

บทที่ 4

การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทย

ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดียังมีผลใช้บังคับอยู่ตลอด ทำให้ผู้ฟ้องคดียังคงได้รับความเสียหายอยู่ตลอดเวลา แม้ว่า มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้วก็ตาม เนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองความเสียหายของผู้ฟ้องคดี ซึ่งอาจเกิดจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดี กรณีจึงจำเป็นต้องมีการขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

4.1 ความหมายของการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

การขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หมายถึง การขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง¹ ซึ่งจะมีผลทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลใช้บังคับในระหว่างที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณาพิพากษาของศาล หรือในระหว่างระยะเวลาอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลหรือจนกว่าศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุด

4.2 วัตถุประสงค์ในการกำหนดมาตรการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ในระบบกฎหมายไทย การฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง² เช่นเดียวกับหลักการตามกฎหมายฝรั่งเศส³ (แตกต่างจากกฎหมายเยอรมันซึ่งโดยหลักแล้วการฟ้องคดีมีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง) ดังนั้น ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล กฎหรือคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลใช้บังคับ

¹ ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (น. 105). เล่มเดิม.

² ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น.”

³ มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (รายงานผลการวิจัย) (น. 94). เล่มเดิม.

อยู่ตลอด โดยเฉพาะในกรณีของคำสั่งทางปกครองนั้น มาตรา 42 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป” และ “คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น”⁴ เพราะโดยหลักแล้ว แม้ว่าจะมีการฟ้องคดีต่อศาล คำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังคงมีผลบังคับอยู่ตลอดไปจนกว่าศาลจะได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว หรือจนกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะถูยกเลิหรือเพิกถอน ฝ่ายปกครองจึงสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ทำให้ผู้ฟ้องคดียังคงได้รับความเสียหายอยู่ตลอดเวลา แม้ว่าการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้วก็ตาม ซึ่งในที่สุด แม้ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายชนะคดี ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับในระหว่างพิจารณาคดีนั้นก็ไม้อาจเยียวยาแก้ไขได้ จึงมีการบัญญัติกฎหมายที่ให้ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดวิธีการหรือมาตรการบรรเทาทุกข์แก่คู่กรณีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เพื่อยับยั้งการมีผลบังคับของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เรียกว่า การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อรักษาสถานะเดิมของผู้ขอถอนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งให้เปลี่ยนแปลงไป⁵

การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทยนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เพียงมาตราเดียวว่า ศาลปกครองอาจพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้ตามคำร้องของคู่กรณี หรือตามที่ศาลปกครองเห็นสมควร โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการดังกล่าว รวมทั้งออกคำสั่งไปยังหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยมาตรา 66 ได้กำหนดกรอบของรายละเอียดที่จะบัญญัติไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ให้ต้องคำนึงถึงข้อพิจารณา 2 ประการ⁶ คือ

⁴ จาก การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง (น. 2), โดย สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง, 2551, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

⁵ ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ (รายงานการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 5 ปี 1995 (2538) ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี), แปลโดย นาดาชา วิสินติก.

⁶ คู่มือเรื่อง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราว (น. 45-47). เล่มเดิม.

1) ความรับผิดชอบของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ในเรื่องนั้นว่า มีอยู่ตามกฎหมายหรือกฎหมายลำดับรองอย่างไร รวมทั้ง

2) ปัญหาและอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ หากศาลจะพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการเช่นนั้นด้วย

อย่างไรก็ตาม หลักการที่กำหนดไว้ในข้อ 69 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543⁷ มิได้ใช้บังคับกับคดีทุกประเภทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง กล่าวคือ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง⁸ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อาจแบ่งออกเป็นประเภทหลัก ๆ 5 ประเภท คือ

(1) การโต้แย้งการกระทำต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ เช่น การออกคำสั่ง การออกกฎ ฯลฯ

(2) การโต้แย้งการละเว้นการกระทำตามอำนาจหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และ

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นการกระทำ และคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ในคดีที่จะขอลูกเลิกการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จำกัได้อยู่เพียงเฉพาะคดีที่ขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น ดังนั้น คดีประเภทอื่น ๆ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ละเมิด หรือสัญญาทางปกครองย่อมไม่อาจขอให้ศาลมีคำสั่งขอลูกเลิกการบังคับได้ อย่างไรก็ตาม มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า กรณีคำฟ้องประเภทขอให้ศาล มีคำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งดังกล่าวนี้ สามารถนำมามาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมาใช้บังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้หรือไม่ ซึ่งจากการพิจารณาคำสั่งของศาลปกครอง พบว่ามีกรวางแนวทางการพิจารณาออกเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

⁷ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ขอลูกเลิกการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น.”

⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 9 วรรคหนึ่ง.

ความเห็นที่หนึ่งเห็นว่า กรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) นั้น ศาลปกครองสามารถกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีเท่านั้น สำหรับกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองไม่อาจกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ เนื่องจากกรณีคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งของผู้ฟ้องคดี ศาลสามารถกำหนดวิธีการชั่วคราวได้เพียงมีคำสั่งทุเลาการบังคับเพียงอย่างเดียว ตามข้อ 69 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543⁹

ความเห็นที่สองเห็นว่า กรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) นั้น หากผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองย่อมสามารถพิจารณาและมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับกรณีการมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในข้อ 75 ถึง ข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543¹⁰

การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้นล้วนแต่เป็นวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีเหมือนกัน แต่มีหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดคำสั่งที่แตกต่างกัน เนื่องจากคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะมีผลเป็นการระงับการบังคับใช้กฎหรือคำสั่งทางปกครอง อันเป็นอำนาจหน้าที่และเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการที่จะดำเนินการบริหารงานภาครัฐและจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น การที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งเพื่อยับยั้งกฎหรือคำสั่งดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องมีการไต่สวนคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี แต่การกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ ของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญ นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ให้อำนาจศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ส่วนในกรณีหน่วยงานทางปกครองฟ้องเอกชน และมีคำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวใน

⁹ คู่มือเรื่อง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราว (น. 47). เล่มเดิม.

¹⁰ แหล่งเดิม.

ระหว่างการพิจารณาแก่คู่กรณีที่เป็นเอกชน กฎหมายมิได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ที่จะมีคำสั่งได้ ศาลจึงไม่มีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวต่อเอกชน¹¹

4.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองในการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

4.3.1 อำนาจของศาลปกครองในการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ข้อ 69 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” การกำหนดเช่นนี้มีความสอดคล้องกับผลของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44¹² แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ การอุทธรณ์ก็ไม่ใช่เหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเช่นกัน เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง¹³ ซึ่งกรณีมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นของศาลอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และกรณีที่ศาลเห็นสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามข้อ 71¹⁴ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนั้น บุคคลอื่นที่มีใจผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

1) กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอมาในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่ง

¹¹ จาก คู่มือปฏิบัติงานภายในของตุลาการศาลปกครอง ภาคหนึ่ง กระบวนพิจารณาของศาลปกครอง ชั้นต้น (น. 153), โดย สำนักงานศาลปกครองสูงสุด, 2550, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง

¹² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 44.

¹³ อัครวิทย์ สุมาวงศ์. (2544). “วิธีพิจารณาคดีปกครอง.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 1 (2), น. 36.

¹⁴ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 71 บัญญัติว่า

“เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 69 และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว

ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่ามิเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้.”

การฟ้องคดี อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว¹⁵ โดยคำขอดังกล่าวต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขผู้ฟ้องคดีในภายหลังอย่างไร¹⁶ ซึ่งโดยหลักแล้ว กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะขอให้ศาลทุเลาการบังคับนั้น ก็คือ กฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนั่นเอง¹⁷ หากศาลพิจารณาคำฟ้องและคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีแล้ว เห็นว่าคำขอของผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด หรือผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นว่าการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ศาลมีอำนาจออกคำสั่ง ให้ผู้ฟ้องคดีชี้แจงเพิ่มเติมได้¹⁸ และเมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลปกครองจะดำเนินกระบวนการพิจารณา ดังนี้¹⁹

1. แจ้งผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีให้ชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานหรือให้ทำคำคัดค้านคำขอทุเลาและแสดงพยานหลักฐานต่อศาล โดยด่วน

2. นัดไต่สวนคู่กรณีโดยเร็ว โดยในการไต่สวนดังกล่าวคู่กรณีสามารถนำพยานหลักฐาน ซึ่งอาจเป็นพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุมาขึ้นต่อศาลหรือมาให้ถ้อยคำต่อศาลได้อีก แต่ศาลจะรับไว้หรือจะอนุญาตให้นำพยานบุคคลเข้าให้ถ้อยคำหรือไม่อย่างไร นั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล และในกรณีจำเป็นอาจส่งสำเนาให้คู่กรณี

ตัวอย่างคดีที่ผู้ฟ้องคดีขอทุเลาการบังคับตามกฎ

1. คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการแสดงรูปภาพ ข้อความคำเตือนเกี่ยวกับพิษภัยและช่องทางติดต่อเพื่อการเลิกยาสูบ ในฉลากของซองบุหรี่ซิการ์เรต พ.ศ. 2556 ยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ ลงวันที่ 19 มิถุนายน 2556 โดยมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับ

¹⁵ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (น. 298-299). เล่มเดิม.

¹⁶ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 9 วรรคสอง และวรรคสาม.

¹⁷ คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (น. 376). เล่มเดิม.

¹⁸ การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง (น. 11). เล่มเดิม.

¹⁹ ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (น. 107). เล่มเดิม.

ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการแสดงรูปภาพ ข้อความ คำเตือนเกี่ยวกับพิษภัย และช่องทางติดต่อเพื่อการเลิกยาสูบ ในฉลากของบุหรี่ยี่ห้อ พ.ศ. 2556 ไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา²⁰

ตัวอย่างคดีที่ผู้ฟ้องคดีขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

1. คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ 611/2554 ลงวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2554 ที่สั่งให้เพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) เลขที่ 306 หมู่ที่ 2 ตำบลนางั่ว อำเภอเมืองเพชรบูรณ์ จังหวัดเพชรบูรณ์ และให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ 611/2554 ลงวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2554 โดยให้ระงับการเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) เลขที่ 306 หมู่ที่ 2 ตำบลนางั่ว อำเภอเมืองเพชรบูรณ์ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด²¹

2. คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ตามหนังสือที่ นร 0306/21960 ลงวันที่ 26 พฤศจิกายน พ.ศ. 2555 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินแก่นาง จ. จำนวน 120,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ โดยมีคำขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีตามหนังสือ ที่ นร 0306/21960 ลงวันที่ 26 พฤศจิกายน พ.ศ. 2555 ไว้ชั่วคราวก่อนพิพากษาคดี²²

นอกจากนี้ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นเรื่องการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา และได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามข้อ 75 ข้อ 76 และข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นั้น ศาลปกครองสูงสุดเคยมีคำวินิจฉัยว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นกรณีที่ไม่ได้ปฏิบัติตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (1) แห่งระเบียบดังกล่าวในส่วนที่ว่าด้วยการจัดทำคำพิพากษา และคำสั่งทางปกครอง

2) กรณีศาลเห็นสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

การสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนี้ โดยปกติแล้วผู้ฟ้องคดีต้องมีคำขอต่อศาลเพื่อขอให้มีการสั่งกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่ในขณะที่เดียวกันศาลก็อาจมีคำสั่งทุเลาการบังคับได้เองโดยผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคำขอมาก็ได้ ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับให้ ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจออกคำสั่งได้ โดยไม่ต้องเสนอองค์คณะ

²⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 256/2557.

²¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 860/2556.

²² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 185/2557.

โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ กรณีนี้แตกต่างจากกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็คือ หากเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอศาลจะต้องไต่สวนก่อนเสมอ แต่ถ้าศาลเห็นควรให้มีคำสั่งทุเลาการบังคับเองโดยไม่ต้องมีคำขอ ศาลจะไม่ไต่สวนก็ได้²³ ดังกรณีตัวอย่างนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า คำสั่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ที่ 184/2553 เรื่องยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้รักษาการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2553 ของผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน) เป็นการออกคำสั่งภายหลังจาก ผู้ถูกฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีอำนาจออกคำสั่งดังกล่าว ต่อมาผู้ร้องสอดยื่นคำร้องว่า การออกคำสั่งพิพากษาของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการออกคำสั่งภายหลังจากการดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการตรวจเงินแผ่นดินของผู้ถูกฟ้องคดีสิ้นสุดลง ผู้ร้องสอดในฐานะผู้ทำหน้าที่รักษาการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติราชการตามหลักการบริหารราชการแผ่นดิน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งที่ 184/2553 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินที่ 184/2553 เรื่อง ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้รักษาการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินของผู้ถูกฟ้องคดี และห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการใดอันมิชอบด้วยกฎหมายอีกต่อไป และมีคำขอให้ศาลไต่สวนกรณีฉุกเฉินและมีคำสั่งกำหนดมาตรการ หรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาแก่ผู้ร้องสอด โดยมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีหยุดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระหว่างการพิจารณาของศาล

ศาลปกครองชั้นต้นพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ร้องสอดยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาแก่ผู้ร้องสอดหรือกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ทางราชการ เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีหยุดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีได้มีการยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินที่ 184/2543 เรื่องการยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2553 อย่างไรก็ตาม แม้จะมีได้มีคำขอดังกล่าว หากศาลเห็นว่ามิเหตุอันสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวได้ ศาลย่อมมีอำนาจที่จะทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ตามข้อ 71 วรรคสอง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะมิชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎ

²³ ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (น. 106). เล่มเดิม.

หรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารของรัฐหรือแก่บริหารสาธารณะ ตามข้อ 72 วรรคสาม ของระเบียบดังกล่าว จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินที่ 184/2553 เรื่อง ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2553 ภายหลังจากมีอายุครบ 65 ปีบริบูรณ์แล้ว คำสั่งดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีจึงน่าจะมีปัญหาความชอบ ด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ผู้ถูกฟ้องคดียังออกคำสั่งอื่น ๆ อีก ซึ่งสร้างความสับสนทั้งแก่ข้าราชการ และลูกจ้างของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินและทำให้หน่วยงานรับตรวจและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นหน่วยงานภายนอกเกิดความสับสนในอำนาจหน้าที่ของผู้ปฏิบัติงานสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินไปด้วย อันเป็นอุปสรรคทำให้ภาระหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้เงินของแผ่นดินขาดประสิทธิภาพเพราะข้าราชการในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินไม่ทราบว่าต้องถือปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาคนใด ซึ่งหากปล่อยให้สถานการณ์เช่นนี้ดำรงต่อไป ย่อมทำให้การตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของแผ่นดินต้องดำเนินการล่าช้าส่งผลกระทบต่อหรือเกิดความเสียหายที่จะตามมาอีก อาจร้ายแรงจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อีกทั้งการทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริหารสาธารณะแต่อย่างใด จึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ที่ 184/2553 เรื่อง ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2553 ของผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น²⁴

อย่างไรก็ตาม เรื่องการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามคำขอนี้ เป็นเรื่องสำคัญ เพราะเป็นการเข้าไปแทรกแซงการบริหารราชการของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาออกคำสั่งโดยองค์คณะมิใช่โดยตุลาการเจ้าของสำนวนเพียงคนเดียวเหมือนคำสั่งอื่น ๆ ในคดี

4.3.2 การมีคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

การมีคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลอาจมีคำสั่ง ได้ 3 กรณี ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คือ คำสั่งไม่รับคำขอของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา คำสั่งยกคำขอของผู้ฟ้องคดี และคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดี โดยในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ทุเลาการบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดีนั้น แม้จะครบเงื่อนไขในการอนุญาตให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็ตาม กรณีเป็นดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ ส่วนคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดี และคำสั่งยกคำขอของผู้ฟ้องคดีนั้น

²⁴ คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 1306/2553 ลงวันที่ 15 ตุลาคม 2553.

หากข้อเท็จจริงปรากฏตามเงื่อนไขของกฎหมายศาลต้องมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับ หรือ ยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดีแล้วแต่กรณี ศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจในกรณีเช่นนี้ได้

1) กรณีศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อศาลปกครองได้รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ได้ยื่นมา พร้อมกับคำฟ้อง หรือยื่นมาภายหลังในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลจะต้องดำเนินการไต่สวนเพื่อหาข้อเท็จจริง โดยในการวินิจฉัยคำขอทุเลาตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลจะพิจารณาจากคำขอคำให้การ คำชี้แจง และพยานหลักฐานที่ยื่นต่อศาลรวมทั้งสาระที่ได้จากการให้ถ้อยคำของคู่กรณีและพยานบุคคลในวันไต่สวนประกอบกัน เมื่อพิจารณาคำร้องแล้ว เห็นว่าคำร้องขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543²⁵ ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา ดังนี้

ก) คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ

หลักเกณฑ์ในข้อนี้ มีผลทำให้ศาลไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา จึงจำเป็นต้องทำให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนว่า “ข้ออ้าง” หรือ “ข้อเท็จจริง” ที่ศาลต้องการให้มีในคำขอคืออะไร มีเนื้อหาและขอบเขตเพียงใด เนื่องจากการฟ้องคดีปกครองไม่ต้องมีทนายความ ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายสามารถฟ้องคดีได้โดยง่าย และสะดวก ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติก็คือ ผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลทั่วไปที่ไม่มีความรู้ในทางกฎหมาย ย่อมไม่สามารถเข้าใจได้ว่า “ข้ออ้าง” หรือ “ข้อเท็จจริง” ใดๆที่ศาลเห็นว่าเพียงพอ จึงเป็นการสมควรที่ศาลปกครองจะวางหลักดังกล่าวให้ชัดเจน เพื่อที่ผู้ฟ้องคดีจะสามารถยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มีคุณภาพเพียงพอที่ศาลจะรับคำขอไว้พิจารณา และวินิจฉัยในเนื้อหาต่อไป ตัวอย่างเช่น

²⁵ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด ยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด.”

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ กท 8603/2995 ลงวันที่ 17 เมษายน 2551 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ระวังการใช้อาคาร เนื่องจากผู้ฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ใช้อาคารดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงการใช้อาคารจากประเภทควบคุมการใช้สำหรับกิจการหนึ่งไปใช้เป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้สำหรับอีกกิจการหนึ่ง โดยมีคำขอให้มีการขออนุญาตตามกฎหมายบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ กท 8603/2995 ลงวันที่ 17 เมษายน 2551 ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เนื่องจากหากให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับความเสียหายโดยจะต้องรื้อถอนอาคารที่ต่อเติมออกไปไม่สามารถใช้อาคารพิพาทได้ และความเสียหายดังกล่าวยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีทั้งสองไว้พิจารณา เนื่องจากเห็นว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้เสนอข้อเท็จจริงหรือข้อกล่าวอ้างที่มีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนให้เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเห็นได้อย่างชัดเจนแจ้งว่าไม่สมควรที่จะมีคำขอตูเลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไว้ระหว่างการพิจารณาคดี ทั้งนี้ ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับ ข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543²⁶

นอกจากนี้ จากการศึกษาคำสั่งไม่รับคำขอตูเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้น เพราะเหตุที่ว่า คำขอตูเลการบังคับฯ ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ นั้น อาจเกิดจากผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนแจ้งว่าการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลังนั้นอย่างไร

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่دينจัดสรรกรุงเทพมหานคร (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการปรับปรุงถนนและบ่อน้ำบาดน้ำเสีย ให้สามารถใช้น้ำบาดน้ำเสียได้ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่ง หากถึงกำหนดเวลาดังกล่าวผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามจะมีความผิดตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีพยายามให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี หากผู้ถูกฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาในส่วนปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีอ้างแต่เพียงว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้พยายามให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการตามคำสั่ง หากผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาในส่วนปกครอง โดยไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนแจ้งว่าการให้คำสั่งดังกล่าวมีผล

²⁶ คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 2026/2551.

บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร คำขอของผู้ฟ้องคดีจึงมีลักษณะเป็นคำขอที่ยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี²⁷

ข) คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา

คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณานั้นคือ กรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีนั้น ไม่มีเหตุผลหรือสาระอันสมควรที่จะได้รับการพิจารณา เพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับดังกล่าวตามคำขอของผู้ฟ้องคดี เช่น

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการครู ฟ้องขอให้เพิกถอน คำสั่งโรงเรียนวัดตะคร้ำเอน ที่ 86/2544 ลงวันที่ 29 สิงหาคม 2544 ที่สั่งลงโทษทางวินัยตัดเงินเดือนร้อยละห้าเป็นเวลาหนึ่งเดือน และขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เป็นคำขอที่ไม่มีข้ออ้างและเหตุผลเพียงพออันควรได้รับการพิจารณา จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543²⁸

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่าศาลปกครองชั้นต้นใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่หลากหลาย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

(1) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะเป็นการพิจารณาในประเด็นแห่งคดี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่สั่งไม่อนุมัติให้บุตรของผู้ฟ้องคดีเข้าศึกษาในชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 โรงเรียนสาธิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2550 โดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับผลการบังคับใช้คำสั่งดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวระหว่างศาลพิจารณาคดี ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังกล่าว เป็นประเด็นพิพาทแห่งคดีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นเนื้อหาแห่งคดีที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาต่อไป ประกอบกับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไม่มีมูลและมีเหตุเพียงพอ

²⁷ คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 307/2548 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2548.

²⁸ คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 111/2545.

ที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ศาลจึงไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา²⁹

(2) ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีหรือเป็นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่เกี่ยวกับคำฟ้อง

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่สั่งให้ระงับการใช้การใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และขอให้มีการดำเนินการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านให้แก่ผู้ฟ้องคดีต่อไปตามสิทธิ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชดใช้เงินค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี โดยขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้อำนวยการสามัญศึกษาจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ทางราชการ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยไม่ถูกต้องไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งระงับการใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการของผู้ฟ้องคดีซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 สั่งตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กรณีระงับสิทธิ เบิกค่าเช่าบ้าน แต่ในคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ผู้อำนวยการสามัญศึกษาจังหวัดประจวบคีรีขันธ์สั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ทางราชการกรณีผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านโดยไม่ถูกต้อง คำฟ้องและคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคนละกรณีกัน อีกทั้งผู้ฟ้องคดีไม่ได้ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่เรียกให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ทางราชการ และผู้ออกคำสั่งดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นผู้ถูกฟ้องคดี แต่อย่างไรก็ดี คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนี้จึงไม่มีเหตุหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา³⁰

(3) กรณีที่ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรือความเดือดร้อนเสียหายสิ้นสุดลงแล้ว ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีคุณวุฒิ ม.ศ. 3 และเป็นผู้สอบแข่งขันได้ตามประกาศรับสมัครสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานเทศบาลสามัญ ตำแหน่งเจ้าหน้าที่จัดเก็บรายได้ ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีมติปรับปรุงแก้ไขมาตรฐานการกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่จัดเก็บรายได้ใหม่ โดยให้รับเฉพาะผู้ได้รับประกาศนียบัตรประโยคมัธยมศึกษาตอนปลาย สายอาชีพในสาขาวิชาที่กำหนดเท่านั้น ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติไม่สอดคล้องกับมาตรฐาน

²⁹ สั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 734/2550 ลงวันที่ 26 เมษายน 2550.

³⁰ คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 4100/2544 ลงวันที่ 25 ธันวาคม

กำหนดตำแหน่งใหม่ และไม่มีสิทธิที่จะได้รับการบรรจุเป็นพนักงานเทศบาลในตำแหน่งที่สอบแข่งขันได้ โดยขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามมติดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวก่อนศาลจะมีคำพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สอบแข่งขันได้ในลำดับที่ 34 ซึ่งปรากฏว่าได้มีการบรรจุ ผู้สอบแข่งขันได้ไปแล้วเพียง 17 ราย นับแต่วันที่ประกาศผลการสอบแข่งขันผ่านมาได้ประมาณ 7 เดือนแล้ว และยังไม่แน่ว่าเมื่อใดจะเรียกบรรจุจนถึงลำดับที่ 34 คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณาในขณะนี้ และหากในขณะ ที่คดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ามีความเสียหายร้ายแรงเกิดขึ้นกับสิทธิในการบรรจุเข้าทำงานเป็นพนักงานเทศบาล ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษา เพื่อให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา³¹

(4) การไม่ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง จึงไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นนักศึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ลงโทษพักการศึกษาผู้ฟ้องคดี โดยกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีทุจริตการสอบ และขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวจะทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถสำเร็จหลักสูตรภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ อันเป็นความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงปรากฏว่า หลักสูตรที่ผู้ฟ้องคดีศึกษาอยู่มีกำหนดระยะเวลาศึกษาตลอดหลักสูตรได้ 7 ปี ซึ่งผู้ฟ้องคดีเข้าศึกษาในหลักสูตรเมื่อปี พ.ศ. 2540 จึงย่อมมีกำหนดระยะเวลาที่จะศึกษาจนจบหลักสูตรได้จนถึงปี พ.ศ. 2546 ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีได้ศึกษามาแล้วเป็นเวลาสี่ปี ดังนั้น ข้ออ้างที่ว่า การถูกพักการศึกษาจะทำให้ผู้ฟ้องคดีเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง เพราะจะทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถสำเร็จหลักสูตรภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ จึงเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะรับไว้พิจารณา ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา³²

³¹ คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 501/2546 ลงวันที่ 29 เมษายน 2546.

³² คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 2856/2544 ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2545.

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีพักอาศัยและค้าขายในที่ดินของการรถไฟแห่งประเทศไทย โดยได้รับ โอนสิทธิการใช้อาคารมาจากเจ้าของเดิมที่ได้รับอนุญาตจากการรถไฟแห่งประเทศไทย ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตรวจสอบพบว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีใบอนุญาตก่อนสร้างอาคาร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างและห้ามผู้ฟ้องคดีใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว พร้อมทั้งขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างอาคารและห้ามผู้ฟ้องคดีใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ กำหนดให้ต้องปฏิบัติ อีกทั้งผู้ฟ้องคดียอมรับว่าอาคารพิพาทปลูกสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต คำสั่งห้ามผู้ฟ้องคดีใช้หรือเข้าไปในอาคารจึงไม่น่าที่จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับแล้วจะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ถ้าปรากฏภายหลังว่าศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง ผู้ฟ้องคดีก็สามารถเรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชดใช้ค่าเสียหายได้ จึงเป็นกรณีที่สามารถเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้ ประกอบกับถ้าศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ กรณีจึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งห้ามผู้ฟ้องคดี ใช้หรือเข้าไปในอาคาร ส่วนคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี เพราะไม่อาจบังคับให้ผู้ฟ้องคดีกระทำการหรือเว้นกระทำการใด ๆ เนื่องจากอาคารดังกล่าวได้ก่อสร้างแล้วเสร็จมานานกว่าสิบปีแล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้ก่อนจนกว่าศาลจะพิพากษา ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

ก) เป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

กรณีนี้เป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ศาลไม่ควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามคำขอของผู้ฟ้องคดี โดยศาลปกครองได้ใช้หลักเกณฑ์ที่หลากหลายในการปรับบทกฎหมายว่า ในกรณีใดเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดว่าไม่สมควรคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง และในบางหลักเกณฑ์ก็อาจเป็นหลักเกณฑ์เดียวกับการพิจารณาว่าคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา ดังนี้

(1) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ และ/หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ใช่ความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ขอให้ศาลเพิกถอนประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติว่าด้วยการใช้และเชื่อมโยงโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 และขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศดังกล่าว โดยขอให้ระงับการบังคับใช้ตามประกาศดังกล่าวไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา หรือคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และเชื่อมโยงโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 51 (7) และ (8) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 อันมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ประกาศดังกล่าวจึงเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และประกาศดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ข้อเสนอการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ขั้นตอนและกระบวนการเจรจาสัญญาการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งมีผลใช้บังคับกับผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยทั่วไป การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อผู้รับใบอนุญาตทุกราย รวมทั้งผู้ใช้บริการของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นประชาชน โดยทั่วไป การทุเลาการบังคับตามกฎดังกล่าวจึงเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะในการให้บริการโทรคมนาคม กรณีจึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎดังกล่าว ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา³³

(2) กรณีที่ศาลฟังข้อเท็จจริงว่ายังไม่มีความเดือดร้อนเสียหายและการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีไต่สวนที่จะได้ข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดีได้แล้ว เช่น

³³ คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 1653/2550 ลงวันที่ 6 กันยายน 2550.

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร เป็นเหตุให้พนักงานสอบสวนจับกุมผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการกั้นกัณฑ์ผู้ฟ้องคดี จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ต่อมา ในระหว่างการแสวงหาข้อเท็จจริง ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดี เนื่องจากศาลอุทธรณ์มีคำสั่งให้ขังผู้ฟ้องคดีไว้ในระหว่างฎีกาในคดีความผิดต่อพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ และลหุโทษ ซึ่งผู้ฟ้องคดีคาดว่าผู้ฟ้องคดีมีทางที่จะชนะคดีอาญาดังกล่าวได้ในที่สุด และหากคดีอาญาดังกล่าวถึงที่สุด ให้ยกฟ้องและปล่อยตัวผู้ฟ้องคดีออกจากเรือนจำแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีอาจจะดำเนินการส่งผู้ฟ้องคดีออกนอกราชอาณาจักร ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้ต่อสู้คดีปกครองได้ด้วยตนเองตามที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์ และอาจไม่ได้รับความยุติธรรม ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้จนกว่าผลของคดีจะถึงที่สุด ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า หากศาลฎีกามีคำพิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์และปล่อยตัวผู้ฟ้องคดีจากเรือนจำ ซึ่งแม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะมีอำนาจส่งตัวผู้ฟ้องคดีกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้ แต่ผู้ฟ้องคดีก็มีสิทธิขอประกันตัว ในระหว่างการส่งกลับได้ตามมาตรา 54 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และในขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีก็ถูกคุมขังไว้ตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ กรณีจึงไม่มีเหตุเกี่ยวกับการที่ผู้ฟ้องคดีต้องถูกส่งตัวออกไปนอกราชอาณาจักรในขณะนี้โดยทันที ซึ่งศาลจะนำมาพิจารณาว่าสมควรให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวได้หรือไม่ อย่างไร ประกอบกับการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนี้ใกล้ที่จะได้ข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดีได้แล้ว จึงเป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา³⁴

(3) กรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่นำมาฟ้องเป็นคำขอที่มีผลเช่นเดียวกับคำขอในประเด็นหลักแห่งคดี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ 118/2553 ลงวันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2553 ที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกออกจากราชการ เนื่องจากกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง และมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกยังมีสถานะเป็นข้าราชการตำรวจในระหว่างที่ศาลยุติธรรมยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด อันเป็นคำขอเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกออก

³⁴ คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 1712-1713/2545 ลงวันที่ 9 กันยายน 2546.

จากราชการ โดยประสงค์ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกกลับเข้ารับราชการตำรวจเช่นเดิมเป็นการชั่วคราว ในระหว่างที่คดี อาญายังไม่ถึงที่สุด เมื่อพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวแล้ว เห็นว่า เป็นคำขอที่มีผลเช่นเดียวกับคำขอในประเด็นหลักแห่งคดีที่ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ศาลจำต้องวินิจฉัยว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ลงโทษไล่ออกจากราชการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งหกเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาลต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยรับฟังข้อเท็จจริงและ พยานหลักฐานจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่อไป กรณีจึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลา การบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทั้งนี้ ตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลมีคำสั่ง ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีทั้งหกไว้พิจารณา³⁵

ง) คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาและคำสั่ง จำหน่ายคดีออกจากสารบบความอยู่แล้ว

กรณีมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าว มีตัวอย่างดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นกรณีที่มิอยู่ในอำนาจ ศาลปกครอง มีตัวอย่างคำสั่งดังนี้

1. ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เนื่องจากเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ใช่คดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และไม่รับคำขอทุเลา การบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา³⁶

2. ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เนื่องจากเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ใช่คดีปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา³⁷

3. ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เนื่องจากเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติ

³⁵ คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 1221/2554 ลงวันที่ 8 สิงหาคม 2554.

³⁶ คำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ 525/2545, ที่ 1587/2545, ที่ 615/2546.

³⁷ คำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ 525/2545, ที่ 1524/2545, ที่ 317/2549.

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา³⁸

(2) กรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีดำเนินการไม่ครบตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดี มีตัวอย่างคำสั่งดังนี้

1. ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา³⁹

2. ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา⁴⁰

จากกรณีศึกษาข้างต้นนั้น ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และคำสั่งดังกล่าวของศาลเป็นที่สุด ผู้ฟ้องคดีไม่อาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้องและให้จำหน่ายคดี คำขอทุเลาการบังคับย่อตกไปด้วย⁴¹ และมีข้อสังเกตว่า การมีคำสั่งไม่รับคำขอไว้พิจารณานั้น ข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดไว้เป็นพิเศษว่าเป็นอำนาจของใคร ดังนั้น จึงควรต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 72 แห่งระเบียบดังกล่าว ที่ว่าการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะ หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว

2) กรณีศาลมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีขาดเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งจาก 3 ประการตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่ศาลจะมีอำนาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับได้ ศาลจะต้องมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับ

³⁸ คำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ ฟ.22/2550.

³⁹ คำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ 645/2545, 1088/2546, 3225/2549 และที่ 118/2550.

⁴⁰ คำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ 295/2545, 317/2546 และที่ 240/2550.

⁴¹ คำสั่งศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ 666/2546.

คำสั่งขอร้องขอลูกเลิกการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง มีตัวอย่างดังต่อไปนี้

(ก) กรณีไม่อาจถือได้ว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ฟ้องคดีประกอบธุรกิจให้เช่าที่พักอาศัยและเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต คำสั่งห้ามใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต และคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารให้ถูกต้องตามรายการและยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างตัดแปลงอาคารต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งผู้ฟ้องคดีไม่ทราบคำสั่งดังกล่าวเนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีคดียุติการกับผู้เช่าและผู้เช่าไม่ยอมส่งมอบการครอบครองพื้นที่และสิ่งปลูกสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดี ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาท เมื่อผู้ฟ้องคดีทราบคำสั่งได้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์คำสั่งที่ให้ระงับการก่อสร้างอาคารและห้ามใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารพิพาทกับให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแก้ไข และยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างตัดแปลงอาคาร และคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และเพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กับพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 และผู้อำนวยการเขตหลักสี่ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) รับคำขอแก้ไขและคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่พิพาทของผู้ฟ้องคดี พร้อมกันนี้ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยมีคำสั่งขอลูกเลิกการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษานั้น ผู้เช่าอาคารของผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการก่อสร้างตัดแปลงอาคารที่เขาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 อันเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการตรวจสอบกรณีการก่อสร้างตัดแปลงอาคารดังกล่าว แต่ปรากฏว่า เมื่อผู้เช่าได้ส่งมอบการครอบครองที่ดินและสิ่งปลูกสร้างตามสัญญาเช่าคืนแล้ว ผู้ฟ้องคดีกลับไม่ดำเนินการขอใบอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยเร็ว ทั้งที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างอาคารดังกล่าว และได้เข้าไปใช้ประโยชน์จากอาคารที่มีการก่อสร้างและตัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารทันทีที่ได้รับคำสั่ง และคำสั่งห้ามใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงยังฟังไม่ได้ว่าคำสั่งดังกล่าวน่าจะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้

จึงไม่เข้าองค์ประกอบ ที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามข้อ 72 วรรคสาม ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543⁴²

เมื่อผู้ฟ้องคดีรับว่าได้ตัดแปลงอาคาร โดยการต่อเติมอาคารไม้ 2 ชั้น และโครงเหล็ก หลังคาสังกะสี โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น การที่ผู้อำนวยการเขตทวีวัฒนา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการตัดแปลงอาคารดังกล่าว และมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดีหรือบุคคลใดใช้หรือหรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณส่วนอาคารที่ตัดแปลงได้ ตามลำดับ คำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่น่ามีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย สำหรับคำสั่งให้ระงับการใช้พื้นที่ชั้นล่างของอาคารเป็นสถานที่เก็บสินค้า พัก หรือขนส่งสินค้า สิ่งของเพื่อกิจการรับส่งสินค้านั้น เมื่อข้อเท็จจริง ไม่ปรากฏว่า เจ้าของอาคารเดิมหรือผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้เปลี่ยนการใช้อาคาร กรณีจึงยังไม่อาจรับฟังได้ว่าเจ้าของอาคารเดิมหรือผู้ฟ้องคดีได้ใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อประกอบกิจการสถานที่เก็บสินค้าและสถานที่รับส่งสินค้านั้นก่อนที่มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมตามมาตรา 27 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีให้หุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด จ.ใช้อาคารดังกล่าวเป็นสถานที่ประกอบธุรกิจบริการรับจ้างขนส่งสินค้า ซึ่งตั้งอยู่ในบริเวณที่เป็นถนนส่วนบุคคล จึงต้องห้ามตามข้อ 32 วรรคสอง (14) ของกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2549 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้ระงับการใช้พื้นที่ชั้นล่างของอาคารเป็นสถานที่เก็บสินค้า พัก หรือขนส่งสินค้า สิ่งของเพื่อกิจการรับส่งสินค้าแต่ไม่ได้ห้ามมิให้ใช้เพื่อกิจการตามที่ได้รับอนุญาตแต่อย่างใด คำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่น่ามีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย จึงมีคำสั่งให้ยกคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1⁴³

(ข) กรณีการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีมีผลใช้บังคับต่อไปไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังมีตัวอย่างคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งรองปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดนครราชสีมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กรณีถูกกล่าวหาว่า เมื่อครั้งที่ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกองคลังองค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์ ได้ตรวจสอบรายได้ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์ เพื่อนำมาประกอบการพิจารณากำหนดตำแหน่งปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด ระดับ 9 ผิดพลาด

⁴² คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 586/2553.

⁴³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 129/2554.

เป็นเหตุให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์ได้รับความเสียหาย ในชั้นนี้พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งตามกฎหมายและไม่ปรากฏข้อบกพร่องในกระบวนการสอบสวนของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่ง ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์ จึงยังไม่ถือว่าเป็นการออกคำสั่งที่น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด และการให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่พิพาทดังกล่าวนั้น ย่อมเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์และเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐที่ไม่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ชี้แจงต่อศาลว่าจะดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยให้โอกาสผู้ฟ้องคดีนำหลักทรัพย์ที่มีมูลค่าไม่น้อยกว่าจำนวนเงินที่ต้องรับผิดชอบมาวางเป็นหลักประกันไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง มิได้ประสงค์ที่จะใช้มาตรการยึดอายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีเพื่อนำมาขายทอดตลาดแต่อย่างใด การให้คำสั่งทางปกครองที่พิพาทดังกล่าวมีผลบังคับใช้ต่อไป จึงยังไม่ถึงขนาดจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีที่ ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังแต่ประการใด จึงมีคำสั่งให้ยกคำขอของผู้ฟ้องคดี⁴⁴

การสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการฯ และของกระทรวงการคลัง จากกรณีพิพาทได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอแล้ว ประกอบกับข้อเท็จจริงฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับทราบหนังสือตอบข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการกลางข้าราชการส่วนจังหวัด (สำนักงาน ก.จ.) ที่แจ้งให้ทราบเกี่ยวกับกรณีการนำเงินรายได้ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2544 ในส่วนที่สามารถนำมานับรวมเป็นเงินรายได้ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2545 ได้ แม้จะเป็นเวลาภายหลังจากที่ได้เสนอขอกำหนดตำแหน่งปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นระดับ 9 แล้วก็ตาม แต่ก็ยังอยู่ในวิสัยที่ผู้ฟ้องคดีสามารถจะแก้ไขได้ การที่ผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการใด ๆ แต่ปล่อยให้มีการดำเนินการจนกระทั่งมีการสรรหาบุคคลมาดำรงตำแหน่งดังกล่าวจนเป็นที่เรียบร้อย อันเป็นเหตุให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์ได้รับความเสียหาย พฤติการณ์จะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ ประการใดนั้น เป็นประเด็นในเนื้อหาแห่งคดีที่ศาลปกครองชั้นต้นจำต้องแสวงหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยเพื่อให้ได้ข้อยุติต่อไป ในชั้นนี้ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่านายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) เป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งตามกฎหมายและไม่ปรากฏข้อบกพร่องในกระบวนการสอบสวนข้อเท็จจริง การมีคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดบุรีรัมย์ จึงยังไม่ถือว่าเป็นการออกคำสั่งที่น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด และการให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่พิพาทดังกล่าวนี้ย่อมเป็นปัญหา

⁴⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 19/2555.

ในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุนิติบุคคลและเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐที่ไม่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีนำหลักทรัพย์ที่มีมูลค่าไม่น้อยกว่าจำนวนเงินที่ต้องรับผิดชอบมาวางเป็นหลักประกันไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง มิได้ประสงค์ที่จะใช้มาตรการยึดอายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีเพื่อนำมาขายทอด ตลาดแต่อย่างใด จึงยังไม่ถึงขนาดจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง จึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ยกคำขอของผู้ฟ้องคดี⁴⁵

แม้ว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีประจำองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นการชั่วคราวมีกำหนด 6 เดือน โดยให้พ้นจากตำแหน่งปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย และในขณะที่ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณามีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวปรากฏข้อเท็จจริงว่า นายองค์การบริหารส่วนจังหวัดอยู่ระหว่างพักปฏิบัติหน้าที่ โดยมีรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดรักษาราชการแทน ซึ่งการที่จะให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัดเช่นเดิมต่อไปน่าจะไม่มีผลกระทบต่อการบริหารราชการของผู้ฟ้องคดีก็ตาม แต่การให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป ก็ไม่ปรากฏว่าจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลังอย่างไร คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวแม้จะมีผลเป็นการลดบทบาท อำนาจหน้าที่ รวมทั้งความรับผิดชอบของผู้ฟ้องคดีจากที่เป็นอยู่เดิม แต่ก็ยังเป็นเพียงระยะเวลาชั่วคราว และมีได้มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีในทางราชการอย่างร้ายแรงจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังแต่อย่างใด กรณีจึงไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ศาลจะมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีได้ตามนัยข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543⁴⁶

(ค) กรณีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ดังตัวอย่างนี้

ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องผู้อำนวยการเขตทวีวัฒนา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีระงับการตัดแปลงอาคาร ห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคาร ให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารที่ตัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตและยื่นคำขอรับใบอนุญาตตัดแปลงอาคาร และให้ผู้ฟ้องคดีระงับการใช้อาคารที่เปลี่ยนแปลงการใช้อาคารประเภทควบคุมการใช้สำหรับกิจการหนึ่งไปใช้เป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้สำหรับอีกกิจการหนึ่ง โดยไม่ได้รับ

⁴⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 20/2555.

⁴⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 129/2554.

อนุญาต และขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้ชั่วคราวระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในชั้นการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ไปตรวจสอบอาคารมูลนิธิที่พิพาทพบว่าอาคารของผู้ฟ้องคดีได้มีการดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งการดัดแปลงอาคารมูลนิธิที่พิพาทดังกล่าวเพื่อใช้เป็นสถานที่เก็บสินค้า พัก หรือขนส่งสินค้า สิ่งของเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรืออุตสาหกรรมและประกอบการรับส่งสินค้า ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารจากอาคารประเภทควบคุมการใช้จากเดิมที่ได้รับอนุญาตเป็นอาคารพาณิชย์-พักอาศัย ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ไปใช้ เป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้ ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กรณีจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารจากอาคารประเภทควบคุมการใช้ประเภทหนึ่ง ไปใช้ เป็นอาคารประเภทควบคุมการใช้อีกประเภทหนึ่งโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 33 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ออกคำสั่งพิพาท ในชั้นนี้จึงเห็นได้ว่าการมีคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ปรากฏว่าเป็นคำสั่งที่น่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด และการที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าว ย่อมมีผลทำให้เจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครองอาคารสามารถเข้าใช้ประโยชน์ในส่วนที่ ดัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคง แข็งแรง ความปลอดภัยของโครงสร้างอาคารอันเป็นเจตนารมณ์ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย ว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยการยื่นขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนดำเนินการดัดแปลง อาคาร หรือเปลี่ยนประเภทการใช้อาคาร กรณีจึงเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปอย่าง มีประสิทธิภาพอันส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองและเป็นปัญหา อุปสรรคที่จะเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ ทั้งผู้ฟ้องคดียังสามารถดำเนินการยื่นขอรับ ใบอนุญาตเปลี่ยนแปลงประเภทควบคุมการใช้อาคารในภายหลังได้ การให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับ ต่อไปจึงไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังแต่อย่างใด ทั้งนี้ ตามมาตรา 66 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 จึงมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว⁴⁷

การที่ผู้ฟ้องคดีได้ดัดแปลงอาคารโดยทำการต่อเติมบันได ค.ส.ล. เป็นทางขึ้นชั้นดาดฟ้า เสริมโครงสร้างเสาและคาน ดัดตั้ง โครงหลังคาพร้อมมุงกระเบื้องโดยรอบอาคาร และต่อเติม โครงสร้างเสาและพื้น ค.ส.ล. เพื่อรองรับถังน้ำ ซึ่งมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพหลังคา ค.ส.ล.

⁴⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 482-488/2555.

ของอาคารชั้นที่ 5 เป็นอาคาร 6 ชั้น โดยไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขออนุญาตดัดแปลงอาคาร หรือได้แจ้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบ กรณีจึงเป็นการก่อสร้าง ดัดแปลงอาคารให้ผิดไปจากแผนผังบริเวณ แบบแปลน และรายการประกอบแบบแปลนที่ได้รับอนุญาต อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อมาตรา 31 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงมีอำนาจตามมาตรา 40 มาตรา 41 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่จะออกคำสั่งไปยังผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของอาคารที่กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายว่าด้วยการควบคุม อาคารเพื่อดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย การมีคำสั่งของผู้อำนวยการเขตวังทองหลาง (ผู้ถูก ฟ้องคดีที่ 2) ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่ให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนส่วนที่ดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด กรณีไม่ปรากฏว่าเป็นคำสั่งที่น่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด และการที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าว ย่อมมีผลทำให้เจ้าของอาคารที่ประสงค์จะดัดแปลงอาคารไม่เห็นถึงความสำคัญในการ ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยการยื่นขออนุญาตต่อเจ้าพนักงาน ท้องถิ่นก่อนดำเนินการดัดแปลงอาคาร กรณีจึงเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปอย่างมี ประสิทธิภาพอันส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองและเป็นปัญหา อุปสรรคที่จะเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ ประกอบกับเมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของอาคารซึ่งเป็นผู้ ยื่นคำขอและได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ก่อสร้างอาคาร ค.ศ.ล. 5 ชั้น มาก่อนที่จะ ดำเนินการดัดแปลงอาคาร จึงย่อมต้องทราบเป็นอย่างดีแล้วว่า การก่อสร้างดัดแปลงต่อเติมหรือ กระทำการใด ๆ ต่ออาคารนั้น กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารกำหนดให้เป็นกรณีที่ต้องได้รับ อนุญาตหรือได้มีการแจ้งความประสงค์ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่น ได้ทราบก่อนดำเนินการ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการดัดแปลงอาคารที่พิพาท โดยมีได้ยื่นคำขออนุญาตหรือแจ้งความ ประสงค์ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงย่อมคาดหมายได้ถึงความเสี่ยง และความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในกรณีที่เจ้าพนักงาน ท้องถิ่นตรวจพบการกระทำผิดและต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ โดยมีคำสั่งบังคับการให้ เป็นไปตามกฎหมาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากคำสั่งให้รื้อถอนอาคารส่วนที่ดัดแปลงโดยไม่ได้รับ อนุญาต จึงเป็นผลจากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ฟ้องคดีเอง ข้อที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าการให้คำสั่ง ดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปย่อมทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออาคารของผู้ฟ้องคดีที่ขาดแก่ การเยียวยาแก้ไขในภายหลังนั้นจึงไม่มีเหตุผลให้รับฟังได้ จึงมีคำสั่งให้ยกคำขอทุเลาการบังคับตาม คำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี⁴⁸

⁴⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 258/2554.

3) กรณีศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์ต่อองค์คณะแล้ว ศาลต้องพิจารณาว่า คำขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี รวมถึงกรณีที่ศาลเห็นควรให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองด้วย ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ดังนี้

3.1) กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ถูกนำมาฟ้องคดีนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ในชั้นนี้เป็นการพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเท่านั้น มิได้เป็นการพิจารณาให้ลึกลงไปถึงเนื้อหาของคดี ซึ่งโดยหลักแล้วมาตรการชั่วคราวหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น หากพิจารณาจากชื่อก็เป็นการบ่งบอกแล้วว่าเป็นมาตรการ “ชั่วคราว” ที่ศาลกำหนดขึ้นเพื่อยับยั้งหรือระงับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่คู่ความในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ผลของคำสั่งจะมีผลบังคับใช้เป็นการชั่วคราว คือ ในช่วงก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเท่านั้น ดังนั้น การพิจารณากำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวจะต้องมีขึ้นอย่างรวดเร็วเพื่อไม่ให้เกิดการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายในข้อ 72 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ดังนั้น ในชั้นได้สวนพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวของศาล หากศาลพิจารณาอย่างรอบคอบถึงขนาดลงไปพิจารณาในเนื้อหาของคดีก็จะทำให้การพิจารณาเป็นไปอย่างล่าช้า และทำให้การพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินไม่เป็นประโยชน์เท่าที่ควร ศาลควรเพียงแต่ชี้ว่าข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ใดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ทำให้ศาลเกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.2) การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นใช้บังคับต่อไป จะเกิดความเสียหายร้ายแรงยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง แม้ต่อมาภายหลังศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ไม่อาจเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นในระหว่างการพิจารณาให้หมดสิ้นไปได้โดยสิ้นเชิง⁴⁹

⁴⁹ จาก คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (น. 378), โดย เผด็จ โสภกิจเรื่องสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

3.3) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริหารสาธารณะ กล่าวคือ การพิจารณาคดีปกครองนั้น ศาลต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์สาธารณะของส่วนร่วม ดังนั้น ในการที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลพึงต้องพิจารณาว่าการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของภาครัฐหรือแก่การจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ต้องไม่ไปขัดขวางต่อการดำเนินการหรือการขับเคลื่อนขององค์กรภาครัฐ

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี มีลักษณะครบตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวทั้ง 3 ประการแล้วศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ได้ตามที่เห็นสมควร⁵⁰ อำนาจของศาลในกรณีนี้มี 2 แนวความเห็นคือ⁵¹

แนวความเห็นที่ 1 เห็นว่า เมื่อครบเงื่อนไขทั้ง 3 ประการ ศาลต้องมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยศาลอาจสั่งให้ทุเลาการบังคับเต็มตามคำขอหรือให้ทุเลาการบังคับเพียงบางส่วนก็ได้

แนวความเห็นที่ 2 เห็นว่า การสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็น “อำนาจ” ของศาล การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่ใช่สิทธิ หากเป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งหรือไม่ก็ได้ แม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะปรากฏว่า คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะเข้าเงื่อนไขที่จะสั่งทุเลาได้ ศาลก็มีดุลพินิจที่จะสั่งทุเลาการบังคับหรือไม่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองก็ได้ กล่าวคือ การมีคำสั่งทุเลาหรือไม่ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เป็นเรื่องดุลพินิจอิสระของศาล แม้ว่าคดีนั้น ๆ จะปรากฏเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนก็ตาม แต่ถ้าเงื่อนไขไม่ครบถ้วน ศาลก็ไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจ

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ความเห็นส่วนใหญ่เห็นพ้องกับแนวความเห็นที่ 2 โดยศาลควรมีดุลพินิจอิสระของศาลที่จะมีคำสั่งให้หรือไม่ให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

⁵⁰ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร.”

⁵¹ การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง (น. 16). เล่มเดิม.

ก็ได้ตามความเหมาะสม ทั้ง ๆ ที่เงื่อนไขครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว แต่ถ้าเงื่อนไขไม่ครบถ้วนศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจ⁵² แต่หากข้อเท็จจริงในคำร้องขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่นั้นมีลักษณะไม่ครบตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเพียงข้อหนึ่งข้อใดศาล จะมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นที่สุด คู่กรณีไม่อาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้⁵³

การขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะเคย ยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมาแล้ว และปรากฏว่าศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอ หรือยกคำขอดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นใหม่ได้ หากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงที่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะพิจารณาสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้เกิดขึ้นใหม่ แต่คำขอของผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ในบางกรณีเมื่อมีการยื่นคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือการระงับการบังคับตามคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี หากต่อมาผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ทุเลาการบังคับหรือศาลเห็นเอง ศาลก็อาจ มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้

นอกจากนี้ ศาลปกครองได้เคยมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองในเชิงปฏิเสธ ซึ่งผลของการที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับนั้น มีผลเป็นการอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธินั้นไป แต่การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกรณีนี้ได้ ต้องเป็นกรณีที่คำสั่งปฏิเสธนั้น มีผลกระทบต่อสิทธิที่มีอยู่เดิมของผู้รับคำสั่ง กรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อาทิเช่น

(1) คำขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้เช่าที่ดินของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ (กรมการศาสนาเดิม) เพื่อปลูกสร้างอาคารพาณิชย์ ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่นายกเทศมนตรี

⁵² จาก คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง (น. 448-449), โดย อำพน เจริญชีวินทร์ ข, 2550, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

⁵³ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสอง บัญญัติว่า “คำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้เป็นที่สุด.”

นครอุบลราชธานี (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารส่วนที่ต่อเติมเป็นรั้วสังกะสีโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น และเป็นการต่อเติมอาคารล้ำออกมานอกพื้นที่การเช่าพร้อมปิดประกาศว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะเข้าทำการรื้อถอนอาคารส่วนที่ต่อเติม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งและประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องคดีต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งและประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว พร้อมกับมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำการรื้อถอนอาคารของผู้ฟ้องคดีจนกว่าคดีจะถึงที่สุดนั้นเห็นว่า กรณีการเช่าอาคารที่พิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีกับกรมการศาสนาหรือสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ ไม่ปรากฏว่ามีการระบุความกว้างยาวของตัวอาคารรูปแผนที่ หรือพื้นที่ของอาคารที่เช่าแนบท้ายสัญญาเช่าแต่อย่างใด ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าผู้ฟ้องคดีได้เช่าอาคารขนาดกว้าง 4 เมตร ยาว 14.50 เมตร นั้น เกิดจากสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติขอให้เจ้าหน้าที่กรมธนารักษ์ทำการรังวัดและจัดทำรูปแผนที่ที่ดินหรืออาคารที่ให้เช่าเพื่อแนบท้ายสัญญาเช่า แต่หลังจากรังวัดแล้วยังไม่มีการนำรูปแผนที่ที่รังวัดไปแนบท้ายสัญญาเช่าของ ผู้ฟ้องคดี โดยการรังวัดนั้นมิได้ทำการรังวัดในรายละเอียดว่าที่ดินหรืออาคารที่ให้เช่ามีขอบเขตหรือกว้างยาวเท่าใด ประกอบกับผู้ฟ้องคดีเช่าที่ดินปลูกสร้างอาคารที่พิพาทและต่อเติมภายในขอบเขตชายคาของอาคารมาเป็นเวลานานก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีเช่าที่ดินส่วนที่เหลือจากการเช่าของผู้ฟ้องคดีจากกรมการศาสนา ข้อเท็จจริงจึงยังรับฟังไม่ได้ว่า ผู้ฟ้องคดีต่อเติมอาคารรุกล้ำที่ดินที่ผู้ถูกฟ้องคดีเช่าตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างหรือไม่ และหากข้อเท็จจริงปรากฏในภายหลังว่า การต่อเติมอาคารของผู้ฟ้องคดีอยู่ในเขตพื้นที่ที่ผู้ฟ้องคดีเช่าอยู่ การต่อเติมอาคารดังกล่าวก็เป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องสั่งให้ผู้ฟ้องคดียื่นขออนุญาตตัดแปลงอาคารตามมาตรา 11 ทวิวรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะเกิดเหตุ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งและประกาศให้รื้อถอนส่วนที่ผู้ฟ้องคดีต่อเติมโดยอ้างว่าต่อเติมนอกพื้นที่การเช่าจึงยังมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ทางเข้าตลาดมีความกว้างประมาณ 12 เมตร ส่วนที่ก่อสร้างรุกล้ำมีเพียง 1.30 เมตร หากยังไม่รื้อถอนส่วนที่ต่อเติมของอาคาร ก็ยังมีพื้นที่พอที่ประชาชนจะใช้เป็นที่เข้าออกและจอดรถได้ หากศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งและประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีย่อมไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ตลอดจนส่วนที่ผู้ฟ้องคดีต่อเติมได้ทำการก่อสร้างมานานและใช้ประโยชน์มาโดยตลอด เพื่อป้องกันปัญหาการลักขโมย ปัญหาขยะมูลฝอยที่เข้าบ้านและกลิ่นเหม็นจากท่อระบายน้ำ ดังนั้น การให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีมีผลต่อไปย่อมจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง กรณีจึงมีเหตุอันสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไว้ก่อนตามข้อ 72 วรรคแห่งระเบียบของที่ประชุม

ใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 จึงมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งและประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี⁵⁴

ผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงเจ้าของที่ดินและผู้ให้เช่าที่ดินตามสัญญาเช่าที่ดินซึ่งอนุญาตให้ผู้เช่าก่อสร้างอาคารไม่เกิน 2 ชั้น พร้อมทั้งจัดกรณีที่ดินที่เช่า ทำให้อาคารไม่ตกเป็นส่วนควบของที่ดินหรือเป็นของเจ้าของที่ดินตามมาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารพิพาท การที่นายกเทศมนตรีตำบลธัญบุรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างห้ามใช้หรือยินยอมให้ผู้อื่นใช้ ให้ยื่นขอรับใบอนุญาตก่อสร้าง และคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร จึงเป็นคำสั่งที่น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับใช้ต่อไป ย่อมทำให้เกิดความเสียหายและเป็นภาระเกินสมควรต่อผู้ฟ้องคดีที่จะต้องเข้าไปรื้อถอนอาคารพิพาทอันเป็นของผู้เช่าที่ดิน ผู้ฟ้องคดีอาจต้องถูกดำเนินคดีอาญาฐานทำให้เสียหายหรือหากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี อาจมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ให้ถ้อยคำในการไต่สวนของศาลปกครองชั้นต้นแล้วว่า การมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวนี้ ไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่อย่างใด จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ก่อน⁵⁵

(2) คำขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินฟ้องว่า ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (ผู้ถูกฟ้องคดี) ออกคำสั่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ที่ 184/2553 เรื่อง ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (ผู้ร้องสอด) ให้รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2553 ภายหลังจากผู้ถูกฟ้องคดีมีอายุครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์ ซึ่งถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินแล้วตามมาตรา 34 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่มีอำนาจออกคำสั่งดังกล่าว ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ต่อมา ผู้ร้องสอดยื่นคำร้องขอเข้ามาเป็นคู่กรณีฝ่ายที่สามในคดี โดยมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งที่พิพาท กับมีคำขอให้ศาลไต่สวนเป็นกรณีฉุกเฉินและมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาแก่ผู้ร้องสอด โดยมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีหยุดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระหว่างการพิจารณาของศาลนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเมื่ออายุครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์ตามบทบัญญัติในมาตรา 34 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ

⁵⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 613/2554.

⁵⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 21/2555.

ตรวจเงินแผ่นดินฯ แล้ว ดังนั้น คำสั่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ที่ 184/2553 เรื่อง ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2553 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ออกมาภายหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งแล้ว จึงเป็นคำสั่ง ที่ออกโดยไม่มีอำนาจ คำสั่งดังกล่าวจึงน่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ภายหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งที่พิพาท ผู้ถูกฟ้องคดีและผู้ร้องสอดได้ออกคำสั่งเพื่อการบริหารงานในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหลายคำสั่ง ซึ่งสร้างความสับสนทั้งแก่ข้าราชการและลูกจ้างของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และทำให้หน่วยรับตรวจและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นหน่วยงานภายนอกเกิดความสับสนในอำนาจหน้าที่ของผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินไปด้วย อันเป็นอุปสรรคทำให้ภาระหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของแผ่นดินขาดประสิทธิภาพ เพราะข้าราชการในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตลอดจนหน่วยงานของรัฐที่ต้องเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินไม่ทราบว่าจะต้องถือปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาคนใด หากปล่อยให้สถานการณ์เช่นนี้ดำรงต่อไปย่อมทำให้การตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของแผ่นดินต้องเนิ่นช้า ส่งผลกระทบหรือเกิดความเสียหายที่จะตามมาอีกหลายประการ ซึ่งอาจร้ายแรงจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ประกอบกับผู้ร้องสอดเป็นรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งรักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะออกคำสั่งที่พิพาท ผู้ร้องสอดย่อมมีอำนาจหน้าที่ทุกอย่างเสมือนหนึ่งตนเองเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน การทะเลาะการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว จึงไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะแต่อย่างใด จึงมีคำสั่งให้ทะเลาะการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราว⁵⁶

(3) คำขอให้ทะเลาะการบังคับตามคำสั่งที่ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของเทศบาลนครขอนแก่น (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีในฐานะปลัดเทศบาลเมืองขอนแก่น ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี กรณีบริหารงานด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยไม่ส่งมอบพื้นที่เช่าตลาดของผู้ถูกฟ้องคดีให้แก่ผู้เช่าเพื่อดำเนินการจัดหาประโยชน์ เป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเสียหาย นั้น เมื่อคดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2542 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้มีคำสั่งลงวันที่ 12 กันยายน 2543 แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดขึ้น โดยในระหว่างการสอบสวนของคณะกรรมการ ผู้ถูกฟ้องคดีได้เริ่มชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายงวดแรก เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ดังนั้น วันดังกล่าวจึงเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการกระทำ

⁵⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 724/2554.

ละเมิดของผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีรู้ถึงการละเมิดแล้ว จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีกระทำละเมิดต่อผู้ถูกฟ้องคดีในวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2545 ต่อมา คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงฯ ได้รายงานผลการสอบให้นายกเทศมนตรีได้รับทราบเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2546 ว่าผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทน ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีโดยนายกเทศมนตรีนครขอนแก่นรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างช้าในวันที่ 20 มกราคม 2546 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย ในกรณีพิพาทภายใน 2 ปี นับแต่วันดังกล่าว ทั้งนี้ ตามมาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งลงวันที่ 20 มิถุนายน 2550 ให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นการออกคำสั่งเมื่อพ้น 2 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน คำสั่งดังกล่าวจึงน่าจะ ไม่ชอบด้วยมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปอาจทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขในภายหลัง เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีได้อายัดเงิน และยึดทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีไว้แล้ว ต่อมาหากศาลมีคำพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่อาจคืนทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ทั้งการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะแต่อย่างใด จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีไว้ก่อน⁵⁷

(4) คำขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่ไม่อนุวัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิสอบ GAT/PAT

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า คำสั่งของสถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ (องค์การมหาชน) (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่ไม่อนุวัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิสอบ GAT/PAT ครั้งที่ 2/2555 ในวันที่ 3 ถึงวันที่ 4 มีนาคม 2555 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีอนุวัติให้ผู้ฟ้องคดีได้สมัครสอบ และเข้าสอบ GAT/PAT ครั้งที่ 2/2555 ในวันที่ 3 ถึงวันที่ 4 มีนาคม 2555 หรือให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิสอบ GAT/PAT ในวันที่อื่น โดยให้ถือว่าเป็นการสอบ GAT/PAT เพื่อนำผลคะแนนไปประกอบการคัดเลือกบุคคลเข้าศึกษาต่อในระดับอุดมศึกษาด้วยระบบรับกลางตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี โดยมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดให้ผู้ฟ้องคดีเข้าสอบ GAT/PAT ในวันดังกล่าว นั้น เมื่อปรากฏว่า ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดียังไม่อาจสรุปได้ว่าความบกพร่องในการสมัครสอบเกิดจากระบบของผู้ถูกฟ้องคดีหรือเกิดจากการกระทำของผู้ฟ้องคดีเอง อีกทั้ง ไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการพิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการสมัครสอบในรายชื่อของผู้ฟ้องคดีอย่างไร ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่อนุวัติให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิสอบ GAT/PAT ครั้งที่ 2/2555 จึงน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย

⁵⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 15/2555.

กฎหมายในการใช้ดุลพินิจ และหากให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีมีผลใช้บังคับต่อไปในระหว่างการพิจารณาคดี จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีต้องนำผลคะแนนในวิชาที่สอบไปประกอบการคัดเลือกบุคคลเข้าศึกษาต่อในระดับอุดมศึกษา อีกทั้งการทะเลาะการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีในระหว่างการพิจารณาคดี โดยการให้สิทธิสอบเป็นกรณีพิเศษแก่ผู้ฟ้องคดีในวันที่ 3 ถึงวันที่ 4 มีนาคม 2555 ไม่เป็นอุปสรรคปัญหาแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะเนื่องจากการดำเนินการในคราวเดียวกันกับที่ผู้ถูกฟ้องคดีจัดสอบแก่ผู้มีสิทธิสอบ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีสามารถดำเนินการจัดสอบให้ไปด้วยความเรียบร้อยได้ จึงมีคำสั่งทะเลาะการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่อนุวัติให้ผู้ฟ้องคดีสมัครสอบและมีสิทธิเข้าสอบ GAT/PAT ครั้งที่ 2/2555 ในวันที่ 3 ถึงวันที่ 4 มีนาคม 2555 ไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ตามมาตรา 66 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543⁵⁸

4.4 กระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

มาตรการทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นมาตรการที่มีความสำคัญ มาตรการหนึ่งในการดำเนินคดีปกครอง เนื่องจากเป็นมาตรการที่อาจมีผลกระทบต่อการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร กล่าวคือ การมีคำสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะทำให้การดำเนินงานของฝ่ายบริหารซึ่งปรากฏในรูปของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองถูกระงับลงเป็นการชั่วคราว เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้ทันเวลา การมีคำสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจึงมีผลประการหนึ่งว่าศาลได้ทำการพิพากษาว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งยังมีผลประการหนึ่งว่าศาลแทรกแซงการดำเนินงานของฝ่ายบริหารในระหว่างพิจารณาคดี กรณีจึงมีการกำหนดเงื่อนไขให้ศาลต้องพิจารณาข้อเท็จจริงให้ครอบคลุมทั้งประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของเอกชน ซึ่งนอกจากศาลจะต้องพิจารณาเงื่อนไขดังกล่าวมาข้างต้นก่อนมีคำสั่งแล้ว ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังได้กำหนดกระบวนพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้ด้วย เพื่อให้การพิจารณา มีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น มีกระบวนพิจารณาที่เป็นไปตามลักษณะของวิธีพิจารณาคดีปกครอง อันเป็นลักษณะที่สำคัญในการพิจารณาคดีที่มีผลกระทบ

⁵⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 405/2555.

ต่อประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของเอกชน โดยกระบวนการพิจารณาที่สำคัญเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ได้แก่

4.4.1 การไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

จากข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 69 และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วนแล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว และวรรคสองบัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่ามีความสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การที่ศาลปกครองจะกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้นั้นอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ 1) กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และ 2) กรณีศาลเห็นว่ามีความสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยทั้ง 2 กรณีดังกล่าว ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดกระบวนการพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้แตกต่างกัน ดังนี้

1) กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และเป็นกรณีที่ศาลไม่ได้มีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว กล่าวคือ เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลปกครองจะดำเนินกระบวนการพิจารณา ดังนี้⁵⁹

(ก) การแจ้งคู่กรณีให้ทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน

เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลจะมีคำสั่งให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน โดยศาลจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรเพื่อให้คู่กรณีชี้แจง โดยการชี้แจงนี้จะกระทำในรูปของเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร ก่อนที่ศาลจะนัดไต่สวนคำขอเพื่อพิจารณาทำคำสั่งต่อไป อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าการทำคำชี้แจงเป็นเอกสารนี้ คู่กรณีจะต้องกระทำภายในระยะเวลาเท่าใด โดยให้เป็นอำนาจดุลพินิจของศาลที่จะ

⁵⁹ ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (น. 107). เล่มเดิม.

กำหนดตามสมควร โดยข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็บัญญัติเพียง “ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจง และแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน”

(ข) การนัดไต่สวนคู่กรณีเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอ โดยเร็ว

ในการไต่สวนดังกล่าวคู่กรณีสามารถนำพยานหลักฐานซึ่งอาจเป็นพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุมายื่นต่อศาลหรือมาให้ถ้อยคำต่อศาลได้อีก แต่ศาลจะรับไว้หรือจะอนุญาตให้นำพยานบุคคลเข้าให้ถ้อยคำหรือไม่อย่างไรนั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล โดยเอกสารหลักฐานที่คู่กรณีได้ยื่นต่อศาลในวันไต่สวนคำขอหลายๆ ศาลจะรวมไว้ในสำนวนคดี และในกรณีจำเป็นอาจส่งสำเนาให้คู่กรณีเพื่อตรวจสอบ ชี้แจง หรือทำคัดค้านแล้วแต่กรณี โดยการไต่สวนของศาลนี้ ศาลจะจำกัดประเด็นการพิจารณาเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้ เท่านั้น คือ

1. การทำให้กฎหมายหรือคำสั่งมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลังหรือไม่ อย่างไร
2. การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะหรือไม่ อย่างไร

สำหรับประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเนื้อหาแห่งคดี ศาลจะยังไม่หยิบยกขึ้นมาไต่สวนในขั้นนี้ แม้คู่กรณีที่มาให้ถ้อยคำในการไต่สวนจะชี้แจงหรือเสนอต่อศาลก็ตาม เพราะการไต่สวนกรณีนี้เป็นไปเพื่อการวินิจฉัยคำขอทุเลาการบังคับของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ทั้งนี้ การนัดไต่สวนดังกล่าวในปัจจุบันถือเป็นบทบังคับให้ศาลต้องดำเนินการนัดไต่สวน หากศาลไม่นัดไต่สวน จะถือว่าเป็นกรณีที่ปรากฏเหตุที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งหากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามีความอันสมควร ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น แล้วกำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาคดีเพื่อมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่⁶⁰ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของโรงเรียนนานาชาติใหม่แห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นสภาพจากการเป็นนักเรียนของโรงเรียนดังกล่าว โดยมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่พิพาท แต่ปรากฏว่าศาลปกครองชั้นต้นเพียง มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำชี้แจงยื่นต่อศาลเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดนัดไต่สวนคู่กรณีก่อนที่จะ มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่พิพาทแต่อย่างใด จึงเป็นกรณีที่คดีปรากฏเหตุที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบนี้ในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2) แห่งระเบียบ

⁶⁰ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2).

ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 อันมีเหตุอันสมควรที่ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งยกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เพื่อที่ศาลปกครองชั้นต้นจะได้ดำเนินการไต่สวนคู่กรณี และสั่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์แล้วพิจารณามีคำสั่งใหม่ต่อไป⁶¹

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาการสัมมนาของศาลปกครองกลาง เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เรื่อง ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง⁶² ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องการไต่สวนในชั้นพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้ “...ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจง และแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว” แล้วเห็นว่า มีปัญหาควรพิจารณาว่าศาลจำเป็นต้องเรียกคู่กรณีมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่อหน้าหรือไม่ นั้น ปรากฏว่า ที่ประชุมมีความเห็นเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจนเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งได้ ย่อมไม่มีความจำเป็นต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริงและกำหนดนัดไต่สวนคู่กรณีอีกแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์ให้การพิจารณาคำขอเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และทันต่อสถานการณ์

แนวทางที่ 2 เห็นว่า ควรแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดว่า ศาลจะต้องส่งสำเนาให้คู่กรณีทำคำชี้แจงแล้วนัดไต่สวน ส่วนกรณีที่ศาลเห็นเองว่าสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าว ไม่ได้กำหนดบังคับว่าศาลจะต้องกำหนดการไต่สวน ดังนั้น หากพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้ว จะเห็นได้ว่า ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ ศาลต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริงและนัดไต่สวน หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองก็ไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริงและนัดไต่สวนแต่อย่างใด

⁶¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 36/2550.

⁶² จาก ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง: วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (เอกสารการสัมมนา นำเสนอต่อที่ประชุมสัมมนาตุลาการศาลปกครองชั้นต้น วันที่ 26-27 ตุลาคม 2550), โดย ศาลปกครองกลาง, 2550, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

ในทางปฏิบัติ แม้เป็นกรณีและผู้ฟ้องคดีมีคำขอ แต่ศาลก็อาจเห็นเองว่ามีเหตุอันสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ ศาลไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริงและนัดไต่สวนก็ได้ หากข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว แต่ศาลควรระบุในคำสั่งด้วยว่าเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จึงเห็นว่า ถ้อยคำที่กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังถกเถียงอยู่ระหว่างกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอกับกรณีที่ศาลเห็นเอง

นอกจากนี้ มีประเด็นที่น่าพิจารณาต่อไปว่า หลักการไต่สวนคู่ความซึ่งเป็นการให้คู่กรณีมีโอกาสได้โต้แย้งและเป็นการฟังความสองฝ่ายนั้น ในกรณีการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามหลักวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส เปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงด้วยวาจาได้เนื่องจากความเร่งด่วนของกรณีดังกล่าว อันต่างไปจากหลักปกติที่การไต่สวนคดีปกครองนั้นเป็นการให้คู่กรณีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ ซึ่งหมายความว่า การให้นัดคู่กรณีมาไต่สวนต่อหน้าศาลด้วยวาจาในกรณีนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในด้านเวลาหรือความเร่งด่วนในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว และแม้ว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายจะไม่มาศาลตามที่ศาลนัด ศาลก็สามารถตัดสินได้ตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่เพราะคำสั่งศาลในกรณีนี้สามารถถูกเปลี่ยนแปลงได้เสมอหากมีข้อเท็จจริงใหม่เพิ่มเติมเข้ามา และเป็นกรณีที่คู่กรณีต้องรักษาสิทธิในการนี้ด้วย

2) กรณีศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลมีดุลพินิจที่จะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ ซึ่งแตกต่างกับกรณีผู้ฟ้องคดีขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกฎหมายบังคับให้ศาลต้องไต่สวนก่อนเสมอ จะเห็นได้ว่า กรณีจะมีผลให้การพิจารณาทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นไปด้วยความรวดเร็วมากขึ้น และตามบทบัญญัติดังกล่าว ก็ไม่มีการกำหนดให้ศาลต้องแจ้งผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีให้ชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานหรือให้ทำคำคัดค้านคำขอทุเลาและแสดงพยานหลักฐานต่อศาล ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากการที่ศาลพิจารณาคำฟ้องแล้วเห็นว่า มีข้อเท็จจริงครบถ้วนเพียงพอที่จะพิจารณามีคำสั่ง ได้ประกอบกับข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งได้

จากการศึกษาการสัมมนาของศาลปกครองกลาง เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เรื่อง ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง⁶³ ในกรณีศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ตามข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นั้น ในประเด็นนี้ เห็นว่า หากศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่น่าจะหรืออาจจะต้องสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยหลักปกติจะต้องมีการไต่สวนอย่างต่ำก่อน คือ เปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้าม (หรือหน่วยงานทางปกครอง) ได้ชี้แจงก่อน เว้นแต่ เป็นกรณีที่มีความเร่งด่วนอย่างมาก ประกอบกับมีข้อสงสัยว่าคำสั่งน่าจะไม่ชอบ (แต่ไม่ต้องเห็นจนชัดเจนมาก จนกระทั่งเชื่อได้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบอย่างแน่แท้ เช่นนั้น ศาลควรต้องพิพากษาตัดสินคดีหลักไปเลยทีเดียว) เช่นนี้ เห็นว่า สามารถสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไปก่อน โดยไม่ต้องนัดคู่กรณีมาเพื่อไต่สวนหรือไม่ต้องให้หน่วยงานทางปกครองทำคำชี้แจงก็ได้ เพราะอย่างน้อย คำสั่งในเรื่องนี้ ก็เป็นเพียงคำสั่งชั่วคราว คือเป็นเพียง chose décidé à caractère provisoire ไม่ได้มีลักษณะเป็นคำตัดสินหรือคำพิพากษาอย่างในคดีหลัก (chose jugée) ดังนั้น ยังเปิดช่องให้ศาลแก้ไขคำสั่งดังกล่าวได้

สำหรับทางเลือกที่ให้โอกาสศาลไทยยกขึ้นพิจารณาในกรณีนี้ได้เอง ถือเป็นข้อดีที่สามารถหยุดความเสียหายจากคำสั่งของฝ่ายปกครองไว้ก่อนชั่วคราวได้โดยตัวศาลเอง ซึ่งต่างไปจากอำนาจของตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศส ที่แม้ว่าตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่าเป็นเรื่องที่เหมาะสมควรทุเลาการบังคับตามคำสั่งของฝ่ายปกครองไว้ก่อนก็ไม่สามารถออกคำสั่งศาลได้หากไม่มีคำขอ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การให้อำนาจดุลพินิจแก่ตุลาการปกครองไทยที่จะสั่งทุเลาการบังคับฯ ได้เองตามที่ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เป็นประโยชน์ต่อการควบคุมดูแลความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่อาจส่งผลกระทบต่อภายนอกโดยไม่จำเป็นต้องมีการตรากฎหมายเฉพาะเรื่องเพื่อให้อำนาจดังกล่าวเป็นกรณี ๆ ไป⁶⁴

⁶³ ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง: วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (เอกสารการสัมมนา นำเสนอต่อที่ประชุมสัมมนาตุลาการศาลปกครองขึ้นต้น วันที่ 26-27 ตุลาคม 2550). เล่มเดิม.

⁶⁴ แต่อย่างไรก็ตาม หากมีกรณีที่สังคมไทยถือได้ว่ามีความสำคัญและต้องการป้องกันหรือตรวจสอบการกระทำทางปกครองอย่างเข้มงวด ก็สามารถที่จะออกกฎหมายเป็นการบังคับให้ตุลาการศาลปกครองสั่งทุเลาในกรณีเช่นนั้นได้ เช่นเดียวกับแนวทางของฝรั่งเศสตามที่ได้กล่าวไปแล้ว ทั้งนี้ ขึ้นกับความเหมาะสมในแต่ละกรณีและบริบทของสังคมไทย ในขณะนั้นด้วย.

4.4.2 การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ

ข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้วจากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า กฎหมายบังคับให้ต้องมีการพิจารณาทำคำสั่งโดยองค์คณะเพียงเฉพาะกรณี “มีคำขอ” เท่านั้น ในขณะที่หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตุลาการเจ้าของสำนวนก็มีอำนาจออกคำสั่งได้โดยไม่ต้องเสนองค์คณะ

1) หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ

การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะนั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการรวบรวมข้อเท็จจริงผ่านกระบวนการไต่สวน ดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น โดยหลังจากตุลาการเจ้าของสำนวนได้รวบรวมข้อเท็จจริงจนครบถ้วนแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเสนอความเห็นเบื้องต้นต่อองค์คณะ⁶⁵ ดังเช่นกระบวนการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งหรือคำพิพากษาตามกระบวนการปกติ และจะมีการรวบรวมสำนวนและความคิดเห็นดังกล่าวส่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์ จากนั้น เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์เสร็จแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะนัดประชุมปรึกษารายองค์คณะ เพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองต่อไป

การที่กฎหมายกำหนดให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะนั้น เนื่องจาก การกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการที่อาจมีผลกระทบต่อการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร กล่าวคือ การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะทำให้การดำเนินงานของฝ่ายบริหารซึ่งปรากฏในรูปของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองถูกระงับลงเป็นการชั่วคราว เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้ทันเวลา การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจึงมีผลประการหนึ่งว่าศาลได้ทำการพิพากษาว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งยังมีผลประการหนึ่งว่าศาลแทรกแซงการดำเนินงานของฝ่ายบริหารในระหว่างพิจารณาคดี ดังนั้น จึงจำเป็นต้องอาศัยความละเอียดรอบคอบในการพิจารณามีคำสั่ง โดยให้เป็นหน้าที่ขององค์คณะที่จะต้องร่วมพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบกับเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งนอกจากศาล จะมีอำนาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หากปรากฏว่าข้อเท็จจริงไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในการมีคำสั่งให้ทุเลา ศาลอาจมีคำสั่งยกคำขอทุเลา

⁶⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 57.

การบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งนั้นได้ อันจะมีผลให้ฝ่ายบริหารสามารถบังคับใช้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นต่อไปได้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล และการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนี้ ก็จะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนผู้อยู่ในบังคับประหนึ่งว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเป็นอย่างอื่น เมื่อคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมีผลโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดี กรณีจึงจำเป็นต้องพิจารณาอย่างรอบคอบโดยองค์คณะ

2) ข้อสังเกตเกี่ยวกับการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยองค์คณะ

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ 2 ประเภท ได้แก่ 1) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และ 2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยในที่นี้จะขอกกล่าวถึงเฉพาะขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ในกรณีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตุลาการนายเดี่ยวหรือองค์คณะพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวได้⁶⁶

เมื่อศาลได้รับคำขอดังกล่าวแล้วศาลอาจมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ทันที หากปรากฏเหตุตามที่กฎหมายกำหนด ไว้ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใดยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด”

บทบัญญัติดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “...ศาลเห็นว่า... ให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น...”

⁶⁶ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 69 วรรคสอง.

ในกรณีที่ศาลได้รับคำขอตูเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งไม่รับคำขอดังกล่าวเพราะเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วตามข้อ 70 แห่งระเบียบดังกล่าวให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วนแล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว⁶⁷ โดยการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอตูเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ซึ่งเป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 ที่บัญญัติว่า

“การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอตูเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว คำแถลงการณ์ตามข้อนี้จะกระทำด้วยวาจาก็ได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการตุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งตุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร

ซึ่งจะเห็นได้ว่า คำสั่งให้ตุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนี้ กฎหมายกำหนดว่า “ให้กระทำโดยองค์คณะ” ตามความในวรรคแรกของระเบียบดังกล่าว แม้ว่าความในวรรคท้ายจะใช้ถ้อยคำว่า “...ศาลมีอำนาจสั่งตุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้...” ก็ตาม กรณีนี้ย่อมถือได้ว่าเฉพาะแต่องค์คณะเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งให้ตุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หากเห็นว่า 1) กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย 2) หากมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และ 3) การตุเลการบังคับไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

จากการศึกษาถึงการตุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่า เฉพาะแต่คำสั่งไม่รับคำขอตูเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “...ศาลเห็นว่า... ให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอตูเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น...” โดยไม่ได้ระบุว่าเป็นอำนาจขององค์คณะหรือตุลาการนายเดี่ยว แต่พออนุมานได้ว่าควรเป็นอำนาจขององค์คณะ เพราะเหตุว่ากฎหมายใช้คำว่า “ศาล” เป็นการใช้อำนาจอย่างกว้างซึ่งน่าจะหมายถึงองค์คณะ ส่วนคำสั่งตุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง นั้น กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่า

⁶⁷ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 71.

“ให้กระทำโดยองค์คณะ” ซึ่งหากกฎหมายประสงค์จะให้เป็นการอำนาจของตุลาการนายเดียวในการมีคำสั่งไม่รับ คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองย่อมต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจน กรณีจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าคำสั่งรับหรือไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ต้องกระทำโดยองค์คณะ อีกทั้งมีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า คำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า⁶⁸ สถาบันพระปกเกล้าได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีโดยการที่ศาลปกครองจะทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือการกำหนดมาตรการชั่วคราวอื่นได้นั้น จะต้องกระทำโดยองค์คณะดังที่กำหนดไว้ในข้อ 72 และข้อ 76 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แต่โดยที่การใช้อำนาจกระทำการทางปกครองในบางเรื่องอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชนรวดเร็วเกินไปกว่าที่จะรอให้ศาลพิจารณาพิพากษาเพื่อกำหนดมาตรการป้องกันให้ได้ หากรอให้ศาลพิจารณาโดยองค์คณะแม้จะมีการไต่สวนฉุกเฉินก็อาจเน้นช้าไม่ทันการ⁶⁹ ซึ่งในประเด็นปัญหานี้ คณะผู้วิจัยของสถาบันพระปกเกล้าได้มีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงวิธีพิจารณาคดีปกครองในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาไว้ด้วย โดยคณะผู้วิจัยเห็นว่าการที่ศาลปกครองจะทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือการกำหนดมาตรการชั่วคราวอื่นได้ จะต้องทำโดย องค์คณะ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวอาจเป็นไปได้ไม่รวดเร็วเท่าที่ควร อันจะส่งผลกระทบต่อประชาชน จึงขอเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายโดยกำหนดให้อำนาจตุลาการนายเดียวในการพิจารณามีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้หากกรณีตามคำขอนั้นมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้อำนาจแก่ตุลาการนายเดียวในการทำคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีนี้ควรมีข้อกำหนดเฉพาะการกำหนดมาตรการชั่วคราวอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งขกคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา แต่ไม่รวมถึงการทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองด้วย ทั้งนี้ เพราะการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลให้กฎ หรือคำสั่งทางปกครองต้องระงับการบังคับใช้เป็นการชั่วคราว จึงอาจทำให้การปฏิบัติราชการเกิดข้อขัดข้องหรือขาดประสิทธิภาพได้หากพิจารณาไม่รอบคอบ

⁶⁸ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจตุลาการนายเดียวในคดีปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 127-128). เล่มเดิม.

⁶⁹ จาก การติดตามและประเมินผลการดำเนินงานของศาลปกครอง (รายงานผลการวิจัย) (น. 11), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, 2547, นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

ดังนั้น ในกรณีการทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจึงยังคงต้องกระทำโดยองค์คณะ ไม่อาจให้อำนาจตุลาการนายเดี่ยวพิจารณากำหนดคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ ดังนั้น หากระยะเวลาผ่านไปเมื่อตุลาการศาลปกครองได้มีประสบการณ์ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีสักกระยะหนึ่งแล้ว เพื่อความรวดเร็วและเพื่อประโยชน์แก่ผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง ก็อาจมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง รวมทั้งระเบียบที่เกี่ยวข้องให้ตุลาการนายเดี่ยวมีอำนาจพิจารณาคำขอให้กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ แต่ทั้งนี้ไม่ควรรวมถึงการทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง⁷⁰ นั้นหมายความว่า คณะผู้วิจัยได้เสนอแก้ไขเฉพาะบทบัญญัติตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 ซึ่งประกอบไปด้วยกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอ ให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณียื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาเท่านั้น ที่ให้เป็นอำนาจของตุลาการนายเดี่ยว

4.4.3 การตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครอง โดยตุลาการผู้แถลงคดี

ข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว และวรรคสองบัญญัติว่า คำแถลงการณ์ตามข้อนี้ จะกระทำด้วยวาจาก็ได้

เนื่องจากคดีปกครองเป็นคดีที่อาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐเป็นอย่างมาก ซึ่งศาลปกครองมิได้วินิจฉัยคดีเพื่อให้มีผลเป็นการเฉพาะราย แต่เพื่อให้มีผลต่อระบบบริหารราชการแผ่นดินของประเทศ โดยรัฐอาจถูกพิพากษาให้จ่ายเงินของรัฐจำนวนมากให้แก่เอกชน และคำพิพากษาของศาลอาจมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของผู้มีอำนาจสั่งการระดับสูงในการบริหาร เช่น คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี เป็นต้น ดังนั้น เพื่อให้เป็นหลักประกันความมีประสิทธิภาพของกระบวนการพิจารณา และให้คำพิพากษามีคุณภาพอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครอง มีความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย รวมทั้งสามารถจะปกป้องคุ้มครองประโยชน์เอกชนและประโยชน์ของรัฐได้ในเวลาเดียวกัน จึงต้องมีระบบการถ่วงดุลการปฏิบัติงานของตุลาการ ซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้น ได้นำหลักการนี้มาใช้กับวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยด้วยเช่นกัน โดยกำหนดให้มีตุลาการอีกคนหนึ่งที่ไม่ได้เป็นองค์คณะ เรียกว่า “ตุลาการ

⁷⁰ แหล่งเดิม.

ผู้แถลงคดี” มีหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นตนในการวินิจฉัยคดีเสนอองค์คณะ⁷¹ การทำหน้าที่ดังกล่าวของตุลาการผู้แถลงคดีเรียกว่าเป็นระบบการถ่วงดุลสามฝ่าย ในกระบวนการพิจารณาระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะพิจารณาพิพากษา กล่าวคือ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาและรวบรวมข้อเท็จจริง สำหรับในส่วนการตัดสินคดีขององค์คณะก่อนที่องค์คณะจะลงมติวินิจฉัย ตุลาการผู้แถลงคดีจะทำหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย และเสนอความเห็นตนในการวินิจฉัยคดีนั้นต่อองค์คณะด้วย ซึ่งแม้ว่าคำตัดสินขององค์คณะเท่านั้นที่จะถือเป็นคำพิพากษา แต่การให้มีระบบการเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการ ผู้แถลงคดีต่อองค์คณะเช่นนี้ก็เพื่อเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์คณะ โดยเป็นหลักประกันที่จะทำให้การใช้อำนาจตัดสินคดีขององค์คณะมีความรอบคอบและถูกต้องมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพราะหากองค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ โดยหลักก็จะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผล ที่หนักแน่นและน่าเชื่อถือมากกว่า เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาขององค์คณะและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่กันเสมอ⁷²

สำหรับการที่ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จะต้องกระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้วนั้น เนื่องจากกฎหมาย ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ถ้าเป็นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จะต้องมีการแถลงการณ์โดยตุลาการผู้แถลงคดีเสมอ แต่คำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76⁷³ ที่กฎหมายกำหนดว่าจะมีคำแถลงการณ์ของตุลาการ ผู้แถลงคดีหรือไม่ก็ได้ การที่กฎหมายกำหนดให้การทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์เสมอ ก็เนื่องมาจาก หลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่สันนิษฐานว่ากฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกมานั้นชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับใช้โดยทันทีจนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน เพราะฉะนั้น ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ

⁷¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 58.

⁷² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 69 วรรคหก.

⁷³ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 76 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“คำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ให้กระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้อง มีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีเว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ในกรณีดังกล่าวคำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้.”

หรือคำสั่งทางปกครองผลของคำสั่งทุเลาการบังคับทำให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นระงับการบังคับใช้เป็นการชั่วคราว ซึ่งถือเป็นการขัดกับหลักที่ว่า กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับผูกพันโดยทันที ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีการแถลงการณ์เพื่อเป็นการถ่วงดุลการดำเนินการคำสั่งของศาลให้มีความรอบคอบมากยิ่งขึ้น แต่มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายอย่างอื่น ผลของมาตรการที่ศาลกำหนดให้มีขึ้นนั้นมิได้ไปกระทบกับกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เช่น ฟ้องขอให้ชำระหนี้ตามสัญญาทางปกครอง และขอให้ศาลมีคำสั่งให้อายัดเงินในบัญชี หรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราว หากศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ผลของคำสั่งก็ไม่ได้กระทบต่อกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ที่กฎหมายสันนิษฐานว่าชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลในการกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว จึงไม่จำเป็น ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้

4.5 การแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ให้ศาลแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับดังกล่าว ให้คู่กรณีและผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งนั้นทราบโดยเร็ว โดยคำสั่งศาลที่ให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะมีผลต่อเมื่อผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งศาลที่สั่งทุเลาการบังคับดังกล่าวแล้ว⁷⁴ เนื่องจากการรับแจ้งของผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นเงื่อนไขของการเริ่มต้นทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง สำหรับในกรณีที่ศาลยกคำขอนั้น ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดไว้ว่าให้ดำเนินการอย่างไร แต่โดยหลักแล้วก็จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบด้วยเช่นกัน

วิธีการแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้แก่คู่กรณีและผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยปกติการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารใดให้แก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้น ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้แจ้งข้อความเป็นหนังสือหรือส่งเอกสารทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้แจ้งข้อความหรือส่งเอกสารโดยวิธีอื่น ซึ่งการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารโดยวิธีอื่น ศาลจะต้องจดแจ้งไว้ในรายงานการกระบวนการพิจารณาและ

⁷⁴ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 72 วรรคสี่ บัญญัติว่า

“ให้ศาลแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณีและผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวทราบโดยพลัน และให้คำสั่งศาลมีผลเมื่อผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว.”

กำหนดวันที่ถือว่าผู้รับได้รับแจ้งไว้ด้วย หากไม่มีการดำเนินการตามที่ระเบียบกำหนดไว้โดยครบถ้วนย่อมไม่อาจถือได้ว่าการแจ้งคำสั่งศาลโดยชอบ

4.6 การมีผลของคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อศาลปกครองมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จะมีผลทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องร้องนั้น ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราว กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองใด ๆ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่ได้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ส่วนคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จะมีผลถึงเมื่อใดนั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้⁷⁵

1) กรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลปกครองในภายหลังมีการกล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยศาลกำหนดว่าจะให้คำสั่งดังกล่าวมีผลต่อไปหรือไม่ เพียงใด ในกรณีนี้คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็จะมีผลหรือสิ้นผลไปตามที่ศาลกำหนด

2) กรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดของศาลในภายหลังมิได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลได้สั่งไว้ในระหว่างพิจารณาคำสั่งดังกล่าวย่อมมีผลบังคับต่อไป ดังนี้

(ก) ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์

(ข) ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งที่มีการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลต่อไปจนกว่าศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์

(ค) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

4.7 การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 73 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แยกหัวข้ออธิบายออกเป็น 3 หัวข้อ คือ

⁷⁵ การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง (น. 25). เล่มเดิม.

4.7.1 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์

คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ดี คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาก็ดี หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาก็ดี ผู้ที่มีส่วนได้เสียสามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้⁷⁶ โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 กำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล ศาลปกครองสูงสุดได้ตีความวางหลักกฎหมายคำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” ดังกล่าวไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2544 และ 3/2544 ว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” หมายถึง ผู้ถูกฟ้องคดีหรือบุคคลภายนอกผู้ที่ไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากผลของคำสั่งที่ศาลกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ได้แก่ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกต้อง หรือบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่กรณีที่ถูกเรียกเข้ามาในคดี หรือเข้ามาในคดีเอง โดยการร้องสอดตามข้อ 78 แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หรือบุคคล ภายนอกผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง⁷⁷ มิใช่ผู้ขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีส่วนได้เสียตามความหมายดังกล่าว ย่อมไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว”

นอกจากนี้ ผู้อุทธรณ์อาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ ก็ได้ ซึ่งหากศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นทำให้หรือจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ ข้อ 115 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543⁷⁸ กำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งระงับคำสั่งทุเลาการ

⁷⁶ ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (น. 109). เล่มเดิม.

⁷⁷ คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง (น. 451). เล่มเดิม.

⁷⁸ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 115 บัญญัติว่า

บังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งอุทธรณ์นั้นได้

4.7.2 การพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อประธานศาลปกครองสูงสุดได้รับคำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวแล้ว ก็จะส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคำร้อง ซึ่งการพิจารณาคำร้องกระทำได้ 2 วิธี คือ⁷⁹

1) การนัดไต่สวนก่อนมีคำสั่ง

ในกรณีที่ต้องนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ก็จะต้องส่งสำเนาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวให้คู่กรณีทำ คำชี้แจง และแสดงพยานหลักฐานก่อน แล้วจึงนัดไต่สวน การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ซึ่งคำแถลงการณ์จะกระทำด้วยวาจาก็ได้ ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่ากฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับใช้ต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลัง ทั้งการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหาร งานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ องค์คณะมีอำนาจมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น และส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน

ถ้าองค์คณะเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นไม่น่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ องค์คณะมีอำนาจมีคำสั่งยกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้มีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองได้

“ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ 73 และผู้อุทธรณ์มีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดระงับคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว ถ้าศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ทำให้หรือจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งอุทธรณ์นั้น.”

⁷⁹ คำอธิบายการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง (น. 452). เล่มเดิม.

2) การไม่นัดไต่สวนก่อนมีคำสั่ง

ในกรณีที่ต้องคัดค้านไม่นัดไต่สวน องค์คณะจะพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง จากคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครอง ส่วนว่าการไต่สวนคำขอ คำแถลงการณ์หรือบันทึกคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้น และเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้อง ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้ส่งมายังศาลปกครองสูงสุด เมื่อองค์คณะพิจารณาแล้วอาจมีคำสั่งยืนตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น หรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นแล้วส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน

ในการอ่านคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองชั้นต้นจะแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านคำสั่งเป็นการล่วงหน้าตามสมควร ถ้าไม่มีคู่กรณีมาศาลในวันนัดอ่านคำสั่ง ศาลจะงดการอ่านและบันทึกไว้ และศาลปกครองชั้นต้นจะแจ้งคำสั่งดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังคู่กรณีทั้งหมดหรือบางส่วนที่มีได้มาศาล

ให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งกำหนดวันอ่านคำสั่งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าตามสมควร ถ้าคู่กรณีไม่มาศาลในวันนัดอ่านคำสั่ง ให้ศาลงดการอ่านและบันทึกไว้ แล้วให้แจ้งคำสั่งดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังคู่กรณีที่มีได้มาด้วย ตามข้อ 73 วรรคห้า⁸⁰

⁸⁰ มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (รายงานผลการวิจัย) (น. 99). เล่มเดิม.