังคับฯ โดยอัตโนมัติ<sup>81</sup>

การทุเลาการบังคับฯ โดยอัตโนมัติ คือ กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดวิธีการเป็นพิเศษว่าในบางกรณีศาลต้องมีคำสั่งทุเลาการบังคับฯ ให้ตามคำขอ ได้แก่ กรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

โดยที่มาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1976 ว่าด้วยการคุ้มครองธรรมชาติ บัญญัติให้ศาลจะต้องสั่งทุเลาการบังคับฯ ในกรณีที่มีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างหรือคำสั่งเห็นชอบโครงการพัฒนาซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและปรากฏในชั้นไต่สวนฉุกเฉินว่าการสั่งอนุญาตหรือการให้ความเห็นชอบดังกล่าวกระทำไปโดยที่ยังไม่มีการศึกษาผลกระทบ ในกรณีเช่นนี้ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีความเสียหายเป็นพิเศษเกิดขึ้นหรือไม่ รวมทั้งไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาว่าสมควรที่จะมีคำสั่งหรือไม่ด้วย และ

อีกกรณีหนึ่งตามมาตรา 6 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 12 กรกฎาคม 1983 ว่าด้วยการไต่สวนสาธารณะ บัญญัติให้ศาลต้องสั่งทุเลาการบังคับฯ สำหรับการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งเกี่ยวกับการดำเนินการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งกรรมการหรือคณะกรรมการไต่สวนสาธารณะไม่เห็นด้วย หากปรากฏว่าคำขอนั้นมีเหตุผลหนักแน่นที่ทำให้ศาลเห็นว่าจะต้องมีการเพิกถอนคำสั่งนั้นต่อไป เป็นต้น

(2) กรณีเกี่ยวกับคำสั่งขององค์การปกครองท้องถิ่น

ในประเทศฝรั่งเศสผู้ว่าราชการจังหวัด มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในเขตจังหวัดของตน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องแจ้งมติ หรือคำสั่งของตนที่ออกมาบังคับใช้ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่ามติหรือคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็สามารถนำไปฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนมติหรือคำสั่งดังกล่าวได้ ในการฟ้องคดีดังกล่าวผู้ว่าราชการจังหวัดอาจมีคำขอให้ศาลปกครองทุเลาการบังคับตามมติ หรือคำสั่งนั้นไว้ก่อนได้ ซึ่งตามมาตรา L. 2131-6วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติให้ศาลต้องสั่งทุเลาตามคำขอของผู้ว่าราชการ

<sup>81</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หน้า 69



จังหวัดดังกล่าว หากในชั้นไต่สวนปรากฏว่า คำฟ้องมีเหตุผลหนักแน่นพอที่จะให้ศาลวินิจฉัยเพิกถอนคดีหรือคำสั่งที่ถูกนำมาฟ้องคดีได้

3) การทะเลาะเบาะแว้ง บังคับฯ ชั่วคราว<sup>82</sup>

การทะเลาะเบาะแว้ง บังคับฯ ชั่วคราว แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) การทะเลาะเบาะแว้ง บังคับฯ ชั่วคราวทั่วไป

เดิมประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง มาตรา L. 513-1 (เดิม) กำหนดให้ประธานศาลปกครองชั้นต้นหรือหัวหน้าองค์กรคณะพิจารณาพิพากษามีอำนาจในการออกคำสั่ง ทะเลาะเบาะแว้ง บังคับฯ ได้ทันทีเป็นการชั่วคราว ซึ่งมีระยะเวลาไม่เกิน 3 เดือน ก่อนที่จะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอให้กำหนดมาตรการชั่วคราวได้โดยไม่ต้องมีการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี โดยศาลจะออกคำสั่งได้ต่อเมื่อครบ 4 เดือนข้างต่อไปนี้

ก. ต้องมีคำขอให้ทะเลาะเบาะแว้ง บังคับฯ ตามคำสั่งทางปกครอง

ข. มีคำขอให้ทะเลาะเบาะแว้ง บังคับฯ ชั่วคราว กล่าวคือ นอกจากจะมีคำขอให้ทะเลาะเบาะแว้ง บังคับฯ ตามคำสั่งทางปกครองแล้ว จะต้องปรากฏต่อไปว่าผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ทะเลาะเบาะแว้ง บังคับฯ ชั่วคราวมาด้วย

ค. หากศาลไม่สั่งทะเลาะเบาะแว้ง บังคับฯ อาจก่อให้เกิดผลเสียหายที่ไม่อาจทำให้กลับคืนได้ดังเดิม

ง. คำฟ้องมีเหตุผลหนักแน่นที่จะทำให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ถูกนำมาฟ้องคดี

ทั้งนี้ เป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งทะเลาะเบาะแว้ง บังคับฯ ชั่วคราว หรือไม่ก็ได้

สำหรับวิธีพิจารณาในกรณีนี้มีหลักที่สำคัญคือ การฟังความทุกฝ่าย และใช้วิธีพิจารณาเดียวกันกับการทะเลาะเบาะแว้ง บังคับฯ ปกติ โดยมีระยะเวลาที่ย่นย่อ หน่วยงานมีสิทธิอุทธรณ์ และศาลปกครองชั้นอุทธรณ์อาจยกเลิกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นได้ ฯลฯ

แต่ปัจจุบันมาตรานี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว โดยรัฐบัญญัติ เลขที่ 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2000

(2) การทะเลาะเบาะแว้ง บังคับฯ ชั่วคราวกรณีพิเศษ

กรณีตามมาตรา L. 2131-6 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดให้การฟ้องคดีของผู้ว่าราชการจังหวัดเกี่ยวกับการผังเมือง

<sup>82</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดียวกัน หน้า 70

สัญญาพัสดุ และการมอบอำนาจให้เอกชนดำเนินกิจการบริการสาธารณะ ที่ได้กระทำภายในสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งมติหรือคำสั่งของเทศบาล หรือองค์การมหาชนส่วนท้องถิ่น หรือสหกรณ์ร่วม ระหว่างเทศบาลในเรื่องดังกล่าวมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามมติหรือคำสั่งของหน่วยงาน ดังกล่าวไว้มีกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน และเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ศาลยังไม่มี คำสั่งใดให้มติหรือคำสั่งดังกล่าวกลับมามีผลใช้บังคับ

นอกจากนี้ตามมาตรา L. 421-9 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการ ผังเมือง ยังกำหนดให้นำบทบัญญัติดังกล่าวไปใช้กับกรณีของรัฐ องค์การมหาชน หรือสหกรณ์ร่วม ระหว่างเทศบาลขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารด้วย

อนึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส วินิจฉัยว่า การกำหนดให้ทุเลา การบังคับตามคำสั่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นระยะเวลาสามเดือน ตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 29 มกราคม 1993 ในเรื่องที่มีความสำคัญกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (การผังเมือง สัญญาพัสดุ และการมอบอำนาจให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ) เป็นการตัดหลักประกันในการบริหารงานที่ เป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งขัดกับมาตรา 72 ของรัฐธรรมนูญ

#### 4) การทุเลาการบังคับฯ กรณีฉุกเฉิน<sup>83</sup>

มาตรการนี้เป็นมาตรการใหม่ ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) ตามมาตรา L. 521-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง ที่ กำหนดให้ในกรณีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองรวมทั้งคำสั่ง ปฏิเสธ ซึ่งผู้พิพากษานายเดียว สามารถสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น หรือทุเลาผล การบังคับตามคำสั่งดังกล่าวบางส่วนหากมีเหตุผลในเรื่องความจำเป็นเร่งด่วน และในชั้นสอบสวน มีข้อเท็จจริงเฉพาะที่ทำให้เป็นที่น่าสงสัยอย่างมากว่า คำสั่งดังกล่าวน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย และ เมื่อมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับฯ แล้วผู้พิพากษานายเดี่ยวดังกล่าวจะต้องพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นที่ ขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งดังกล่าวโดยเร็ว และให้คำสั่งทุเลาการบังคับฯ สิ้นสุดลงเมื่อได้มีคำ วินิจฉัยในประเด็นที่ขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งแล้วเป็นอย่างซ้ำ

(2) ตามมาตรา L. 521-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง กำหนดว่า ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอมาตรการฉุกเฉินต่อศาลให้ตุลาการที่มีอำนาจออกมาตรการ ฉุกเฉินมีอำนาจสั่งกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จำเป็นต่อการคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงและโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือจากการใช้อำนาจของนิติบุคคลที่ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงและโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการปฏิบัติ

<sup>83</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดียวกัน หน้า 71

หน้าที่ หรือจากการใช้อำนาจของนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชน หรือหน่วยงานเอกชนที่จัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ศาลจะต้องมีคำสั่งกำหนดมาตรการฉุกเฉินภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมง

กล่าวคือ ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนผู้พิพากษานายเดียวสามารถกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่จะถูกระทบอย่างร้ายแรงจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจหน้าที่ให้ดำเนินการบริการสาธารณะที่ปรากฏชัดแจ้งว่า ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้ภายใน 48 ชั่วโมง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดออกคำสั่งให้ส่งตัวผู้หลบหนีเข้าเมืองออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งบุคคลนั้นมีสิทธิร้องขอต่อศาลปกครองเพื่อให้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดนั้น โดยศาลปกครองจะต้องทำคำสั่งภายใน 48 ชั่วโมงในทางปฏิบัติตำรวจจะควบคุมตัวผู้หลบหนีเข้าเมืองมายังศาลด้วย เพราะหากศาลไม่รับฟ้องตำรวจก็จะส่งตัวบุคคลนั้นออกนอกราชอาณาจักรตามคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดต่อไป (โดยปกติคดีปกครองทั่วไปจะไม่มีกรณีที่ตำรวจควบคุมตัวผู้ยื่นคำฟ้อง (โจทก์) มาศาล)<sup>84</sup>

ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า ศาล (ผู้พิพากษานายเดียว) มีอำนาจที่กว้างขวาง คือ กำหนดมาตรการใดๆ ซึ่งนอกจากจะสั่งให้ทุเลาการบังคับแล้ว ยังอาจกำหนดมาตรการอื่นๆ ได้ด้วย ซึ่งการใช้มาตรการนี้ยังช่วยลดปัญหาความคาบเกี่ยวของเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม เนื่องจากคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นคดีที่ตามปกติแล้วอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม การกำหนดให้ศาลปกครองใช้มาตรการเร่งด่วนในลักษณะนี้ได้ จึงทำให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาในเบื้องต้นโดยไม่ต้องส่งเรื่องให้ศาลยุติธรรม<sup>85</sup>

จะเห็นได้ว่า ทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้นมีเงื่อนไขร่วมกันที่สำคัญ คือ ความจำเป็นเร่งด่วน โดยในกรณีแรกนั้น มิได้มีระยะเวลาบังคับไว้เพียงแต่กำหนดให้มีการวินิจฉัยในประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดีโดยเร็ว ในขณะที่กรณีหลังนั้นกำหนดให้ศาลสั่งภายใน 48 ชั่วโมง เนื่องจากเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง และเห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เนื่องจากผู้พิพากษานายเดียวไม่อาจตัดสินชี้ขาดได้จึงต้องให้อำนาจดังกล่าวแทนเพื่อเป็นมาตรการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น

<sup>84</sup> Philippe Martin การบรรยายพิเศษ เรื่อง ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส แปลโดย ประสาท พงษ์สุวรรณ และ บุญอนันต์ วรรณพาศิษฐ์ สำนักงานศาลปกครอง 2543 เทปบันทึกเสียง อ่างในสุภาภรณ์ ลิประเสริฐพันธ์ การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หน้า 119

<sup>85</sup> สุภาภรณ์ ลิประเสริฐพันธ์ การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หน้า 120

### บทที่ 3

## หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตามกฎหมายไทย

ตามกฎหมายไทยแต่เดิม ศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองคือศาลยุติธรรม ปัญหาที่ว่า เมื่อศาลยุติธรรมเองก็ใช้อำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองได้อยู่แล้ว เหตุใดจึงต้องจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว โดยเฉพาะแทนที่ศาลยุติธรรม ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเหตุผลที่สำคัญคือผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้รับการอบรมให้มีความรู้ความชำนาญในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาเท่านั้น ยังขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับโดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง จึงได้มีการจัดตั้งศาลปกครองเป็นระบบศาลคู่ ในปี พ.ศ. 2542 การที่จะศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทยนั้น จำเป็นต้องเริ่มศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในทุกๆ ส่วนให้ถ่องแท้ ดังต่อไปนี้

#### 1. คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

การกระทำทางปกครอง คือ<sup>86</sup> ผลผลิต ของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของ “ฝ่ายปกครอง” เช่น การออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง หน่วยงานทางปกครองออกข้อบังคับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรมที่ดินออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงทับที่ดินของราษฎร โดยการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง มีความหมายเฉพาะที่เป็นกฎหมายปกครองเท่านั้น ไม่รวมถึงการใช้อำนาจตามกฎหมายแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น กรณีที่พนักงานสอบสวนปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบเป็นความผิดทางอาญา ไม่ใช่การใช้อำนาจทางปกครอง

---

<sup>86</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อังใน หนังสือมูลนิติวิธีวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (ว.พ.ป.ค.) คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง 2554 หน้า 30 -31

ฝ่ายปกครอง หมายถึง หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง

หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร ได้แก่ บรรดาหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง เช่น กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม เป็นต้น

หน่วยงานอื่นของรัฐที่ใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น สภานายความ บริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัด เป็นต้น

การกระทำของฝ่ายปกครองจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ<sup>87</sup>

(1) “นิติกรรมทางปกครอง” หมายถึง การอันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติ ทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐและในนามของหน่วยงานดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว เพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือบุคคลคณะหนึ่งว่าตนประสงค์จะให้เกิดผลทางกฎหมาย เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐกับบุคคลนั้นหรือคณะบุคคลคณะนั้น โดยที่บุคคลนั้นหรือคณะบุคคลคณะนั้นไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม ซึ่งนิติกรรมทางปกครองจำแนกออกได้เป็นการกระทำฝ่ายเดียวทางปกครอง เช่น การออกกฎกับการออกคำสั่งทางปกครอง และการกระทำสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายทางปกครอง เรียกว่า สัญญาทางปกครอง และ

(2) “ปฏิบัติการทางปกครอง” หมายถึง การอันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐและในนามของหน่วยงานดังกล่าว โดยที่การกระทำนั้น ไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง ดังนั้นปฏิบัติการทางปกครองจึงเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจตามกฎหมายหรือมีกฎหมายให้อำนาจกระทำการ โดยเป็นการกระทำทางกายภาพใช้กำลังร่างกายของบุคคล เช่น การที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารดังกล่าวแล้ว แต่เจ้าของอาคารไม่ยอมปฏิบัติ เป็นต้น

<sup>87</sup> มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (ว.พ.ป.ค.) คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง 2554 หน้า 31 – 32

## 1.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายของ “คำสั่งทางปกครอง” ว่าหมายความว่า “(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

คำสั่งทางปกครองจึงจำแนกได้ 2 ประเภท คือ 1) คำสั่งทางปกครองโดยเนื้อหา และ 2) คำสั่งทางปกครองโดยผลของกฎหมาย

### 1.1.1 คำสั่งทางปกครองโดยเนื้อหา

สาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองโดยเนื้อหาตามความหมายของคำสั่งทางปกครองในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จำแนกได้ 5 ประเภท ดังนี้

#### 1) เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าหน้าที่”<sup>88</sup> หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงจำแนกประเภทของเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจทางปกครองได้ 3 ประเภท คือ

(ก) บุคคลธรรมดา คือ ผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ เช่น บรรดาข้าราชการต่างๆ หรือพนักงานของราชการส่วนท้องถิ่น เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้ว่าราชการ นายอำเภอ นายกเทศมนตรี เป็นต้น

(ข) คณะบุคคล คือ คณะกรรมการต่างๆ ที่ใช้อำนาจในทางปกครอง เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการอาหารและยา เป็นต้น

<sup>88</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3

ข้อสังเกต<sup>89</sup> สหกรณ์จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 โดยการจดทะเบียนมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ที่มาจากกรรมการเลือกโดยสมาชิก อยู่ในกำกับดูแลของคณะกรรมการพิจารณาการสหกรณ์แห่งชาติและนายทะเบียนสหกรณ์ ออมทรัพย์ฯ จึงมิได้เป็นหน่วยงานทางปกครอง และคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ฯ ก็มีใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(ค) นิติบุคคล โดยการใช้อำนาจของนิติบุคคลจะต้องผ่านบุคคลธรรมดา ซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือคณะบุคคลก็ได้ ซึ่งเรียกว่า “ผู้แทนนิติบุคคล”

2) เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชน โดยเอกชนไม่จำเป็นต้องยินยอมด้วยและต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายปกครองเท่านั้น ซึ่งคำว่ากฎหมายไม่จำกัดเฉพาะแต่พระราชบัญญัติอาจเป็นกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา ประกาศ ระเบียบ หรือข้อบังคับก็ได้<sup>90</sup>

กรณีที่ยกมาชี้การใช้การใช้อำนาจทางปกครอง เช่น การปฏิบัติหน้าที่ในการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นการกระทำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิใช่การใช้อำนาจทางปกครอง

การเคหะแห่งชาติยินยอมให้มีการ โอนสิทธิตามสัญญาเช่าซื้ออาคาร เป็นการดำเนินการในฐานะเอกชน มิได้ใช้อำนาจรัฐดำเนินการ

เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจข่มขู่ผู้อื่น เป็นพฤติกรรมส่วนตัว มิใช่การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

3) มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคล คำสั่งทางปกครองมีวัตถุประสงค์เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ดังนั้นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองดังกล่าวจะต้องมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ซึ่งมีลักษณะมุ่งให้เกิดนิติสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การออกคำสั่งอนุญาตให้ตั้งโรงงาน การออกโฉนดที่ดิน เป็นต้น

กรณีที่ยังไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล แต่เป็นเพียงขั้นตอนดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อมีคำสั่งทางปกครอง เช่น การให้ข้อมูลข่าวสารคำแนะนำ ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง การสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนวินัย เป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งที่ใช้

<sup>89</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 560/2547

<sup>90</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ อ่างใน หนังสือคู่มือนิติวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

ประกอบการพิจารณาเพื่อเตรียมการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

4) ก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี การกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลต้อง ก่อให้เกิดผลกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร คำสั่งลงโทษทางวินัย การออกโฉนดที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดิน คุณสมบัติข้อนี้จะทำให้ “คำสั่งทางปกครอง” แตกต่างไปจาก “กฎ” เพราะกฎจะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป อันเป็นเพียงการวางหลักเกณฑ์ไว้ แต่ยังไม่ใช้กับข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดโดยเฉพาะ

5) มีผลออกไปสู่ภายนอกโดยตรง ซึ่งให้เห็นว่าคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นเมื่อใด ซึ่งโดยปกติจะเกิดผลนับแต่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยชอบเป็นต้นไป<sup>91</sup> โดยถ้าทราบใด ผลยังคงอยู่ภายในฝ่ายปกครองยังไม่แจ้งผู้รับคำสั่งทราบก็เป็นเพียงแต่การเตรียมการหรือพิจารณา เพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ เช่น การทำรายงานเสนอความเห็นของเจ้าหน้าที่ โดยให้ความเห็นว่าเห็นควรรื้อถอนอาคารของเจ้าของอาคาร ดังนี้ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองสำหรับเจ้าของอาคารซึ่งเป็นบุคคลภายนอก และเมื่อยังไม่มียกออกไปภายนอก ผู้จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นก็ไม่มีหน้าที่อะไรต้องปฏิบัติซึ่งกรณีดังกล่าวจะเป็นคำสั่งทางปกครองต่อเมื่อผู้มีอำนาจออกคำสั่งตามความเห็นของเจ้าหน้าที่ และแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าของอาคารทราบ

### 1.1.2 คำสั่งทางปกครองโดยผลของกฎหมาย

หมายถึง การกระทำทางปกครองอื่นที่มีกฎกระทรวงกำหนดให้เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 วรรคสาม (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้แก่ กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>92</sup> ซึ่งกำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง

- 1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อมา หรือให้สิทธิประโยชน์
  - 2) การอนุมัติตั้งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
  - 3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใด
- ในลักษณะเดียวกัน

<sup>91</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง

<sup>92</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 117 ตอนที่ 78 ก ลงวันที่ 22 สิงหาคม 2543



- 4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน
- 5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

## 1.2 รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

ในการออกคำสั่งทางปกครองมีหลักการที่สำคัญ คือ จะต้องมีความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ทั้งต่อผู้รับคำสั่งและบุคคลที่สาม โดยต้องให้สามารถเข้าใจวัตถุประสงค์และสามารถปฏิบัติได้ว่า ผู้ออกคำสั่งทางปกครองประสงค์ให้ผู้นั้นกระทำหรือละเว้นการกระทำใดและอย่างไร และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชัดเจนเพียงพอจะต้องถือว่าเป็นโมฆะ (เสียมาแต่ต้น) เพราะผู้รับไม่อาจปฏิบัติตามได้<sup>93</sup> กรณีใดที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้ต้องทำคำสั่งเป็นหนังสือในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง การออกคำสั่งทางปกครองในแต่ละเรื่องนั้นจะต้องจัดทำเป็นหนังสือด้วย มิฉะนั้นจะมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นขัดกับกฎหมายและเป็นโมฆะ ในทางตรงกันข้ามหากกฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดไว้ว่าให้ต้องทำคำสั่งในรูปแบบใด ผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิที่จะออกคำสั่งทางปกครองในรูปแบบใดๆ ก็ได้ตามที่กฎหมายกำหนด

**1.2.1 คำสั่งทางปกครองที่เป็นหนังสือ** คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือจะต้องระบุรายการดังต่อไปนี้ไว้ในคำสั่ง

- 1) วัน เดือน ปี ที่ทำคำสั่ง เพื่อให้ทราบว่าเจ้าหน้าที่ทำคำสั่งขึ้นเมื่อใด และขณะทำคำสั่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีอำนาจหรือไม่ อย่างไร
- 2) ชื่อ และตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง
- 3) ลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง

**1.2.2 คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำสั่งด้วยวาจา** โดยคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้ต้องทำคำสั่งเป็นหนังสือสามารถที่จะทำคำสั่งทางปกครองได้ด้วยวาจา และในกรณีที่เจ้าหน้าที่เลือกออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาแล้ว ถ้าผู้รับคำสั่งมีคำร้องขอภายใน 7 วัน นับแต่วันที่มีคำสั่งดังกล่าว และการร้องขอนั้นได้กระทำโดยมิเหตุผล เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องยืนยันคำสั่งเป็นหนังสือ

**1.2.3 คำสั่งทางปกครองที่สื่อความหมายโดยวิธีการอื่น** เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกออกคำสั่งทางปกครองด้วยวิธีอื่นนอกจากทำเป็นหนังสือหรือเป็นวาจา เช่น สัญญาณไฟจราจรก็เป็นคำสั่งให้รถหยุดหรือไป เป็นต้น

<sup>93</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2543 หน้า 122 – 123

### 1.3 การให้เหตุผลของคำสั่งทางปกครอง

ถือเป็นสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เพื่อให้คู่กรณีสามารถทราบได้ว่าตนเองได้รับการปฏิบัติถูกต้องหรือไม่ เจ้าหน้าที่ที่มีคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุใด และคำสั่งทางปกครองนั้นถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ ชัดกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายหรือไม่

การให้เหตุผลของคำสั่งทางปกครองถือเป็นแบบของคำสั่งทางปกครองอันเป็นเงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองที่องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ และหากฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าว ย่อมมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและคู่กรณีอาจฟ้องให้เพิกถอนได้

**1.3.1 ข้อกำหนดการระบุเหตุผล** โดยคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่ต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย โดยเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย<sup>94</sup>

- 1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ คือ เหตุผลของข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่รับฟังและใช้ออกคำสั่งทางปกครอง
- 2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง คือ เหตุผลของบทกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ใช้ในการออกคำสั่งทางปกครอง
- 3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ คือ เหตุผลและมูลเหตุจูงใจที่เจ้าหน้าที่ใช้เป็นข้อยุติในการออกคำสั่งทางปกครอง

#### 1.3.2 ข้อยกเว้นการระบุเหตุผล

- 1) กรณีไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง หากไม่ใช่คำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ก็ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผล เช่น ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นต้น
- 2) ข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติ คำสั่งทางปกครองบางประเภทที่เจ้าหน้าที่ไม่ต้องแสดงเหตุผลไว้ ดังนี้<sup>95</sup>

- (1) ผลของคำสั่งทางปกครองนั้นตรงตามคำขอของคู่กรณี
- (2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้ว
- (3) กรณีที่ต้องรักษาเป็นความลับ
- (4) กรณีที่เป็นการออกคำสั่งด้วยวาจาและกรณีเร่งด่วน

<sup>94</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37 วรรคหนึ่ง

<sup>95</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37 วรรคสาม

#### 1.4 การกำหนดเงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ในการมีคำสั่งทางปกครอง จึงอาจมีเงื่อนไขใด ๆ ประกอบพอให้เกิดเหตุผลสมควรและวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพราะการมีคำสั่งทางปกครองมิใช่ว่าจะต้องสั่งอนุมัติหรือไม่อนุมัติเท่านั้น เพราะจะกว้างเกินไป ความเป็นจริงในทางปกครองแต่ละเรื่อง จะมีความละเอียดอ่อนเฉพาะสถานการณ์ หรือกรณีอาจกำหนดในหลักการว่าอนุญาตแต่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ก็ได้<sup>96</sup>

การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใดๆ ได้เท่าที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดคุณพินิจเป็นอย่างอื่น ซึ่งคำว่า “เงื่อนไข” หมายความว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการการกำหนดเงื่อนไขจึงเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ที่มีดุลพินิจที่จะกำหนดได้ตามที่เห็นเหมาะสม<sup>97</sup>

การกำหนดเงื่อนไขให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขดังต่อไปนี้ ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย<sup>98</sup>

- 1.4.1 การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง
- 1.4.2 การกำหนดให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นสุดของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน
- 1.4.3 ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง
- 1.4.4 การกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องกระทำการหรืองดเว้นการกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่ หรือยอมรับภาระหน้าที่ หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มีการเปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว

#### 1.5 การเกิดผลและสิ้นสุดของคำสั่งทางปกครอง

##### 1.5.1 การเกิดผลของคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป” และมาตรา 68 วรรคสอง ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติ

<sup>96</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนา ศานต์ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กรุงเทพมหานคร จีระรัชการพิมพ์ 2540 หน้า 271-272

<sup>97</sup> มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (ว.พ.ป.ค.) คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หน้า 137

<sup>98</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 39

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า ในกรณีคำสั่งทางปกครองที่แสดงให้ทราบโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่น เช่น โดยทางเสียง แสง หรือสัญญาณที่สามารถทำให้ผู้รับรู้ถึงคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทันที เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อเมื่อได้แจ้ง ดังนั้น คำสั่งทางปกครองจึงมีผลในทันทีที่ได้รับแจ้ง หากยังไม่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองย่อมไม่มีผลใช้บังคับบุคคลได้ ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองจะทราบเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่

อย่างไรก็ดี การแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นเงื่อนไขแห่งการเกิดผลของคำสั่งทางปกครอง ไม่ใช่เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นเมื่อได้มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมใช้บังคับบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ ถึงแม้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ผลจากการนี้ทำให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น

### 1.5.2 การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 42 วรรคสองและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้วางหลักเกี่ยวกับการสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองไว้ว่า เมื่อคำสั่งทางปกครองเกิดผลแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลอยู่ตราบเท่าที่จะมีการเพิกถอน โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งทางปกครองใหม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม หรือศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น เช่น ใบอนุญาตที่มีกำหนดอายุการใช้งาน เป็นต้น

## 2. การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ

คำสั่งทางปกครองนั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ประเภทที่ไม่ต้องมีการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่มีผลไปในทางให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้ที่ได้รับคำสั่งนั้น เช่น ใบอนุญาต หนังสืออนุมัติต่างๆ ใบรับรองต่างๆ เป็นต้น และประเภทที่จะต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตาม เช่น คำสั่งทางปกครองที่อยู่ในรูปของคำสั่งต่างๆ เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งให้ชำระเงิน คำสั่งให้กระทำการต่างๆ เป็นต้น

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติต่างๆ ส่วนใหญ่จะไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ได้กำหนดไว้ว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ต้องมีการทุเลาการบังคับตามคำสั่ง

ทางปกครอง เว้นแต่ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้อง จะได้สั่งให้มีการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ก่อน<sup>99</sup> แต่ก็มีพระราชบัญญัติบางฉบับที่บัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

สำหรับคำสั่งทางปกครองประเภทที่จะต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ตามพระราชบัญญัติต่างๆ ของประเทศไทยที่ได้บัญญัติกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ตามปกติแล้วการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ กฎหมายจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ตัวอย่างเช่น

## 2.1 กรณีที่ไม่เป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

### 2.1.1 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 มาตรา 99

“ผู้รับอนุญาตซึ่งถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้ยกอุทธรณ์หรือให้แก้ไขคำสั่งของผู้อนุญาตในทางที่เป็นคุณแก่ผู้อุทธรณ์ได้”

คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งย่อมไม่เป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต”

### 2.1.2 พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มาตรา 30

“ผู้รับใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา 28 หรือมาตรา 29 ต่อรัฐมนตรี โดยยื่นอุทธรณ์ต่อพนักงานน้ำบาดาลประจำท้องที่ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้ยกอุทธรณ์ หรือแก้ไขคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้”

คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งไม่เป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา 28 หรือมาตรา 29 เว้นแต่เป็นการอุทธรณ์คำสั่งที่เกี่ยวกับการใช้น้ำบาดาล”

### 2.1.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 44

“การอุทธรณ์ตามมาตรา 43 ให้ยื่นต่อคณะกรรมการภายในสิบวันนับแต่วันที่ผู้อุทธรณ์ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง

<sup>99</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 56 วรรคหนึ่ง

หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นอุทธรณ์ และวิธีพิจารณาอุทธรณ์ ให้เป็นไปตามที่ กำหนดในกฎกระทรวง

การอุทธรณ์คำสั่งตามวรรคหนึ่ง ย่อมไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่ง ของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง เว้นแต่คณะกรรมการจะสั่งเป็นอย่างอื่นเป็นการชั่วคราวก่อนการ วินิจฉัยอุทธรณ์”

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

#### 2.1.4 พระราชบัญญัติเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ พ.ศ. 2525 มาตรา 15

“เมื่อปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตผู้ใดฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้หรือกฎกระทรวง ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ปฏิบัติให้ถูกต้อง แต่ ทั้งนี้ไม่เป็นเหตุลบล้างความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว ถ้าผู้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตาม อธิบดีมีอำนาจ สั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้ ในกรณีสั่งพักใช้ใบอนุญาต อธิบดีมีอำนาจสั่งพักครั้งละไม่เกิน หนึ่งร้อยสี่สิบวัน ทั้งนี้ ผู้ถูกสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อรัฐมนตรี ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง

คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

การอุทธรณ์คำสั่งต่อรัฐมนตรีไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งพักใช้ ใบอนุญาตหรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต”

#### 2.1.5 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 66

“ในกรณีที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งตามมาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง มาตรา 28 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสาม มาตรา 45 มาตรา 48 วรรคห้า มาตรา 52 หรือมาตรา 65 วรรคสอง หรือมีคำสั่งในเรื่องการไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตหรือ เพิกถอนใบอนุญาตตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือในกรณีที่เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีคำสั่งตาม มาตรา 46 วรรคสอง ถ้าผู้ที่ได้รับคำสั่งไม่พอใจคำสั่งดังกล่าว ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นเหตุทุเลาการบังคับตามคำสั่ง เว้นแต่ รัฐมนตรีจะเห็นสมควรให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นไว้ชั่วคราว”

### 2.2 กรณีที่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

#### 2.2.1 พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่ง เที่ยมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 มาตรา 63 วรรคสอง

“ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้เพื่อการ ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนท้องที่ให้ส่งกลับออกนอกราชอาณาจักรซึ่งอาวุธปืนหรือเครื่อง

กระสุนปืนตามมาตรา 17 หรือให้จัดการจำหน่ายอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิดตามมาตรา 64 ให้นับแต่วันที่ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาต ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีและเมื่อได้ยื่นอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีแล้ว การปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนท้องที่นั้นให้พักไว้จนถึงวันที่ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี

คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด”

#### 2.2.2 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 52 วรรคหก

“ในระหว่างอุทธรณ์ ห้ามมิให้ผู้อุทธรณ์หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นกระทำการใดแก่อาคารอันเป็นมูลกรณีแห่งการอุทธรณ์ เว้นแต่อาคารนั้นจะเป็นอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินหรือมีลักษณะซึ่งไม่อาจรื้อได้”

#### 2.2.3 พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 มาตรา 66 วรรคสาม

“ในกรณีที่อยู่อาศัยไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต ก่อนที่รัฐมนตรีจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้ประกอบกิจการต่อไปได้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรี”

#### 2.2.4 พระราชบัญญัติการส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 50

“ผู้ได้รับหนังสือแจ้งผลตามมาตรา 8 วรรคสามผู้ใดไม่เห็นด้วยกับหนังสือแจ้งดังกล่าว ให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

ในกรณีเช่นว่านี้ ให้กรมพัฒนาและส่งเสริมพลังงานรอการดำเนินการไว้ก่อนจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีและแจ้งคำวินิจฉัยให้ผู้ยื่นคำร้องทราบแล้ว”

#### 2.2.5 พระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. 2528 มาตรา 19

“ในกรณีอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา 13 หรือกรณีอุทธรณ์คำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 17 ผู้อุทธรณ์ยังคงมีสิทธิเป็นผู้จัดตั้งหรือเป็นผู้ดำเนินการสุสานและฌาปนสถานสาธารณะหรือสุสานและฌาปนสถานเอกชนในระหว่างรอคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี”

สำหรับพระราชบัญญัติต่างๆ ของประเทศไทยที่บัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น จะเป็นเรื่องในลักษณะที่หากได้มีการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ผลที่เกิดขึ้นตามคำสั่งทางปกครองอาจจะยากต่อการเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการเยียวยาแก้ไขจะต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากหรือเป็นกรณีที่จะไปมีผลกระทบเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือสุขอนามัยของชุมชนโดยรวม

### 3. การทูลเกล้าฯ ถวายคำร้องตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย

#### 3.1 คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2554)

คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองนั้น มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎคำสั่งหรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลายหรือศาลชั้นอุทธรณ์



ซึ่งคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสามารถแยกพิจารณาตามเหตุแห่งการฟ้องคดีได้ ดังต่อไปนี้<sup>100</sup>

- (1) คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ
- (2) คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง
- (3) คดีที่ฟ้องขอให้สั่งห้ามการกระทำอื่นใด
- (4) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร
- (5) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (6) คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (7) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง
- (8) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด
- (9) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

### 3.2 เจื่อนใจในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

แม้ว่าการฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะสามารถทำได้ง่าย แต่กฎหมายก็ได้กำหนดเจื่อนใจในการฟ้องคดีไว้ เพื่อให้ผู้ที่ประสงค์จะฟ้องคดีไม่นำคดีมาฟ้องโดยไม่มีเหตุอันควร หรือเพื่อก่อกวนแก่งุ่นบุคคลอื่น และเพื่อให้การฟ้องคดีเป็นระบบไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ศาลปกครองจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาได้ก็ต่อเมื่อ ผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเจื่อนใจของการฟ้องคดี ซึ่งผู้ศึกษาจะขอกล่าวเฉพาะเจื่อนใจที่สำคัญในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ดังต่อไปนี้

**3.2.1 ในการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรือเป็นผู้เสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย<sup>101</sup> ในคดีที่ฟ้องนั้น ซึ่งคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองใช้หลักผู้เสียหายอย่างกว้าง<sup>102</sup> คือ เพียงแต่ได้รับความกระทบกระเทือนจากคำสั่งทางปกครองนั้นก็สมารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ เช่น ผู้ใช้บริการ**

<sup>100</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ เรื่องเดิม หน้า 186

<sup>101</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง

<sup>102</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ “เจื่อนใจในการฟ้องคดีปกครอง” ใน เอกสารหลักสูตรอบรมพนักงานคดี

โทรศัพท์ AIS และชมรายการของ ITV ฟ้องขอให้เพิกถอนสัมปทานของบริษัทชินคอร์ปฯ ได้<sup>103</sup> เป็นต้น

**3.2.2 ต้องได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นแล้ว** หมายความว่า ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใด กฎหมายกำหนดให้ผู้ไม่พอใจในผลของคำสั่งทางปกครองนั้นมีสิทธิยื่นอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ได้ ก่อนฟ้องคดีต้องดำเนินการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ก่อน<sup>104</sup>

**3.2.3 ระยะเวลาในการฟ้องคดี** ซึ่งการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี<sup>105</sup>

### 3.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ ถวายคำร้องคัดค้านคำสั่งทางปกครอง

ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด”

วรรคสอง บัญญัติว่า “การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย”

ในเรื่องนี้ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้แยกมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีออกเป็น 2 ประเภท คือ

- (1) การทูลเกล้าฯ ถวายคำร้องคัดค้านคำสั่งทางปกครอง
- (2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

การทูลเกล้าฯ ถวายคำร้องคัดค้านคำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการก่อนการพิพากษาอย่างหนึ่งซึ่งได้กำหนดขึ้นในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เพื่อใช้บังคับกับคดีปกครองบางประเภท ดังต่อไปนี้

<sup>103</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 585/2549

<sup>104</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคสอง

<sup>105</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49

### 3.3.1 หลักทั่วไปของการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

โดยทั่วไปแล้วการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>106</sup> ซึ่งเป็นไปตามหลักเดียวกันกับหลักการของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งตรงกันข้ามกับประเทศเยอรมนีที่โดยหลักการแล้วการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

### 3.3.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

1) โดยหลักแล้วศาลจะมีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ เนื่องจากมีคำขอของผู้ฟ้องคดี หรือในกรณีที่ศาลเห็นเอง<sup>107</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้ฟ้องคดีจะไม่มีสิทธิยื่นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจขอเข้ามาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอมาในเวลาใดๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี โดยต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองใด และการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร<sup>108</sup> มิฉะนั้น ศาลจะไม่สั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้

2) กรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องปรากฏว่าเข้าหลักเกณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้<sup>109</sup>

- (1) คำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ
- (2) คำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา

<sup>106</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง

<sup>107</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 71 วรรคสอง

<sup>108</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69

<sup>109</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70

(3) เป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

(4) เป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว

ซึ่งกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณานั้น ไม่จำเป็นต้องเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นทุกข้อ หากเข้าหลักเกณฑ์ข้อหนึ่งข้อใดแล้ว ศาลก็สามารถมีคำสั่งไม่รับรับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณาได้ ซึ่งคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณาให้เป็นที่สุด

3) การสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นอำนาจของศาล ศาลจะสั่งทุเลาการบังคับหรือไม่ก็ได้ แต่หากศาลจะสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะต้องปรากฏว่าเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้<sup>110</sup>

(1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) การให้คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง กล่าวคือ แม้อ่อนมาภายหลังศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ไม่อาจเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นในระหว่างการพิจารณาให้หมดสิ้นไปได้โดยสิ้นเชิง<sup>111</sup>

(3) การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

กรณีที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้นั้น จะต้องพิจารณาว่าการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีลักษณะครบตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวทั้ง 3 ประการข้างต้น ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตามที่เห็นสมควร อำนาจศาลในกรณีนี้มี 2 แนวความเห็น คือ<sup>112</sup>

<sup>110</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสาม

<sup>111</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 265/2550 ที่ 331/2550 และที่ 353/2550

<sup>112</sup> สุภาภรณ์ ธิประเสริฐพันธ์ เรื่องเดิม หน้า 80

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่า เมื่อครบเงื่อนไขทั้ง 3 ประการ ศาลต้องมีคำสั่ง  
 ทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครอง โดยศาลอาจสั่งให้ทูลเกล้าฯ ถวายเพิ่มเติมตามคำขอ หรือให้ทูลเกล้าฯ  
 ถวายบางส่วน

ความเห็นที่ 2 เห็นว่า การสั่งทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองเป็น  
 “อำนาจ” ของศาล การทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครอง ไม่ใช่สิทธิ หากเป็นดุลพินิจของศาลที่  
 จะสั่งหรือไม่สั่งก็ได้ แม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะปรากฏว่า คำขอทูลเกล้าฯ ถวายฯ เข้าเงื่อนไขที่จะสั่ง  
 ทูลเกล้าฯ ได้ ศาลก็มีดุลพินิจที่ไม่สั่งทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองได้

ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำขอทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทาง  
 ปกครองไม่ครบเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์เพียงข้อใดข้อหนึ่งศาลจะมีคำสั่งยกคำขอทูลเกล้าฯ ถวาย  
 ตามคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งคำสั่งยกคำขอทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองเป็นที่สุด<sup>113</sup>  
 คู่กรณีไม่อาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้

การขอทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะเคยยื่น  
 คำขอทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองมาแล้วและปรากฏว่า ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอหรือศาลยก  
 คำขอดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิยื่นคำขอทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองนั้นใหม่ได้ หาก  
 ปรากฏว่า ข้อเท็จจริงที่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะพิจารณาสั่งทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองได้  
 เกิดขึ้นใหม่<sup>114</sup> แต่คำขอของผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะขอทูลเกล้าฯ  
 ถวายตามคำสั่งทางปกครองใด และการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิด  
 ความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร

### 3.3.3 ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครอง<sup>115</sup>

การมีคำสั่งทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็กรณที่ผู้ฟ้อง  
 คดีมีคำขอหรือศาลเห็นเองก็ตาม การทำคำสั่งต้องกระทำโดยองค์คณะ มิใช่ตุลาการเพียงนายเดียว  
 และการพิจารณาเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองใช้ระบบการพิจารณา 2 ชั้น โดย  
 มีตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งมิใช่ตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีเสนอความเห็นโดยอิสระเพื่อ  
 เป็นการถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจขององค์คณะ ทั้งนี้ เพราะการทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครอง  
 อาจมีผลให้การปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองต้องหยุดชะงักไปในช่วงเวลาหนึ่ง ซึ่งอาจมีผลกระทบ

<sup>113</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543  
 ข้อ 73 วรรคสอง

<sup>114</sup> สุภาภรณ์ ลิประเสริฐพันธ์ เรื่องเดิม หน้า 81

<sup>115</sup> สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง การทูลเกล้าฯ ถวายตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เล่ม 1  
 กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง 2551 หน้า 14 – 15

ต่อการบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะได้ ดังนั้น จึงต้องมีการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ นอกจากนี้การพิจารณาเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยเร่งด่วนกฎหมายจึงกำหนดให้ตุลาการผู้แถลงคดีอาจแถลงการณ์ด้วยวาจาได้ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสอง โดยตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาแทนคำแถลงการณ์เป็นหนังสือได้หลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุด (แล้วแต่กรณี) และตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองชั้นต้นขององค์คณะที่รับผิดชอบคดี (แล้วแต่กรณี) แล้ว โดยในการแถลงการณ์ด้วยวาจานั้น ตุลาการผู้แถลงคดีต้องจัดทำบันทึกคำแถลงการณ์ดังกล่าวเป็นหนังสือถึงข้อสาระสำคัญในคำแถลงการณ์คิดไว้ในสำนวนคดีด้วย โดยจะจัดทำก่อนหรือหลังการเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้ ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 63 วรรคสอง

### 3.3.4 วิธีพิจารณาในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครอง

เมื่อได้มีการวางหลักไว้ว่าการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>116</sup> จึงได้กำหนดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะยื่นคำขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองได้ นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้อำนาจศาลที่จะสั่งทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องมีคำขอได้ด้วย ซึ่งกล่าวสรุปได้ว่า การที่ศาลจะมีคำสั่งทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองได้นั้นอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครอง หรือศาลเห็นสมควรทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครอง

1) กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวโดยคำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ประสงค์จะขอทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งทางปกครองใด และการให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไรซึ่งเป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคสองและวรรคสามตามลำดับ

<sup>116</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง

เมื่อศาลได้รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้วการ  
ดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวสามารถแบ่งออกเป็น 3 หัวข้อ คือ

(1) ตั้งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ศาล  
เห็นว่า คำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

ก. คำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นยื่นโดยไม่มี  
ข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ

ข. คำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีเหตุผล  
หรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา

ค. เป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งตูเลาการ  
บังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ง. เป็นกรณีที่ศาลจะตั้งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจะสั่ง  
จำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว

ศาลมีอำนาจตั้งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง  
นั้น และคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วย  
วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70

(2) ตั้งยกคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

เมื่อศาลได้รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว และ  
ศาลไม่ได้มีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ศาลจะดำเนินการส่งสำเนาคำ  
ขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอ  
ตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยเร็ว<sup>117</sup> โดยการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอตูเลาการบังคับตาม  
คำสั่งทางปกครอง จะต้องกระทำโดยของค้คณะหลังจากได้ฟังคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี  
แล้ว โดยคำแถลงการณ์จะกระทำด้วยวาจาก็ได้<sup>118</sup> ซึ่งองค์คณะในศาลปกครองชั้นต้นต้องมีตุลาการ  
ศาลปกครองอย่างน้อย 3 คน และในศาลปกครองสูงสุดต้องมีตุลาการศาลปกครองอย่างน้อย 5 คน

ในกรณีที่ศาลเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี  
นั้นน่าจะชอบด้วยกฎหมาย หรือการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะไม่ทำให้  
เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการตูเลาการบังคับตาม

<sup>117</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543  
ข้อ 71 วรรคหนึ่ง

<sup>118</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543  
ข้อ 72 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

คำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ คำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นที่สุด<sup>119</sup>

### (3) สั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ไม่ว่าจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจา หากศาลเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร<sup>120</sup> กล่าวคือเป็นดุลพินิจอิสระของศาลที่จะมีคำสั่งให้หรือไม่ให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก็ได้ทั้ง ๆ ที่เงื่อนไขครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว แต่ถ้าเงื่อนไขไม่ครบถ้วน ศาลไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจ และการที่จะพิจารณาว่า กรณีใดจะเป็นกรณีที่เกิดความเสียหายร้ายแรงนั้นเป็นดุลพินิจของศาลเช่นกัน ที่จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ว่าจะเกิดความเสียหายที่เกิดแก่เอกชนหรือแก่ส่วนรวม ศาลก็อาจมีคำสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น<sup>121</sup> เช่น การขอให้เพิกถอนคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม กรณีออกใบรับรองแพทย์ให้กับคนไข้พักรักษาตัวนานเกินความจำเป็น ซึ่งผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีระหว่างการพิจารณาของศาล ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวว่า การสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นการทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ แม้ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตดังกล่าวในภายหลัง ก็มีอาจเยียวยาความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือการประกอบวิชาชีพซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตซึ่งเกิดขึ้นแล้วได้ ความเสียหายดังกล่าวจึงยากที่จะเยียวยาแก้ไขในภายหลัง<sup>122</sup>

<sup>119</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสอง

<sup>120</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสาม

<sup>121</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ รายงานการวิจัยเรื่อง การติดตามและการประเมินผลการดำเนินงานของศาลปกครอง กรุงเทพมหานคร สถาบันพระปกเกล้า 2547 หน้า 277

<sup>122</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 125/2546



การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าฟ้องว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบกับถ้อยคำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ว่า หากศาลมีคำสั่งยกคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า เพื่อดำเนินการยึดอายัด หรือขายทอดตลาดต่อไป ดังนั้น หากผู้ถูกฟ้องคดีใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าว และต่อมาศาลมีคำพิพากษาและคดีถึงที่สุดให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเป็นฝ่ายชนะคดีหากทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าถูกยึดและขายทอดตลาดไป ยับบุคคลภายนอก จะเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลังประกอบกับปัจจุบันผู้ฟ้องคดีที่ 1 ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกองช่าง ระดับ 7 ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ดำรงตำแหน่งวิศวกรโยธา ระดับ 7 ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ดำรงตำแหน่งสถาปนิก ระดับ 8 วช. ผู้ฟ้องคดีที่ 4 ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกองคลัง ระดับ 8 ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 5 ดำรงตำแหน่งรองปลัดเทศบาล ระดับ 7 ซึ่งถือว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงที่ 5 เป็นพนักงานเทศบาลระดับกลางที่มีฐานะหน้าที่การงานและรายได้ประจำที่มั่นคง หากผู้ฟ้องคดีทั้งห้าจะโอนถ่ายทรัพย์สินไปให้ผู้อื่น ผู้ถูกฟ้องคดีสามารถติดตามเอาจากรายได้ประจำของผู้ฟ้องคดีทั้งห้ามาชดใช้ได้เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีชนะคดีอีกทั้งไม่ปรากฏว่า การทูลลาบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีก็ไม่ใช่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารของผู้ถูกฟ้องคดีหรือแก่การบริการสาธารณะแต่อย่างใด ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งทูลลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นชอบแล้ว<sup>123</sup>

## 2) กรณีศาลเห็นสมควรทูลลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทูลลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ถ้าศาลเห็นว่ามีความเห็นสมควรที่จะทูลลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ศาลอาจสั่งทูลลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้<sup>124</sup> กล่าวคือเป็นอำนาจของศาลที่สั่งทูลลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแม้จะไม่มีคำขอของผู้ฟ้องคดีก็ตาม

### 3.3.5 การแจ้งคำสั่งศาลในกรณีศาลสั่งทูลลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่ศาลสั่งทูลลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ศาลต้องแจ้งคำสั่งทูลลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณีและผู้ออกคำสั่งทางปกครองทราบโดยเร็ว และให้คำสั่งศาลมีผลเมื่อผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งศาลนั้นแล้ว<sup>125</sup> เนื่องจากการรับแจ้งของ

<sup>123</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 236/2548

<sup>124</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543 ข้อ 71 วรรคสอง

<sup>125</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสี่

ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นเงื่อนไขของการเริ่มต้นทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง สำหรับกรณีที่ศาลยกคำขอ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดไว้ว่าให้ดำเนินการอย่างไร แต่โดยหลักแล้วก็จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบด้วยเช่นกัน<sup>126</sup>

### 3.3.6 ผลของการสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ผลของคำสั่งศาล แยกออกเป็น 2 กรณี คือ

#### 1) กรณีศาลสั่งยกคำขอ

โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสอง กำหนดให้คำสั่งยกคำขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้เป็นที่สุด กล่าวคือผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นฝ่ายยื่นคำขอจะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้มีการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอีกได้ หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่เข้าเงื่อนไขที่ศาลจะสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้เกิดขึ้นใหม่<sup>127</sup>

#### 2) กรณีศาลสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

กรณีที่ศาลมีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นระงับการใช้บังคับตั้งแต่วันที่ผู้ออกคำสั่งรับทราบคำสั่งของศาล และคำสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนี้ จะมีผลไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเปลี่ยนแปลงหรือมีคำพิพากษาถึงที่สุด แต่ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลมิได้กล่าวถึงคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ศาลได้สั่งไว้ในระหว่างการพิจารณา ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ หรือจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ หากศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>128</sup> กล่าวคือ อาจพิจารณาได้ 2 ประการ<sup>129</sup> ดังนี้

(1) ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีนั้นได้กล่าวถึงคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย ก็ต้องถือตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

<sup>126</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รายงานการวิจัย เรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง 2545 หน้า 98

<sup>127</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องเดียวกัน

<sup>128</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543 ข้อ 74

<sup>129</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ เรื่องเดิม หน้า 277

(2) ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีนั้น ไม่ได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ กรณีนี้ย่อมมีผล ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543 ข้อ 74 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ

ก. ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์

ข. ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลต่อไปจนกว่าศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์

ค. ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

### 3.3.7 การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล<sup>130</sup>

การอุทธรณ์ให้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่ง และเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลที่จะต้องส่งคำร้องดังกล่าวพร้อมด้วยคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นสำนวนการไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง คำแถลงการณ์หรือบันทึกคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี รวมทั้งเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังศาลปกครองสูงสุด<sup>131</sup>

เมื่อประธานศาลปกครองสูงสุดได้รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคำร้อง ซึ่งการพิจารณาคำร้องกระทำได้ 2 วิธี<sup>132</sup> คือ

#### 1) นัดไต่สวนก่อนมีคำสั่ง

ในกรณีที่องค์คณะนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก็ต้องส่งสำเนาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวให้คู่กรณีทำ

<sup>130</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคหนึ่ง

<sup>131</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสาม เพิ่มเติมโดยข้อ 4 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544

<sup>132</sup> อำนวย เจริญชีวินทร์ การฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร นิติธรรม 2545 หน้า 398 – 400

คำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานก่อน แล้วจึงนัดไต่สวน ซึ่งการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง  
 ทูเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ต้องกระทำโดยองค์คณะ หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอ  
 คำแถลงการณ์แล้ว ซึ่งคำแถลงการณ์จะกระทำด้วยวาจาก็ได้ ส่วนในกรณีที่องค์คณะเห็นว่า คำสั่ง  
 ทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้คำสั่งทางปกครอง  
 ดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขใน  
 ภายหลัง ทั้งการทูเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ  
 หรือแก่การบริการสาธารณะ องค์คณะมีอำนาจมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นและ  
 ส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน<sup>133</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าองค์คณะเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่ง  
 การฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับ  
 ต่อไปจะไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการทูเล  
 การบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการ  
 สาธารณะ องค์คณะมีอำนาจมีคำสั่งยกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งทูเลการบังคับตาม  
 คำสั่งทางปกครองได้

## 2) ไม่นัดไต่สวนก่อนมีคำสั่ง

ในกรณีที่องค์คณะไม่นัดไต่สวน องค์คณะจะพิจารณาคำร้องอุทธรณ์  
 คำสั่งทูเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง จากคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวคำสั่งของศาลปกครอง  
 ชั้นต้น คำขอทูเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ส่วนวนการไต่สวนคำขอ คำแถลงการณ์ หรือ  
 บันทึกคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น และเอกสารหรือสำเนาเอกสาร  
 ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้ส่งมายังศาลปกครองสูงสุด เมื่อองค์คณะพิจารณาแล้วอาจมี  
 คำสั่งยืนตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น หรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น แล้วส่งให้ศาลปกครองชั้นต้น  
 อ่านซึ่งในการอ่านคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองชั้นต้นจะแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนด  
 วันอ่านคำสั่งเป็นการล่วงหน้าตามสมควร ถ้าไม่มีคู่กรณีมาศาลในวันนัดอ่านคำสั่งศาลจะงดการ

<sup>133</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543  
 ข้อ 73 วรรคสี่ เพิ่มเติมโดยข้อ 4 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณา  
 คดีปกครอง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544

อ่านและบันทึกไว้แล้วศาลปกครองชั้นต้นจะแจ้งคำสั่งดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไป  
ยังคู่กรณีทั้งหมดหรือบางส่วนที่มีได้มาศาล<sup>134</sup>

อนึ่ง ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดอยู่ระหว่างพิจารณาคำร้องอุทธรณ์  
คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น หากปรากฏว่า  
ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีและให้คำสั่ง  
ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ศาลปกครองชั้นต้นได้เคยสั่งไว้สิ้นผลลงแล้ว กรณีเช่นนี้  
ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยวางแนวว่าไม่มีความจำเป็นที่ศาลปกครองสูงสุดจะต้องวินิจฉัยคำ  
ร้องอุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีอีกต่อไป จึงให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ<sup>135</sup>

#### 4. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

##### 4.1 คำวินิจฉัยกรณีไม่รับคำขอ

คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 10/2554 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2-6 ได้ประกาศสอบราคาจ้างพิมพ์แบบเรียนหลักสูตรการศึกษาจากระบบระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานพุทธศักราช 2551 ภาคเรียนที่ 2/2553 โดยประกาศดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกีดกันผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับจ้างรายใหม่ ทำให้ไม่มีโอกาสเข้าแข่งขันเสนอราคาอย่างเป็นธรรม ถือเป็นกรกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรม ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย เนื่องจากไม่สามารถเข้าเสนอราคาได้ ขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนประกาศสอบราคาจ้างที่พิพาท และขอศาลสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศดังกล่าวไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 72 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายและการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าว มีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลัง ทั้งการ

<sup>134</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคห้า เพิ่มเติมโดยข้อ 4 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544

<sup>135</sup> สุภาภรณ์ ธิประเสริฐพันธ์ เรื่องเดิม หน้า 91

ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ เมื่อเหตุที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าประกาศสอบราคาจ้างที่พิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เป็นประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีซึ่งในชั้นนี้ยังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอว่าประกาศสอบราคาจ้างที่พิพาทน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งหากผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีก็ชอบจะฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ ความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีดังกล่าว จึงไม่yakแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง ประกอบกับการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอจะมีผลกระทบต่อการจัดพิมพ์แบบเรียนหลักสูตรการศึกษานอกระบบระดับการศึกษาขั้นพื้นฐาน จึงถือเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของผู้ถูกฟ้องคดี กรณีไม่มีเหตุเพียงพอที่ศาลจะอนุญาตตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ

คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 231/2554 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการบำนาญได้เข้ารับการรักษาโรคข้อเข่าที่โรงพยาบาลศิริราช โดยใช้สิทธิเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลของข้าราชการบำนาญ และในการรักษาพยาบาลดังกล่าวแพทย์จะให้ยาในกลุ่ม SYSADOA เพื่อรักษาโรคทุกครั้ง ต่อมาปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดี (กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง) ได้มีหนังสือแจ้งว่า ยาดังกล่าวเป็นรายการยาที่ห้ามเบิกจ่ายจากระบบสวัสดิการรักษายาพยาบาลข้าราชการ และไม่ให้คณะกรรมการแพทย์ของสถานพยาบาลออกหนังสือรับรองการใช้ยานอกบัญชียาหลักแห่งชาติ กลุ่มดังกล่าว ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า หนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการลิดรอนสิทธิของผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดี และขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อระงับหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดี ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เนื่องจากเห็นว่าหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้อ้างข้อเท็จจริงถึงความไม่ชอบของหนังสือดังกล่าว แต่เพียงว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการบังคับบัญชาหรือออกคำสั่งให้หรือห้ามคณะกรรมการแพทย์ของสถานพยาบาลออกหนังสือรับรองการใช้ยานอกบัญชียาหลักแห่งชาติกลุ่มดังกล่าวแต่อย่างใด อีกทั้งเป็นการก้าวล่วงการใช้วิจารณญาณในการประกอบโรคศิลป์ของผู้ได้รับอนุญาตประกอบโรคศิลป์ ซึ่งถือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น โดยไม่มีเหตุผลอื่นประกอบ จึงเป็นกรณีที่เห็นได้ว่าคำขอของผู้ฟ้องคดียังไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงที่เพียงพออันควรได้รับการพิจารณาแต่อย่างใด ซึ่งตามข้อ 70 แห่งระเบียบดังกล่าวข้างต้นกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอในลักษณะดังกล่าวได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

#### 4.2 คำวินิจฉัยกรณีให้ยกคำขอ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 574/2552 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ต่อมา ได้มีผู้ร้องเรียนว่า ผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติการเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากสมาชิกภาพการเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบล ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี และขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว เนื่องจากหากให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้ตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลว่างลง และมีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งดังกล่าว หากต่อมาศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดี ผู้ฟ้องคดีย่อมไม่อาจกลับไปดำรงตำแหน่งเดิมได้ ซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจตามกฎหมายที่ถูกต้องและครบถ้วนและเป็นการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาโดยไม่ชอบ จึงเห็นได้ว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากให้มีการเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลว่างลงในวันที่ 25 กรกฎาคม 2552 หากต่อไปศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดี ผู้ฟ้องคดีย่อมจะไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย กล่าวคือไม่สามารถกลับไปดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลว่างลงได้ก็ตาม แต่การที่ศาลจะพิจารณามีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้จะต้องพิจารณาเงื่อนไขอื่นประกอบด้วย ซึ่งได้แก่การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองต้องไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ หากให้ผู้ฟ้องคดีเข้ามาปฏิบัติหน้าที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบล ผู้ฟ้องคดีย่อมมีอำนาจหน้าที่ควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนตำบลและเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานส่วนตำบลและลูกจ้าง ซึ่งจะทำให้พนักงานส่วนตำบลและลูกจ้างในองค์การบริหารส่วนตำบล โดยเฉพาะผู้ที่เป็นพยานเกิดความเกรงกลัว และอาจมีผลต่อพยานเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ ตามที่ผู้ฟ้องคดีถูกกล่าวหา ดังนั้น การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากสมาชิกภาพการเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลว่างลงไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเป็นอย่างอื่น ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐและแก่การบริการสาธารณะ จึงมีคำสั่งกลับคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 488/2553 ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีประจำองค์การบริหารส่วนจังหวัดปทุมธานีเป็นการชั่วคราวมีกำหนด 6 เดือน โดยให้พ้นจากตำแหน่งปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดปทุมธานี และระหว่างประจำได้มอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบงานดูแลอาคารแพขาว งานสนามกีฬาจังหวัดปทุมธานี และช่วยเหลืองานกาชาดจังหวัดปทุมธานี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ต่อไปในทางทุจริตในกรณีการจัดซื้อที่ดินจำนวน 20 ไร่เศษ กรณีการก่อสร้างรั้วของผู้ถูกฟ้องคดีไม่เป็นไปตามแบบแปลนทำให้รั้วพังเสียหาย กรณีโอนเงินงบประมาณให้แก่หน่วยงานต่าง ๆ ไม่เป็นไปตามขั้นตอนและระเบียบแบบแผนของทางราชการ แม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวแม้จะมีผลเป็นการลบบทบาท อำนาจหน้าที่ รวมทั้งความรับผิดชอบของผู้ฟ้องคดีจากที่เป็นอยู่เดิม แต่ก็เป็นเพียงระยะเวลาชั่วคราวและมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีในทางราชการอย่างร้ายแรงจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังแต่อย่างใด กรณีจึงไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ศาลจะมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีได้ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นตามคำขอของผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วยจึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ฟ้องคดี

### 4.3 คำวินิจฉัยกรณีศาลสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 740/2549 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดี (นายอำเภอ) มีคำวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นคู่สัญญา ซึ่งเป็นผลทำให้สมาชิกภาพสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดี และขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาโดยสั่งระงับการเลือกตั้งดังกล่าวไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมีคำวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นคู่สัญญา ซึ่งเป็นผลทำให้สมาชิกภาพสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลง ในกรณีดังกล่าวกฎหมายได้กำหนดให้ต้องมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลใหม่แทนผู้ฟ้องคดี หากในเวลาต่อไปศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งไปทางหนึ่งทางใดก็จะส่งผลกระทบต่อการศึกษาที่จะจัดให้มีขึ้น กรณีจึงมีลักษณะเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยา



ในภายหลัง อีกทั้งการที่ศาลจะทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไว้ก่อนก็ไม่ปรากฏว่าจะ เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ จึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่ง ดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่วินิจฉัยให้สมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลงไว้เป็นการชั่วคราว ซึ่งมีผล ให้ผู้ฟ้องคดียังคงมีสมาชิกภาพอยู่ต่อไปเป็นการชั่วคราวและไม่มีเหตุให้ต้องจัดการเลือกตั้ง แทนตำแหน่งของผู้ฟ้องคดีในระหว่างนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 242/2553 ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นปลัดเทศบาลเมืองลัดหลวง ฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดี (นายกเทศมนตรีเมืองลัดหลวง) มีคำสั่งเทศบาลเมืองลัดหลวง ที่ 257/2551 เรื่อง การแบ่งงานให้นักบริหารงานเทศบาลปฏิบัติหน้าที่ในฐานะปลัดเทศบาล โดยแบ่งงานในหน้าที่ของ ปลัดเทศบาลให้แก่ปลัดเทศบาลและรองปลัดเทศบาลอีกสองคนปฏิบัติหน้าที่ในฐานะปลัดเทศบาล กำกับดูแลและรับผิดชอบงานปกติของแต่ละสำนักหรือกอง โดยเสนอตรงต่อผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดี เห็นว่า การแบ่งงานดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ประกอบระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานของเทศบาล พ.ศ. 2496 และประกาศ คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดสมุทรปราการ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการ บริหารงานบุคคลของเทศบาล ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ดังกล่าว และขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดี ศาลปกครอง สูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ประกอบระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานของเทศบาล พ.ศ. 2496 และประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัด สมุทรปราการ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของเทศบาล กำหนดให้ ปลัดเทศบาลรับผิดชอบในงานประจำทั่วไปของเทศบาลและให้รองปลัดเทศบาลเป็นผู้ช่วย ปฏิบัติงานทั่วไปแทนปลัดเทศบาลตามที่จะได้มอบหมาย การมอบหมายงานในหน้าที่ที่อยู่ในความ รับผิดชอบของปลัดเทศบาลจึงเป็นอำนาจของปลัดเทศบาลที่จะมอบหมายในหน้าที่ให้ รองปลัดเทศบาลปฏิบัติราชการแทน ดังนั้น เมื่อคำสั่งเทศบาลเมืองลัดหลวง ที่ 257/2551 มีผลทำให้ ผู้ฟ้องคดีไม่อาจกระทำการในหน้าที่ที่รับผิดชอบควบคุมดูแลราชการประจำของเทศบาลในฐานะ ปลัดเทศบาลได้ จึงเท่ากับเป็นการจำกัดอำนาจหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีมิให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมาย กำหนด คำสั่งดังกล่าวจึงน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมส่งผลให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ซึ่งเป็นผลเสียต่อการบริหารงานของเทศบาล อีกทั้ง การทุเลา การบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้ก่อน ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่บริการ สาธารณะแต่อย่างใด จึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองยืนตามคำสั่งของศาลปกครอง ชั้นต้น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 302/2553 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดี (เทศบาลหัวหิน) มีคำสั่งที่ ปข 52105/1538 ห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปส่วนใดๆ ของอาคาร เลขที่ 5/7 ซอย 37 ตำบลหัวหิน อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ และให้รื้อถอนอาคารดังกล่าว โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแล้วแต่ได้มีการยกอุทธรณ์ เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีเสียหาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และมีคำขอคุ้มครองชั่วคราวมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีเข้ารื้อถอนอาคารดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งที่ ปข 52105/1538 ให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารพิพาท โดยไม่ได้ตรวจสอบหรือแจ้งให้ดำเนินการปรับปรุงก่อน คำสั่งให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวจึงน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าวย่อมยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลัง อีกทั้งคำสั่งดังกล่าวได้ออกมาตั้งแต่วันที่ 7 เมษายน 2552 แต่ไม่มีการดำเนินการจนกระทั่งผู้ฟ้องคดีได้มาฟ้องคดีนี้ การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนี้จึงไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ กรณีจึงมีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามคำสั่ง ที่ ปข 52105/1538 ไว้ก่อน จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น



## บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหาหลักการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษารายละเอียดแนวคิด ทฤษฎี กฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนหลักการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศมาแล้ว โดยผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย โดยเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

### 1. ปัญหาหลักการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในชั้นของฝ่ายปกครอง

คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง ซึ่งคำสั่งทางปกครองจะมีผลผูกพันผู้รับคำสั่ง ตั้งแต่ขณะที่ผู้รับนั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป และจะมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือเหตุอื่น<sup>137</sup> โดยคำสั่งทางปกครองนั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ประเภทที่ไม่ต้องมีการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งได้แก่คำสั่งทางปกครองที่มีผลไปทางให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้ที่ได้รับคำสั่งนั้น เช่น ใบอนุญาต หนังสืออนุมัติต่างๆ ใบรับรองต่างๆ เป็นต้น และประเภทที่จะต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตาม เช่น คำสั่งทางปกครองที่อยู่ในรูปของคำสั่งต่างๆ เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งให้ชำระเงิน คำสั่งให้กระทำการต่างๆ เป็นต้น ซึ่งหากบุคคลผู้รับคำสั่งได้รับคำสั่งทางปกครองประเภทที่ให้สิทธิประโยชน์ก็อาจกล่าวได้ว่าบุคคลนั้นไม่ได้รับผลกระทบหรือเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแต่อย่างใด แต่ในทางกลับกันหากบุคคลผู้รับคำสั่งได้รับคำสั่งทางปกครองประเภทที่จะต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครอง บุคคลนั้นย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งดังกล่าว ซึ่งแนวคิดในการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามหลักกฎหมายปกครองนั้น กำหนดให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน

<sup>137</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42

ไม่สามารถที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาลได้ทันที ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักกฎหมายปกครองที่สร้างสภาพบังคับและกำหนดความสัมพันธ์ในการจัดระบบการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายที่ไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าโดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองทุกประเภทจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อนนำคดีไปฟ้องต่อศาล เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น

อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายของไทยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง<sup>138</sup> เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว<sup>139</sup> หรืออาจจะเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลใช้บังคับอยู่ ฝ่ายปกครองจึงสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้รับคำสั่งยังคงได้รับความเดือดร้อนเสียหายอยู่ตลอดเวลา แม้จะมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันที่วางหลักไว้ว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ

สำหรับคำสั่งทางปกครองประเภทที่จะต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ตามพระราชบัญญัติต่างๆ ของประเทศไทยที่ได้บัญญัติกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ตามปกติแล้วการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ กฎหมายจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งในกรณีที่การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ขอยกตัวอย่างให้เห็น ดังนี้

1) พระราชบัญญัติอาวุธรูปปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธรูป ป.ศ. 2490 มาตรา 63 วรรคสอง

“ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้เพื่อการปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนท้องที่ให้ส่งกลับออกนอกราชอาณาจักรซึ่งอาวุธรูปปืนหรือเครื่องกระสุนปืน ตามมาตรา 17 หรือให้จัดการจำหน่ายอาวุธรูปปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิดตามมาตรา 64 ให้ นับแต่วันที่ยื่นคำขอใบอนุญาตได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีและเมื่อได้ยื่นอุทธรณ์ต่อ

<sup>138</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคสาม

<sup>139</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 56 วรรคหนึ่ง

รัฐมนตรีแล้ว การปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนท้องที่นั้นให้พักไว้จนถึงวันที่ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี

คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด”

2) พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 52 วรรคหก

“ในระหว่างอุทธรณ์ ห้ามมิให้ผู้อุทธรณ์หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นกระทำการใดแก่อาคารอันเป็นมูลกรณีแห่งการอุทธรณ์ เว้นแต่อาคารนั้นจะเป็นอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินหรือมีลักษณะซึ่งไม่อาจรอได้”

3) พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 มาตรา 66 วรรคสาม

“ในกรณีที่ยื่นคำขออุทธรณ์ให้ต่ออายุใบอนุญาต ก่อนที่รัฐมนตรีจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้ประกอบกิจการต่อไปได้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรี”

4) พระราชบัญญัติการส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 50

“ผู้ได้รับหนังสือแจ้งผลตามมาตรา 8 วรรคสามผู้ใดไม่เห็นด้วยกับหนังสือแจ้งดังกล่าวให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

ในกรณีเช่นว่านี้ ให้กรมพัฒนาและส่งเสริมพลังงานรอการดำเนินการไว้ก่อนจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีและแจ้งคำวินิจฉัยให้ผู้ยื่นคำร้องทราบแล้ว”

5) พระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. 2528 มาตรา 19

“ในกรณีอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา 13 หรือกรณีอุทธรณ์คำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 17 ผู้อุทธรณ์ยังคงมีสิทธิเป็นผู้จัดตั้งหรือเป็นผู้ดำเนินการสุสานและฌาปนสถานสาธารณะหรือสุสานและฌาปนสถานเอกชนในระหว่างรอคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี”

๑๓๑

สำหรับพระราชบัญญัติต่างๆ ข้างต้น ที่บัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องในลักษณะที่หากได้มีการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ผลที่เกิดขึ้นตามคำสั่งทางปกครองอาจจะยากต่อการเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการเยียวยาแก้ไขจะต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากหรือเป็นกรณีที่จะไปมีผลกระทบเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือสุขอนามัยของประชาชนโดยรวม

ปัญหาที่สำคัญคือ การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น กำหนดให้การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมีผลทุเลาการบังคับฯ ออกไปเพียงเพื่อรอผลการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เท่านั้น หลังจากผู้มีอำนาจ

พิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาอุทธรณ์แล้วเสร็จและแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้รับคำสั่งซึ่งเป็นผู้อุทธรณ์ทราบแล้ว ซึ่งในกรณีนี้หากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นด้วยกับอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์และเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งทางปกครองนั้นก็จะต้องสิ้นผลไปทันที แต่กรณีกลับกันหากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาแล้วยกอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์และแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบผลการพิจารณาดังกล่าวแล้ว ผลของการทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครองย่อมสิ้นสุดลงฝ่ายปกครองย่อมบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ทันที ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า โดยหลักแล้วเป็นไปได้ยากมากที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ตนเป็นฝ่ายออกมาบังคับ หากเป็นเช่นนั้นแล้วผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ต้องถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองทันที

ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันในเรื่องนี้แล้วก็ยังไม่พบหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าระยะเวลาใดที่เป็นการสิ้นสุดของผลของการทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่ในกรณีนี้ก็มีความเห็นของนักวิชาการเยอรมัน โดยมีความเห็นแตกต่างกันออกไปเป็น 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายแรกเห็นว่า หากการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองถูกปฏิเสธ ผลของการทูลเกล้าฯการบังคับย่อมสิ้นสุดลง ผลของการทูลเกล้าฯจะมีผลอีกครั้งต่อเมื่อได้มีการยื่นฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง

ฝ่ายที่สองเห็นว่า แม้ว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเพื่อโต้แย้งคำสั่งทางปกครองจะได้รับการปฏิเสธ อย่างไรก็ตามในช่วงระยะเวลา 1 เดือน หลังจากที่ถูกคนนั้นได้รับทราบผลของการวินิจฉัยอุทธรณ์ ช่วงระยะเวลาดังกล่าวยังมีผลของการทูลเกล้าฯการบังคับอยู่จนกว่าบุคคลนั้นจะได้อื่นฟ้องคดีในเวลาดังกล่าว ตามความเห็นฝ่ายที่สองเห็นว่า การทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะสิ้นสุดเมื่อพ้นระยะเวลา 1 เดือนหลังจากบุคคลนั้นทราบผลการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว

ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นพ้องด้วยกับความเห็นของนักวิชาการฝ่ายที่สองที่ว่า แม้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาแล้วยกอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ แต่อย่างไรในช่วงระยะเวลาที่ผู้รับคำสั่งมีสิทธิที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาล ก็ให้มีผลเป็นการทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจนกว่าจะพ้นระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ระยะเวลาดังกล่าวสมควรจะเป็นระยะเวลาเดียวกันสำหรับคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายแต่ละฉบับ แต่ก็ไม่ควรจะกำหนดระยะเวลาให้ยาวนานมาก ควรจะเป็นระยะเวลาที่พอเหมาะที่จะนำคดีไปยื่นฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในที่นี้เห็นว่าควรจะเป็นระยะเวลา 1 เดือน หลังจากบุคคลนั้นได้รับทราบผลคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เช่นเดียวกับหลักการของประเทศเยอรมันหากพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้วปรากฏว่าไม่มีการยื่นฟ้องคดีก็ให้ผลของการทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครองสิ้นสุดลง เนื่องจากหากผลของการทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

สิ้นสุดลงทันที หลังจากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ยกอุทธรณ์ ผู้รับคำสั่งย่อมต้องถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองทันที ซึ่งอาจจะเกิดผลเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้

แต่การทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็จะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติแต่ละฉบับ กล่าวคือ หากพระราชบัญญัติฉบับใดกำหนดให้การอุทธรณ์เป็นการทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก็ให้เป็นไปตามหลักการที่กล่าวมาข้างต้น แต่หากพระราชบัญญัติใดไม่ได้บัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นการทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก็ให้เป็นไปตามกฎหมายกลาง คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้มีการทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทูลเกล้าฯการบังคับไว้ก่อนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

## 2. ปัญหาหลักการทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในชั้นการพิจารณาของศาล

บทวิเคราะห์ในข้อนี้จะมีความต่อเนื่องจากบทวิเคราะห์ข้อ 1 หลังจากผู้รับคำสั่งได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะในแต่ละเรื่องแล้ว และกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นการทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่ได้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นหรือมีคำสั่งยกอุทธรณ์ คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลบังคับต่อผู้รับคำสั่งต่อไป ซึ่งผู้รับคำสั่งย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาลขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ซึ่งโดยหลักในระบบกฎหมายไทยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>140</sup> ซึ่งเป็นไปตามหลักเดียวกันกับหลักการของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งตรงกันข้ามกับประเทศเยอรมันที่โดยหลักการแล้วการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย

ปัญหาที่สำคัญคือ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติต่างๆ ของไทยแล้ว ไม่มีพระราชบัญญัติฉบับใดบัญญัติให้การฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นการทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะแตกต่างกับกฎหมายของประเทศเยอรมันที่ว่าการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทูลเกล้าฯการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ เว้นแต่

<sup>140</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง

จะเข้าช้อยกเว้นตามกฎหมาย หรือเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสซึ่งประเทศไทยได้นำมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย โดยประเทศฝรั่งเศสมีหลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น นอกจากนี้มีช้อยกเว้นด้วยการให้ศาลมีอำนาจสั่งทูลการบังคับฯ แล้วยังมีช้อยกเว้นอีกประการหนึ่ง คือ ช้อยกเว้นตามกฎหมาย โดยมีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะว่า การฟ้องคดีบางอย่างมีผลเป็นการทูลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่น

1) การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งอนุญาตหรือปฏิเสธการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อการเกษตร ซึ่งสั่งให้โดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ หลังจากที่ได้ทำหรือคณะกรรมการจังหวัดว่าด้วยโครงสร้างทางการเกษตรกรรมแล้ว

2) การฟ้องคดีโต้แย้งการดำเนินการทำประชาพิจารณ์เกี่ยวกับโครงการรวมเทศบาล

3) การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งของรัฐมนตรีกิจการสังคมที่ถอนคืนการให้คำรับรองบริษัทประกันสังคม

4) การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งเพิกถอนการอนุมัติที่ให้ไว้แก่บริษัทประกันภัย (การเพิกถอนดังกล่าวมีผลทำให้เป็นการเลิกบริษัทได้)

5) การฟ้องคดีโต้แย้งข้อกำหนดของผู้ว่าราชการจังหวัดที่ยอมให้มีการยกเว้นหลักการที่ว่าวันอาทิตย์เป็นวันหยุดประจำสัปดาห์

6) การฟ้องโต้แย้งคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่สั่งขับไล่ชาวต่างชาติที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายออกนอกประเทศ

7) การฟ้องคดีโดยผู้ที่มีความเชื่อทางศาสนาหรือตั้งมั่นในมโนธรรมสำนึกในการไม่ใช้อาวุธ เพื่อโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธคำขอที่จะไม่ไปอยู่ในหน่วยงานทหารที่ใช้อาวุธที่สั่งโดยรัฐมนตรี ซึ่งรับผิดชอบทางด้านกองทัพ

8) การฟ้องคดีโต้แย้งการดำเนินการทำประชาพิจารณ์เกี่ยวกับโครงการรวมคอมมูน

ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสข้างต้นแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่า เหตุผลที่กำหนดให้การฟ้องคดีบางอย่างมีผลเป็นการทูลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น น่าจะมาจากเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่มุ่งจะคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนเป็นพิเศษสำหรับคำสั่งทางปกครองบางประเภทซึ่งถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายข้างต้นจะเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยส่วนรวมทั้งสิ้น

เมื่อกลับมาพิจารณากฎหมายของไทยแล้วแม้จะไม่มีพระราชบัญญัติฉบับใดบัญญัติให้การฟ้องคดีต่อศาลมีผลเป็นการทูลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติแต่ละฉบับที่บัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทูลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทวิเคราะห์ข้อ 1 ข้างต้น ซึ่งผู้ศึกษาได้วิเคราะห์แล้วว่า



ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องในลักษณะที่หากได้มีการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ผลที่เกิดขึ้นตามคำสั่งทางปกครองอาจจะยากต่อการเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการเยียวยาแก้ไขจะต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากหรือเป็นกรณีที่จะไปมีผลกระทบเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือสุขอนามัยของประชาชน โดยรวม ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า ในเมื่อพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งสามารถช่วยบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้รับคำสั่งได้ในชั้นฝ่ายปกครอง แล้วมีเหตุผลใดที่ในชั้นพิจารณาของศาลผู้รับคำสั่งจะไม่ได้รับการคุ้มครองดังเช่นในชั้นฝ่ายปกครอง เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของผู้รับคำสั่งได้รับการคุ้มครองต่อเนื่องไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

แต่อย่างไรก็ดี ยังมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อว่า การที่จะให้การฟ้องคดีต่อศาลมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตามกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ควรมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไปจนถึงระยะเวลาใด ซึ่งในที่นี้กฎหมายของไทยก็ไม่ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกัน แต่เมื่อพิจารณาตามหลักการที่ว่า พระราชบัญญัติฉบับที่บัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งผู้ศึกษาได้พิจารณาแล้วว่า หากมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลในเรื่องดังกล่าวก็ควรจะให้ผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยอัตโนมัติเช่นเดียวกับในชั้นของฝ่ายปกครอง และเห็นต่อไปอีกว่าในเมื่อการฟ้องคดีต่อศาล มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว หากให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองต่อไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุดแล้ว ก็จะเป็นผลดีในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้นได้เป็นอย่างดี

### 3. ปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ควรได้รับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ก่อนที่ประเทศไทยจะตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้บังคับ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติต่างๆ ส่วนใหญ่จะไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งก็เป็นไปตามหลักการเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น

#### 1) พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 มาตรา 99

“ผู้รับอนุญาตซึ่งถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้ยกอุทธรณ์หรือให้แก้ไขคำสั่งของผู้อนุญาตในทางที่เป็นคุณแก่ผู้อุทธรณ์ได้”

คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งย่อมไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต”

2) พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มาตรา 30

“ผู้รับใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา 28 หรือ มาตรา 29 ต่อรัฐมนตรี โดยยื่นอุทธรณ์ต่อพนักงานน้ำบาดาลประจำท้องที่ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้ยกอุทธรณ์ หรือแก้ไขคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้

คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา 28 หรือมาตรา 29 เว้นแต่เป็นการอุทธรณ์คำสั่งที่เกี่ยวกับการใช้น้ำบาดาล”

3) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 44

“การอุทธรณ์ตามมาตรา 43 ให้ยื่นต่อคณะกรรมการภายในสิบวันนับแต่วันที่ผู้อุทธรณ์ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง

หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นอุทธรณ์ และวิธีพิจารณาอุทธรณ์ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

การอุทธรณ์คำสั่งตามวรรคหนึ่ง ย่อมไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง เว้นแต่คณะกรรมการจะตั้งเป็นอย่างอื่นเป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์”

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

4) พระราชบัญญัติเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ พ.ศ. 2525 มาตรา 15

“เมื่อปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตผู้ใดฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้หรือกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ปฏิบัติให้ถูกต้อง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นเหตุลบล้างความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว ถ้าผู้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตาม อธิบดีมีอำนาจสั่งพักใช้ หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้ ในกรณีสั่งพักใช้ใบอนุญาต อธิบดีมีอำนาจสั่งพักครั้งละไม่เกินหนึ่งร้อยยี่สิบวัน ทั้งนี้ ผู้ถูกสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง

คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

การอุทธรณ์คำสั่งต่อรัฐมนตรีไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต”

## 5) พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 66

“ในกรณี que เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งตามมาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง มาตรา 28 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสาม มาตรา 45 มาตรา 48 วรรคห้า มาตรา 52 หรือมาตรา 65 วรรคสอง หรือมีคำสั่งในเรื่องการไม่ออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือในกรณี que เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีคำสั่งตามมาตรา 46 วรรคสอง ถ้าผู้ที่ได้รับคำสั่งไม่พอใจคำสั่งดังกล่าว ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งไม่เป็นเหตุทุเลาการบังคับตามคำสั่ง เว้นแต่รัฐมนตรีจะเห็นสมควรให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นไว้ชั่วคราว”

ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า แต่ละเรื่องล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องที่มีความร้ายแรงเป็นอย่างยิ่ง อาจจะมีผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ หรืออาจจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หากปล่อยให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาแก่การดำเนินงานของฝ่ายปกครอง อาจจะทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีก็เป็นได้

จึงมีปัญหาว่า เมื่อพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องที่มีความร้ายแรง หากปล่อยให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง อาจจะทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีก็เป็นได้ หากคำสั่งทางปกครองที่ออกตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้เข้าสู่การพิจารณาของศาลแล้ว ศาลไม่ควรที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้ เฉกเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่

ในกรณีนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า ตามระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน โดยหลักการแล้วการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย โดยกำหนดไว้ในมาตรา 80 วรรค 2 ดังนี้

1) กรณีของคำสั่งให้ชำระเงิน ค่าธรรมเนียมหรือภาษีอากรต่างๆ ความมุ่งหมายของมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 1 นี้ มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้การวางแผนงบประมาณของฝ่ายปกครองมีผลกระทบจากการทุเลาการบังคับ อันเกิดมาจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก็ดี หรือจากการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองก็ดี และเพื่อมิให้การทำภาระหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวถูกขัดขวางการทำภาระหน้าที่จากผลของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น คำสั่งที่ให้ชำระเงินจึงไม่อาจทุเลาการบังคับได้

2) กรณีที่เป็นคำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจเลื่อนผลการบังคับได้ (มาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 2) คำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีนี้ย่อมหมายถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่โดยตรงในการปราบปรามอาชญากรรม เช่น ตำรวจที่ทำหน้าที่ใน

การคุ้มครองความปลอดภัยตำรวจฝ่ายปราบปรามอาชญากรรม หรือตำรวจน้ำ จะเห็นได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ที่กล่าวมาหากให้มีการหน่วงผลของคำสั่งทางปกครองได้ ย่อมจะเป็นอันตรายต่อประโยชน์สาธารณะ

3) ในกรณีอื่นๆ ที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายสหพันธ์ก็ดี หรือกฎหมายของมลรัฐก็ดี บัญญัติยกเว้นไว้ กล่าวคือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไม่ให้มีผลเป็นการทะเลาะการบังคับ (มาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 3)

4) กรณีจะต้องออกคำสั่งบังคับโดยเร่งด่วน เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่มีความสำคัญยิ่งกว่า ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้จะต้องวินิจฉัยคำร้องคัดค้านจะต้องออกคำสั่งเป็นกรณีพิเศษ (มาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 4)

ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้นหากให้มีการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่อาจเกิดผลกระทบต่อการทำงานของฝ่ายปกครองทั้งสิ้น กล่าวคือ ให้มีความสำคัญต่อการมีผลบังคับ โดยทันทีของคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นกรณีที่ประโยชน์สาธารณะในการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องบังคับการตามคำสั่งทางปกครองทันทีมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์เอกชนในอันที่จะหน่วงผลบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งมีสภาพที่ร้ายแรงกว่ากรณีอื่นๆ โดยเฉพาะกรณีตามมาตรา 80 วรรค 2 ข้อ 3 ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไม่ให้มีผลเป็นการทะเลาะการบังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นของไทย แต่เมื่อพิจารณาไปอีกกลับปรากฏว่าการไม่ให้มีผลเป็นการทะเลาะการบังคับตามกฎหมายเยอรมัน ไม่ได้มีลักษณะเด็ดขาดเนื่องจาก มาตรา 80 วรรค 5 บัญญัติให้สามารถใช้สิทธิทางศาล โดยขอให้ศาลออกคำสั่งทะเลาะการบังคับ ในกรณีตามมาตรา 2 ข้อ 1 ถึงข้อ 3 ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ หรือในกรณีตามมาตรา 2 ข้อ 5 ก็ได้ จึงเห็นได้ว่า แม้ระบบกฎหมายของเยอรมันจะกำหนดให้การฟ้องคดีกรณีดังกล่าวไม่มีผลเป็นการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่หากผู้รับคำสั่งยื่นคำร้องต่อศาล ศาลก็อาจออกคำสั่งทะเลาะการบังคับให้ตามคำขอได้

ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยกับหลักการดังกล่าวข้างต้น เพราะผู้รับคำสั่งที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเป็นอย่างมากจากคำสั่งทางปกครอง แม้ในชั้นฝ่ายปกครองจะไม่ได้รับการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่เมื่อได้นำคดีเข้ามาสู่การพิจารณาของศาลแล้ว ศาลก็ควรมีอำนาจที่จะตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ ผู้รับคำสั่งย่อมมีสิทธิที่จะขอให้ศาลสั่งทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ ส่วนจะได้รับการทะเลาะตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่ นั้น ก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องพิจารณามีคำสั่งต่อไป

โดยในกรณีนี้ผู้ศึกษาได้มีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า หากกฎหมายฉบับใดไม่ได้กำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และได้

เข้าสู่การพิจารณาของศาลแล้ว ศาลควรมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งตามกฎหมายของไทยยังไม่มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนให้ศาลจะต้องพิจารณาเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอย่างไร ซึ่งอาจจะเป็นปัญหาในการพิจารณาของศาลได้ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า หากได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของศาลให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ก็จะทำให้การพิจารณาและมีคำสั่งของศาลเป็นไปในทิศทางเดียวกันและมีมาตรฐานในการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยสามารถแยกหลักเกณฑ์ในการพิจารณาออกได้เป็น 3 หลักเกณฑ์ ดังนี้

1. เรื่องที่ไม่ควรมีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง สำหรับกรณีนี้เป็นกรณีที่ไม่สมควรที่จะมีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้เลย เนื่องจากเป็นกรณีที่หากปล่อยให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาต่อการดำเนินงานของฝ่ายปกครองที่เป็นประโยชน์สาธารณะ อีกทั้ง แม้จะไม่ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้ หากเกิดความเสียหายขึ้น ก็สามารถที่จะแก้ไขเยียวยาได้ไม่ยากในภายหลัง ซึ่งกรณีนี้กฎหมายของประเทศเยอรมันก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนว่า ในกรณีดังต่อไปนี้ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการยื่นฟ้องคดีต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่น กรณีของคำสั่งให้ชดใช้เงินต่างๆ หรือคำสั่งที่ออกบังคับโดยแรงกดดันเพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า หากกฎหมายของไทยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนให้ศาลใช้ในการพิจารณา ก็จะทำให้การพิจารณาและมีคำสั่งของศาลเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

2. เรื่องที่ต้องให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง สำหรับกรณีนี้เป็นกรณีที่หากได้มีการดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ผลที่เกิดขึ้นตามคำสั่งทางปกครองอาจจะยากต่อการเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการเยียวยาแก้ไขจะต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก เช่น อาคารต่างๆ หากได้มีการทุบทิ้งทำลาย แม้จะสามารถสร้างขึ้นใหม่ทดแทนได้ แต่ก็คงจะไม่เหมือนเดิมกับอาคารหลังเดิม แถมยังจะต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก หรือในบางครั้งผลของการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง ไม่อาจทำให้สิ่งที่เกิดขึ้นแล้วกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ เช่น การทำลายโบราณสถาน แม้จะสามารถสร้างขึ้นใหม่ทดแทนใหม่ได้ แต่ความเป็นโบราณสถานคงไม่หลงเหลือแล้ว ดังที่ Hauriou นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส กล่าวไว้ว่า “ไม่มีค่าทดแทนใดในโลกนี้จะมาชดเชยการทำลายโบราณสถานได้ เพราะเราไม่อาจสร้างโบราณสถานนั้นขึ้นได้อีก” ด้วยเหตุนี้ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนเพื่อให้ศาลใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากรณีใดที่ต้องให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

3. เรื่องที่เป็นคุณพินิจเฉพาะเรื่อง สำหรับกรณีนี้ เป็นกรณีที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ 1 และข้อ 2 ตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งก็ให้เป็นคุณพินิจของศาลในการพิจารณาและมีคำสั่งเป็นเรื่องๆ ไป



## บทที่ 5

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

องค์กรฝ่ายปกครองย่อมต้องอาศัยเครื่องมือหลายประการในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง เพื่อให้การปฏิบัติภารกิจของฝ่ายปกครองบรรลุผล เช่น การออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครอง หรือการทำสัญญาทางปกครองกับเอกชน หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง ขั้นตอนการดำเนินการภายหลังการออกคำสั่งทางปกครองเป็นขั้นตอนที่คำสั่งทางปกครองมีผลออกสู่ภายนอกองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งจะมีผลผูกพันตามกฎหมายต่อผู้รับคำสั่งตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป และจะมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขหรือเหตุอื่น โดยคำสั่งทางปกครองนั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ประเภทที่ไม่ต้องมีการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่มีผลไปทางให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้ที่ได้รับคำสั่งนั้น เช่น ใบอนุญาต หนังสืออนุมัติต่างๆ ใบรับรองต่างๆ เป็นต้น และประเภทที่จะต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตาม เช่น คำสั่งทางปกครองที่อยู่ในรูปของคำสั่งต่างๆ เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งให้ชำระเงิน คำสั่งให้กระทำการต่างๆ เป็นต้น ซึ่งหากบุคคลผู้รับคำสั่งได้รับคำสั่งทางปกครองประเภทที่ให้สิทธิประโยชน์ ก็อาจกล่าวได้ว่าบุคคลนั้นไม่ได้รับผลกระทบหรือเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแต่อย่างใด แต่ในทางกลับกันหากบุคคลผู้รับคำสั่งได้รับคำสั่งทางปกครองประเภทที่จะต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครอง บุคคลนั้นย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งดังกล่าว ซึ่งแนวคิดในการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามหลักกฎหมายปกครองนั้น กำหนดให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน ไม่สามารถที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาลได้ทันที ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักกฎหมายปกครองที่สร้างสภาพบังคับและกำหนดความสัมพันธ์ในการจัดระบบการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ จะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายที่ไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าโดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองทุกประเภทจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อนนำคดีไปฟ้องต่อศาล เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น

ในระบบกฎหมายของไทยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เป็นที่ให้มีการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทูลเกล้าฯ บังคับไว้ก่อนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรืออาจจะเป็นกรณีที่มิใช่กฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากหลักกฎหมายของประเทศเยอรมันที่วางหลักไว้ว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ แต่ถึงอย่างนั้น พระราชบัญญัติบางฉบับของไทยก็ได้กำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่นเดียวกับระบบกฎหมายเยอรมัน เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 52 วรรคหก พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 มาตรา 66 วรรคสาม พระราชบัญญัติการส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 50 และพระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. 2528 มาตรา 19 เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องในลักษณะที่หากได้มีการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ผลที่เกิดขึ้นตามคำสั่งทางปกครองอาจจะยากต่อการเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการเยียวยาแก้ไขจะต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากหรือเป็นกรณีที่จะไปมีผลกระทบเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือสุขอนามัยของประชาชนโดยรวม

อย่างไรก็ตาม การมีผลเป็นการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติเหล่านั้น เพียงเพื่อรอผลการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เท่านั้น หลังจากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาอุทธรณ์แล้วเสร็จและแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้รับคำสั่งซึ่งเป็นผู้อุทธรณ์ทราบแล้ว ซึ่งในกรณีนี้หากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นด้วยกับอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์และเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งทางปกครองนั้นก็สิ้นผลไปทันที ไม่มีปัญหาจะต้องแก้ไขอีก แต่กรณีกลับกันหากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาแล้วยกอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์และแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบผลการพิจารณาดังกล่าวแล้ว ผลของการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองย่อมสิ้นสุดลง ฝ่ายปกครองย่อมบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ทันที ซึ่งกรณีนี้ควรมีการปรับปรุงแก้ไขโดยให้ผลของการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองมีผลอยู่ต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง เนื่องจากหากผลของการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครองสิ้นสุดลงทันที หลังจากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ยกอุทธรณ์ ผู้รับคำสั่งย่อมต้องถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองทันที ซึ่งอาจจะเกิดผลเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้

อีกทั้ง พระราชบัญญัติต่างๆ ตามที่กล่าวมาข้างต้น ไม่มีพระราชบัญญัติฉบับใดบัญญัติให้การฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทาง



ปกครองเช่นเดียวกับในชั้นของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะแตกต่างกับกฎหมายของประเทศเยอรมันที่ว่า การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย หรือแม้แต่กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสก็มีหลักการว่า การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่ก็มีข้อยกเว้นด้วยการให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับฯ แล้วยังมีข้อยกเว้นอีกประการหนึ่ง คือ ข้อยกเว้นตามกฎหมาย โดยมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า การฟ้องคดีบางอย่างมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่น การฟ้องคดีโต้แย้งการดำเนินการทำประชาพิจารณ์เกี่ยวกับโครงการรวมเทศบาล การฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งเพิกถอนการอนุมัติที่ให้ไว้แก่บริษัทประกันภัย (การเพิกถอนดังกล่าวมีผลทำให้เป็นการเลิกบริษัทได้) หรือการฟ้องโต้แย้งคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดที่สั่งขับไล่ชาวต่างชาติที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายออกนอกประเทศ เป็นต้น ซึ่งกรณีเหล่านี้ น่าจะมาจากเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่มุ่งจะคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนเป็นพิเศษสำหรับคำสั่งทางปกครองบางประเภทซึ่งถูกโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติต่างๆ ของไทย ฉบับใดบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องในลักษณะที่หากได้มีการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ผลที่เกิดขึ้นตามคำสั่งทางปกครองอาจจะยากต่อการเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการเยียวยาแก้ไขจะต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากหรือเป็นกรณีที่จะไปมีผลกระทบเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือสุขอนามัยของประชาชนโดยรวม ก็ควรจะให้การฟ้องคดีต่อศาลมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน และควรให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองต่อไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุดแล้ว เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของผู้รับคำสั่งได้รับการคุ้มครองต่อเนื่องไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

แม้พระราชบัญญัติบางฉบับจะบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่ก็มีพระราชบัญญัติจำนวนไม่น้อยที่บัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่น พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 มาตรา 99 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 44 หรือพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 66 เป็นต้น ซึ่งแต่ละเรื่องล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องที่มีความร้ายแรงเป็นอย่างยิ่ง อาจจะมีผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ หรืออาจจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หากปล่อยให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาแก่การดำเนินงานของฝ่ายปกครอง อาจจะทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีก็เป็นได้ จึงมีปัญหาว่าเมื่อเรื่องดังกล่าวมีความร้ายแรง หากปล่อยให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง อาจจะทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีก็เป็นได้ หากคำสั่งทางปกครองที่ออกตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้เข้าสู่การพิจารณาของศาลแล้ว

ศาลไม่ควรที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้ เฉกเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ แต่เมื่อได้ศึกษากฎหมายของเยอรมันแล้วกลับพบว่า การไม่ให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายเยอรมันไม่ได้มีลักษณะเด็ดขาด เนื่องจากสามารถใช้สิทธิทางศาล โดยขอให้ศาลออกคำสั่งทุเลาการบังคับฯ ได้ ซึ่งถือเป็นหลักการที่ดีที่ศาลสามารถที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเวลาเดียวกันได้ ส่วนจะได้รับการทุเลาตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่ นั่น ก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องพิจารณามีคำสั่งต่อไป แต่การพิจารณาของศาลก็ควรที่จะมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน หากได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของศาลให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ก็จะยิ่งทำให้การพิจารณาและมีคำสั่งของศาลเป็นไปในทิศทางเดียวกันและมีมาตรฐานในการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยสามารถแยกหลักเกณฑ์ในการพิจารณาออกได้เป็น 3 หลักเกณฑ์ ดังนี้ 1. เรื่องที่ไม่ควรมีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง สำหรับกรณีนี้เป็นกรณีที่ไม่สมควรที่จะมีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้เลย เนื่องจากเป็นกรณีที่หากปล่อยให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาต่อการดำเนินงานของฝ่ายปกครองที่เป็นประโยชน์สาธารณะ อีกทั้ง แม้จะไม่ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้ หากเกิดความเสียหายขึ้น ก็สามารถที่จะแก้ไขเยียวยาได้ไม่ยากในภายหลัง 2. เรื่องที่ต้องให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง สำหรับกรณีนี้เป็นกรณีที่หากได้มีการดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ผลที่เกิดขึ้นตามคำสั่งทางปกครองอาจจะยากต่อการเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการเยียวยาแก้ไขจะต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก เช่น อาคารต่างๆ หากได้มีการทุบทิ้งทำลาย แม้จะสามารถสร้างขึ้นใหม่ทดแทนได้ แต่ก็คงจะไม่เหมือนเดิมกับอาคารหลังเดิม แล้วยังจะต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก หรือในบางครั้ง ผลของการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองไม่อาจทำให้สิ่งที่เกิดขึ้นแล้วกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ เช่น การทำลายโบราณสถาน และ 3. เรื่องที่เป็นดุลพินิจเฉพาะเรื่อง สำหรับกรณีนี้เป็นกรณีที่ไม่ว่าหลักเกณฑ์ตามข้อ 1 และข้อ 2 ตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งก็ให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาและมีคำสั่งเป็นเรื่องๆ ไป

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาหลักการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองทั้งในชั้นของฝ่ายปกครองและชั้นการพิจารณาของศาล โดยศึกษากรณีตามพระราชบัญญัติต่างๆ และได้ทำการเปรียบเทียบกับหลักการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศเยอรมันหรือประเทศฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายของไทยเกี่ยวกับหลักการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทาง

ปกครองมีทั้งหลักการที่เหมาะสมและไม่เหมาะสมที่จะต้องได้รับการแก้ไขอยู่ในบางส่วน เพื่อให้การอำนวยความสะดวกและคุ้มครองสิทธิของผู้ตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป ดังนี้

2.1 กรณีตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่บัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเกือบจะทั้งหมดจะกำหนดให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไปจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์และได้แจ้งผลการวินิจฉัยให้ผู้รับคำสั่งทราบ ซึ่งเห็นว่าระยะเวลาดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป โดยควรให้มีผลเป็นการทุเลาฯ ต่อเนื่องออกไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลา 1 เดือน ซึ่งเป็นระยะเวลาที่พอสมควร เช่นเดียวกับหลักการของประเทศเยอรมัน เมื่อผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว ผลของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก็ให้มีผลต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลา 1 เดือน

2.2 กรณีที่พระราชบัญญัติบางฉบับบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ มีผลเฉพาะในชั้นของฝ่ายปกครองเท่านั้น ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องในลักษณะที่หากได้มีการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ผลที่เกิดขึ้นตามคำสั่งทางปกครองอาจจะยากต่อการเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการเยียวยาแก้ไขจะต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากหรือเป็นกรณีที่จะไปมีผลกระทบเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือสุขอนามัยของประชาชนโดยรวม จึงเห็นควรให้มีการคุ้มครองสิทธิต่อเนื่องไปจนถึงชั้นการพิจารณาของศาล กล่าวคือ กำหนดเป็นหลักการในพระราชบัญญัติเหล่านั้นว่า ให้การฟ้องคดีต่อศาลมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เช่นเดียวกันกับในชั้นของฝ่ายปกครอง และให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมีผลอยู่ต่อไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

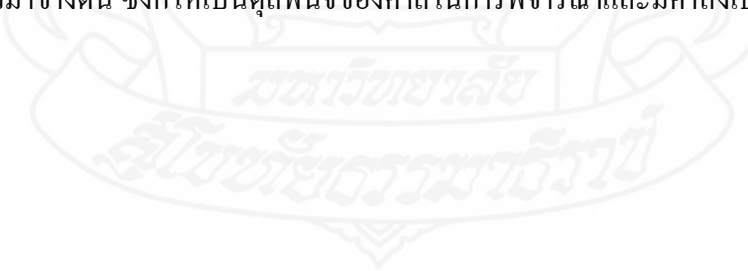
2.3 ส่วนกรณีที่พระราชบัญญัติบางฉบับบัญญัติให้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแต่ละเรื่องล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องที่มีความร้ายแรงเป็นอย่างยิ่ง อาจจะมีผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ หรืออาจจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หากปล่อยให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาแก่การดำเนินงานของฝ่ายปกครอง อาจเกิดผลเสียมากกว่าผลดีก็เป็นได้ ดังนั้น เมื่อคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของศาล ศาลไม่ควรที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้ เช่นเดียวกับในชั้นของฝ่ายปกครองหรือไม่ โดยหลักแล้วตามระบบกฎหมายไทยการฟ้องคดีต่อศาลไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับฯ ให้ ซึ่งถือเป็นหลักการที่ดีที่ศาลมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่าย

ปกครองได้ และในขณะเดียวกันสิทธิของประชาชนก็จะได้รับการคุ้มครอง กรณีกลับกันหากกำหนดให้การฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติเหล่านั้นไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองและห้ามมิให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับฯ ให้ เป็นการเด็ดขาดแล้ว ย่อมจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างยิ่ง เพราะสิทธิของประชาชนจะไม่ได้รับคุ้มครอง และฝ่ายปกครองก็อาจจะใช้อำนาจไปในทางที่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อปัจเจกชนได้ จึงเห็นว่าหลักการเดิมตามระบบกฎหมายไทยเหมาะสมแล้ว แม้ในชั้นของฝ่ายปกครองการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จะไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่ในชั้นการพิจารณาของศาลก็ให้เป็นดุลพินิจของศาล ส่วนจะได้รับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น ควรมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการพิจารณา โดยควรกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ให้ศาลใช้พิจารณา ดังนี้

1. เรื่องที่ไม่ควรมีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ เรื่องที่หากปล่อยให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาต่อการดำเนินงานของฝ่ายปกครองที่เป็นประโยชน์สาธารณะ อีกทั้ง แม้จะไม่ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้ หากเกิดความเสียหายขึ้น ก็สามารถที่จะแก้ไขเยียวยาได้ไม่ยากในภายหลัง เช่น คำสั่งให้ชดใช้เงินต่างๆ หรือคำสั่งที่ออกบังคับโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น

2. เรื่องที่ต้องให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ เรื่องที่หากได้มีการดำเนินการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ผลที่เกิดขึ้นตามคำสั่งทางปกครองอาจจะยากต่อการเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการเยียวยาแก้ไขจะต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร หรือโดยเฉพาะยิ่งคำสั่งให้รื้อถอน หรือทำลายโบราณสถาน เป็นต้น

3. เรื่องที่เป็นดุลพินิจเฉพาะเรื่อง ได้แก่ กรณีที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ 1 และข้อ 2 ตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งก็ให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาและมีคำสั่งเป็นเรื่องๆ ไป



บรรณานุกรม

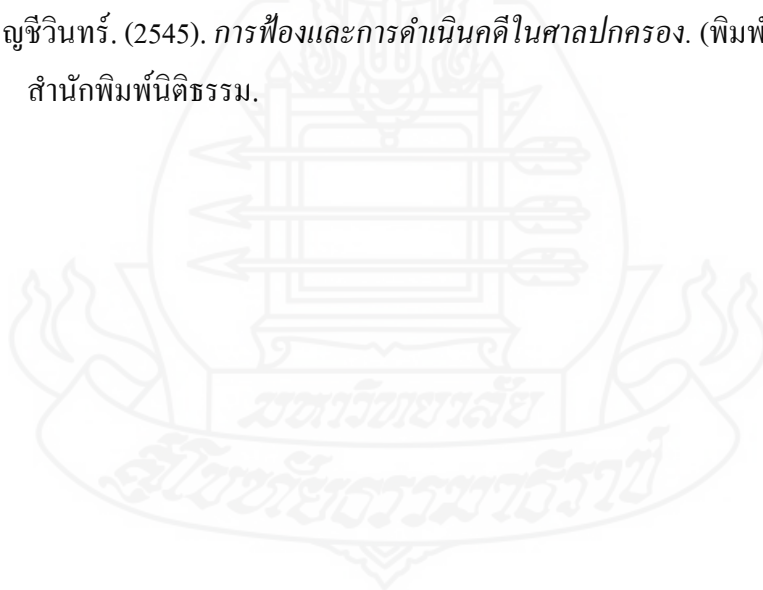


## บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2537). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- \_\_\_\_\_. (2540). *ความชอบด้วยกฎหมาย ความไม่ชอบด้วยกฎหมายและผลบังคับของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- \_\_\_\_\_. (2544). *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- \_\_\_\_\_. (2551). *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 7) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีรราชการพิมพ์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2533). *ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง และสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส*. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 9(9), 65.
- \_\_\_\_\_. (2543). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2548). *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2555). *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 7) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2556). *คำอธิบายกฎหมายมหาชน: ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2556). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 9) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ธีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์. (2544). *หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ (2547). *รายงานการวิจัยเรื่อง การติดตามและการประเมินผลการทำงานของศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา

- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2551). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 3)  
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.  
ประเวศ อรรถสฤพล. (2547). ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง. (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2555). เงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง หลักสูตรพนักงานคดีปกครอง  
ระดับต้น รุ่นที่ 18. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- มานิตย์ จุมปา. (2554). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย.
- มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. (2554). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติ  
ราชการทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- ฤทัย หงส์ศิริ. (2553). ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ:  
วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2540). ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์รวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐ  
ฝรั่งเศสและสาธารณรัฐเยอรมัน. วารสารนิติศาสตร์, 25(4), 717.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2544). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ:  
วิญญูชน
- \_\_\_\_\_. (2555). การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เอกสารประกอบการอบรม  
หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 18. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- วรรณชัย บุญบำรุง. (2543). หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส.  
วารสารกฎหมายปกครอง, 19(3), 31.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2545). รายงานการวิจัย เรื่องมาตรการ  
ชั่วคราวก่อนการพิพาท. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- \_\_\_\_\_. (2549). รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ:  
สำนักงานศาลปกครอง.
- สมยศ ไชยเชื้อ. (2533). การกระทำทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์, 20(4), 65.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2547). หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2548). รายงานการวิจัย เรื่อง การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้  
เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พี. เพรส.

- สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง. (2551). *การดูแลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- สำนักวิจัยและวิชาการ. (2543). *เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ เรื่อง ภาระหน้าที่และกระบวนการพิจารณาความของศาลปกครองเยอรมัน* โดย ศาสตราจารย์ ดร.Karl-Peter Sommermann. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- สุภาภรณ์ ลีประเสริฐพันธ์. (2554). *การดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- อภิรดี สุทธิสมณ์. (2548). *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีปกครอง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- อมร จันทร์สมบูรณ์. (2527). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- อัคราทร จุฬารัตน์. (2556). *ประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 12) กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์.
- อาญา สิงห์ไกร. (2542). *ปัญหาการนำระบบอุทธรณ์บังคับมาใช้ในประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- อำพน เจริญชินินทร์. (2545). *การฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.





## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายอริรัตน์ อุดชี
วัน เดือน ปีเกิด	5 มิถุนายน 2531
สถานที่เกิด	อำเภอเกษตรวิสัย จังหวัดร้อยเอ็ด
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยขอนแก่น 2553 ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิต สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 63 พ.ศ. 2553
สถานที่ทำงาน	สำนักงานศาลปกครอง
ตำแหน่ง	พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ

