

## บทที่ 5

### วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครอง

จากการศึกษาผลผูกพันของคำสั่งทางปกครอง ลักษณะของหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการ ลักษณะของวิธีพิจารณาคดีปกครอง การแสวงข้อเท็จจริงในระบบไต่สวนของศาลปกครอง และมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายไทยและในต่างประเทศ ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในคดีที่มีการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง พบว่า ยังมีปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อสิทธิของปัจเจกชนที่ได้รับผลกระทบจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดี จากการศึกษาจะสามารถจำแนกปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ได้ดังต่อไปนี้

#### 5.1 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และแนวทางการแก้ไข้ปัญหา

5.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อมีคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ซึ่งเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือเป็นคดีอันเนื่องจากการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองของรัฐหรืออันเนื่องจากสัญญาทางปกครอง ฯลฯ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมียุติธรรมกลางมาตรวจสอบตัดสินข้อพิพาทนั้น โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ องค์กรที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในเรื่องดังกล่าวก็คือศาลปกครอง ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

โดยที่คดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง คู่กรณีในคดีจึงอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่กรณีฝ่ายปกครองจะอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่กรณีฝ่ายเอกชน เนื่องจาก

ฝ่ายปกครองมีหน้าที่สำคัญในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาท เอกสารพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จำเป็นต้องใช้ในการโต้แย้งกันในคดี ก็มักจะอยู่ในการครอบครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งหากใช้ระบบกล่าวหา เอกชนจะต้องเป็นฝ่ายแสวงหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน เอกชนจึงมีโอกาที่จะชนะคดีได้ยาก เนื่องจากฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่เป็นความลับของราชการคุ้มครองอยู่อาจทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานโดยเอกชนทำได้ยากหรือทำไม่ได้เลย เมื่อในกฎหมายมหาชนศาลมีบทบาทเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง จึงจำเป็นต้องใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยาน หลักฐาน เพื่อให้เกิดความสมดุลแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ อย่างแท้จริง ซึ่งระบบวิธีพิจารณาดังกล่าวคือ วิธีพิจารณาในระบบไต่สวน

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็ได้กำหนดให้ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีของศาลปกครองเป็นไปตามระบบไต่สวน โดยมาตรา 55 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวบัญญัติว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในกรณี ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตาม ที่เห็นสมควร” ข้อ 5 วรรคหนึ่ง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฉบับดังกล่าวกำหนดว่า “วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้” และข้อ 50 กำหนดว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในกรณีศาลอาจแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีที่ปรากฏในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ หรือคำ ให้การเพิ่มเติม...” จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่า วิธีพิจารณาในระบบไต่สวนนั้น ศาลปกครอง จะดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยมีตุลาการทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง (Master of the procedure) ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีการโต้ตอบเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่กรณีในรูปของคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม ซึ่งตุลาการอาจกำหนดประเด็นในการโต้ตอบให้แก่คู่กรณีด้วยก็ได้ จากนั้นตุลาการจะแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยการนัดไต่สวนคู่กรณีและพยานหลักฐานของแต่ละฝ่าย โดยตุลาการจะเป็นผู้ซักถามด้วยตนเอง และไม่ผูกพันอยู่กับพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำมาใน

คดีเท่านั้น ตุลาการสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่จำเป็นได้ด้วยตนเอง เช่น การเรียกพยานบุคคล พยานเอกสารพยานผู้เชี่ยวชาญ การตรวจสอบบุคคล หรือสถานที่ เป็นต้น และการทำหน้าที่ของตุลาการดังกล่าวจะต้องให้โอกาสคู่กรณีทราบข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐาน อันเป็นไปตามหลักการฟังความทุกฝ่ายซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่นำมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีทุกประเภท โดยมีความหมายว่า คู่ความในคดีย่อมมีสิทธิที่จะแสดงพยานหลักฐานทั้งหมดเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือโต้แย้งข้อกล่าวหาของอีกฝ่ายหนึ่งต่อศาลได้

นอกเหนือจากการนำวิธีพิจารณาในระบบไต่สวนมาใช้ในการพิจารณาประเด็นหลักแห่งคดีแล้ว ข้อ 71 วรรคหนึ่ง<sup>1</sup> แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาระบบไต่สวนในการพิจารณากำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองอีกด้วย และจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การที่ศาลปกครองจะกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองได้นั้น อาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ 1) กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และ 2) กรณีศาลเห็นว่ามิเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยทั้ง 2 กรณีดังกล่าว ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดกระบวนการพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้แตกต่างกัน ดังนี้

1) กรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และเป็นกรณีที่ศาลไม่ได้มีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองนั้น ข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน

---

<sup>1</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 71 บัญญัติว่า

“เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 69 และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว

ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่ามิเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้.”

แล้วนัดไต่สวนเพื่อให้มีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว กล่าวคือ เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลปกครองจะดำเนินกระบวนการพิจารณา ดังนี้<sup>2</sup>

(ก) การแจ้งคู่กรณีให้ทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน

เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลจะมีคำสั่งให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน โดยศาลจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรเพื่อให้คู่กรณีชี้แจง โดยการชี้แจงนี้จะกระทำในรูปของเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร ก่อนที่ศาลจะนัดไต่สวนคำขอเพื่อพิจารณาทำคำสั่งต่อไป อันเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของวิธีพิจารณาคดีปกครอง อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าการทำคำชี้แจงเป็นเอกสารนี้ คู่กรณีจะต้องกระทำภายในระยะเวลาเท่าใด โดยให้เป็นอำนาจดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดตามสมควร โดยข้อ 71 วรรคหนึ่งแห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ก็บัญญัติเพียง “ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน”

ซึ่งการศึกษานี้เห็นว่าการบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ เป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาลในการกำหนดระยะเวลา อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นมาตรการที่ “ระยะเวลา” ในการดำเนินกระบวนการถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญ ดังนั้น หากศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดระยะเวลาเพื่อให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน ก็ควรจะมีการกำหนดในระยะเวลาอันสั้น ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความเสียหายแก่สถานะของผู้ฟ้องคดี อันอาจจะเกิดขึ้นจากกฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดีนั่นเอง

(ข) การนัดไต่สวนคู่กรณีเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร็ว

การนัดไต่สวนคู่กรณีเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร็ว นั้น ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 61 (3) และ (4)<sup>3</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543<sup>4</sup> การที่ศาลจะออกคำสั่งเรียกคู่กรณี หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำนั้น ศาลจะกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนไว้ในคำสั่งด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่าศาลจะกำหนด

<sup>2</sup> ศาลปกครอง คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (น. 107). เล่มเดิม.

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 61 (3) และ 61 (4).

<sup>4</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 51 วรรคหนึ่ง.

ประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนไว้ในคำสั่งหรือไม่ก็ตาม ศาลจะต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้

ในการไต่สวนดังกล่าวคู่กรณีสามารถนำพยานหลักฐานซึ่งอาจเป็นพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุมาขึ้นต่อศาลหรือมาให้ถ้อยคำต่อศาลได้อีก แต่ศาลจะรับไว้หรือจะอนุญาตให้นำพยานบุคคลเข้าให้ถ้อยคำหรือไม่ อย่างไรนั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล โดยเอกสารหลักฐานที่คู่กรณีได้ยื่นต่อศาลในวันไต่สวนคำขอทุเลาฯ ศาลจะรวมไว้ในสำนวนคดี และในกรณีจำเป็นอาจส่งสำเนาให้คู่กรณีเพื่อตรวจสอบ ชี้แจง หรือทำคัดค้านแล้วแต่กรณี โดยการไต่สวนของศาลนี้ ศาลจะจำกัดประเด็นการพิจารณาเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้ เท่านั้น คือ

1. การทำให้อภัยหรือคำสั่งมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขภายหลังหรือไม่ อย่างไร

2. การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะหรือไม่ อย่างไร

สำหรับประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเนื้อหาแห่งคดี ศาลจะยังไม่หยิบยกขึ้นมาไต่สวนในชั้นนี้ แม้คู่กรณีที่มาให้ถ้อยคำในการไต่สวนจะชี้แจงหรือเสนอต่อศาลก็ตาม เพราะการไต่สวนกรณีนี้เป็นไปเพื่อการวินิจฉัยคำขอทุเลาการบังคับของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น อนึ่ง การมีคำสั่งเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำหรือนำพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณานี้ถือเป็นการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงที่สำคัญต่อการพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลเป็นการระงับการบังคับใช้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ถูกนำมาฟ้องคดี ซึ่งถือเป็นการยับยั้งการดำเนินงานของฝ่ายบริหารชั่วคราว การกำหนดให้ศาลต้องนัดคู่กรณีมาเพื่อไต่สวนจะทำให้ศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงที่จำเป็นต่อการพิจารณา มีคำสั่งครบถ้วนมากขึ้น ทั้งนี้ การนัดไต่สวนดังกล่าว ในปัจจุบันถือเป็นการบังคับให้ศาลต้องดำเนินการนัดไต่สวน หากศาลไม่นัดไต่สวน จะถือว่าเป็นกรณีที่ปรากฏเหตุที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งหากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ามีความเห็นสมควร ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งยกคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น แล้วกำหนด ให้ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาคดีเพื่อมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่<sup>5</sup> ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของโรงเรียนนานาชาติใหม่แห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นสภาพจากการเป็นนักเรียนของ โรงเรียนดังกล่าว โดยมีคำขอให้

<sup>5</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2).

ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่พิพาท แต่ปรากฏว่าศาลปกครองชั้นต้นเพียงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทำคำชี้แจงยื่นต่อศาลเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดนัดไต่สวนคู่กรณีก่อนที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่พิพาทแต่อย่างใด จึงเป็นกรณีที่เกิดปรากฏเหตุที่มีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบนี้ในส่วนที่ว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงตามข้อ 112 วรรคหนึ่ง (2) แห่งระเบียบของ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 อันมีเหตุอันสมควรที่ศาลปกครองสูงสุดจะสั่งยกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ผู้เลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองชั้นต้นจะได้ดำเนินการไต่สวนคู่กรณี และสั่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์แล้วพิจารณามีคำสั่งใหม่ต่อไป<sup>6</sup>

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาการสัมมนาของศาลปกครองกลาง เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท เรื่อง ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง<sup>7</sup> ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาเรื่องการไต่สวนในชั้นพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้ “...ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว” แล้วเห็นว่ามีปัญหาควรพิจารณาว่าศาลจำเป็นต้องเรียกคู่กรณีมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่อหน้าหรือไม่นั้น ปรากฏว่า ที่ประชุมมีความเห็นเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจนเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งได้ ย่อมไม่มีความจำเป็นต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริงและกำหนดนัดไต่สวนคู่กรณีอีกแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์ให้การพิจารณาคำขอเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และทันต่อสถานการณ์

แนวทางที่ 2 เห็นว่า ควรแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดว่า ศาลจะต้องส่งสำเนาให้คู่กรณีทำคำชี้แจงแล้วนัดไต่สวน ส่วนกรณีที่ศาลเห็นเองว่าสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบดังกล่าว ไม่ได้กำหนดบังคับว่าศาลจะต้องกำหนดการไต่สวน ดังนั้น หากพิจารณาตามระเบียบของ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง

<sup>6</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 36/2550.

<sup>7</sup> จาก ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง: วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท (เอกสารการสัมมนาของศาลปกครองกลาง นำเสนอต่อที่ประชุมสัมมนาตุลาการศาลปกครองชั้นต้น วันที่ 26-27 ตุลาคม 2550), โดย ศาลปกครองกลาง, 2550, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้ว จะเห็นได้ว่า ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ ศาลต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริงและนัดไต่สวน หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองก็ไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริง และนัดไต่สวนแต่อย่างใด

ในทางปฏิบัติ แม้เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ แต่ศาลก็อาจเห็นเองว่ามีเหตุอันสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ ศาลไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณีชี้แจงข้อเท็จจริงและนัดไต่สวนก็ได้ หากข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว แต่ศาลควรระบุในคำสั่งด้วยว่า เป็นกรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จึงเห็นว่า ถ้อยคำที่กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังลักลั่นอยู่ระหว่างกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอกับกรณีที่ศาลเห็นเอง

## 2) กรณีศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่า มีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลมีดุลพินิจที่จะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ ซึ่งแตกต่างกับกรณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกฎหมายบังคับให้ศาลต้องไต่สวนก่อนเสมอ ซึ่งผลจากการศึกษาเห็นว่า การกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจที่จะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ นั้น จะมีผลให้การพิจารณาทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นไปด้วยความรวดเร็วมากขึ้น และตามบทบัญญัตินี้ก็ไม่มีข้อกำหนดให้ศาลต้องแจ้งผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีให้ชี้แจงและแสดงพยาน หลักฐานหรือให้ทำคำคัดค้านคำขอทุเลาและแสดงพยานหลักฐานต่อศาล ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากการที่ศาลพิจารณาคำฟ้องแล้วเห็นว่า มีข้อเท็จจริงครบถ้วนเพียงพอที่จะพิจารณามีคำสั่งได้ ประกอบกับข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งได้

จากการศึกษาการสัมมนาของศาลปกครองกลาง เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เรื่อง ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง<sup>8</sup> ในกรณีศาลเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นั้น ในประเด็นนี้ เห็นว่า หากศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่น่าจะหรืออาจจะต้องสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือ

<sup>8</sup> แหล่งเดิม.

คำสั่งทางปกครอง โดยหลักปกติจะต้องมีการไต่สวนอย่างต่ำก่อน คือ เปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้าม (หรือหน่วยงานทางปกครอง) ได้ชี้แจงก่อน เว้นแต่ เป็นกรณีที่มีความเร่งด่วนอย่างมาก ประกอบกับมีข้อสงสัยว่าคำสั่งน่าจะไม่ใช่ชอบ (แต่ไม่ต้องเห็นจนชัดเจนมาก จนกระทั่งเชื่อได้ว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบอย่างแน่แท้ เช่นนั้น ศาลควรต้องพิพากษาคัดสิ้นคดีหลักไปเลยทีเดียว) เช่นนี้ เห็นว่า สามารถสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไปก่อน โดยไม่ต้องนัดคู่กรณีมาเพื่อไต่สวนหรือไม่ ต้องให้หน่วยงานทางปกครองทำคำชี้แจงก็ได้ เพราะอย่างน้อยคำสั่งในเรื่องนี้ ก็เป็นเพียงคำสั่งชั่วคราวคือ เป็นเพียง chose decide à caractère provisoire ไม่ได้มีลักษณะเป็นคำตัดสินหรือคำพิพากษาอย่างในคดีหลัก (chose jugée) ดังนั้น จึงยังเปิดช่องให้ศาลแก้ไขคำสั่งดังกล่าวได้

สำหรับทางเลือกที่ให้โอกาสศาลไทยยกขึ้นพิจารณาในกรณีนี้ได้เอง ถือเป็นข้อดีที่สามารถหยุดความเสียหายจากคำสั่งของฝ่ายปกครองไว้ก่อนชั่วคราวได้โดยตัวศาลเอง ซึ่งต่างไปจากอำนาจของตุลาการปกครองฝรั่งเศส ที่แม้ว่าตุลาการปกครองฝรั่งเศสเห็นว่าเป็นเรื่องที่สมควรทุเลาการบังคับตามคำสั่งของฝ่ายปกครองไว้ก่อนก็ไม่สามารถออกคำสั่งศาลได้หากไม่มีคำขอ เว้นแต่บางกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจไว้ในแต่ละเรื่อง เช่น กรณีไม่ได้ทำรายงานผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมใน โครงการหรือกิจกรรมที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำ รัฐบาลบัญญัติลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1976 ว่าด้วยการคุ้มครองธรรมชาติบังคับให้ตุลาการปกครองฝรั่งเศสต้องสั่งทุเลาใบอนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวโดยอัตโนมัติ แม้ไม่มีคำขอให้สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองก็ตาม เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การให้อำนาจดุลพินิจแก่ตุลาการศาลปกครองไทยที่จะสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้เองตามที่ข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เป็นประโยชน์ต่อการควบคุม ดูแลความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่อาจส่งผลกระทบต่อภายนอก โดยไม่จำเป็นต้องมีการตรากฎหมายเฉพาะเรื่องเพื่อให้อำนาจดังกล่าวเป็นกรณี ๆ ไป<sup>9</sup> นอกจากนี้ การให้อำนาจดุลพินิจ แก่ศาลที่จะสั่งให้มีการไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ตามข้อ 71 วรรคสองนี้อาจเป็นการแสดงถึงการยอมรับหลักในการไต่สวนเพื่อเนื้อหาแห่งประเด็นคำขอ ศาลจึงใช้ดุลพินิจในการเรียกคู่กรณีมา หรือไม่ก็ได้ คือ หากข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้เบื้องต้นก็ไม่จำเป็นต้องเรียกคู่กรณีมา

<sup>9</sup> แต่อย่างไรก็ตาม หากมีกรณีที่สังคมไทยถือได้ว่ามีความสำคัญและต้องการป้องกันหรือตรวจสอบการกระทำทางปกครองอย่างเข้มงวด ก็สามารถที่จะออกกฎหมายเป็นการบังคับให้ตุลาการปกครองสั่งทุเลาฯ ในกรณี เช่นว่านั้นได้เช่นเดียวกับแนวทางของฝรั่งเศสตามที่ได้กล่าวไปแล้ว ทั้งนี้ ขึ้นกับความเหมาะสมในแต่ละกรณีและบริบทของสังคมไทยในขณะนั้นด้วย.

ทั้งนี้ ตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส รวมถึงกฎหมายไทยนั้น การสั่งทูลเกล้าฯ บังคับเป็น “อำนาจ” ของศาล กล่าวคือ การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมิใช่สิทธิ แต่เป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งอนุญาตหรือไม่ก็ได้ แม้ว่าข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าคำขอนั้นเข้าเงื่อนไขที่จะมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับได้ก็ตาม ศาลก็มีดุลพินิจที่จะไม่สั่งทูลเกล้าฯ บังคับได้ ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่ให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาคัดไต่สวนหรือไม่ก็ได้ แต่ข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กลับเป็นบทบังคับให้ต้องดำเนินการนัดไต่สวน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ แม้ข้อเท็จจริงครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ศาลอาจมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ ศาลยังมีดุลพินิจไม่สั่งทูลเกล้าฯ บังคับได้ แล้วเหตุใด หากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงซึ่งปรากฏตามเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ศาลอาจมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองได้แล้ว ยังต้องบังคับให้ศาลดำเนินการนัดไต่สวนคู่กรณีอีก ทั้งที่มาตราการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อเยียวยาผู้ฟ้องคดีให้ได้รับการช่วยเหลืออย่างทันท่วงทีจากการตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่อ้างว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของผู้ฟ้องคดีอยู่ตลอดเวลา ซึ่งหมายความว่ามาตรการดังกล่าวนี้มีสาระสำคัญอยู่ที่ “ระยะเวลา” ที่จะต้องมีความรวดเร็ว และมี “ขั้นตอน” ที่ลดน้อยลงกว่าขั้นตอนตามกระบวนการพิจารณาคดีหลัก

ด้วยเหตุนี้ ในประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการไต่สวนคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจึงมีปัญหาว่า เหตุใดในข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงไม่มีอำนาจดุลพินิจว่าควรเรียกคู่กรณีหรือไม่ (หากข้อเท็จจริงเพียงพอต่อความต้องการของศาลแล้ว) และการที่กฎหมายบัญญัติในเชิงบังคับให้ศาลต้องเรียกคู่กรณีมาให้ถ้อยคำ แม้ว่าข้อเท็จจริงจะครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ศาลอาจมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้แล้ว นั้น จะส่งผลให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาทำคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่ง

5.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการไต่สวนคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

จากปัญหากรณีกฎหมายบัญญัติในเชิงบังคับให้ศาลต้องเรียกคู่กรณีมาให้ถ้อยคำ แม้ว่าข้อเท็จจริงจะครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ศาลอาจมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้แล้วนั้น จากการศึกษาประเด็นข้างต้น จากหลักวิธีพิจารณาระบบไต่สวน หลักการฟังความทุก

ฝ่าย หลักกระบวนการวิธีพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษร และลักษณะพิเศษของวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็ว ประกอบกับการสัมมนาของศาลปกครองกลาง เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เรื่อง ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง<sup>10</sup> เห็นว่า

หลักการไต่สวนคู่ความซึ่งเป็นการให้คู่กรณีมีโอกาสได้โต้แย้งและเป็นการฟังความสองฝ่ายนั้น ในกรณีการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามหลักวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส เปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจงด้วยวาจาได้ เนื่องจากความเร่งด่วนของกรณีดังกล่าว อันต่างไปจากหลักปกติที่การไต่สวนคดีปกครองนั้น เป็นการให้คู่กรณีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ ซึ่งหมายความว่า การให้นัดคู่กรณีมาไต่สวนต่อหน้าศาลด้วยวาจาในกรณีนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในด้านเวลาหรือความเร่งด่วนในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว และแม้ว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายจะไม่มาศาลตามที่ศาลนัด ศาลก็สามารถตัดสินได้ตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่เพราะคำสั่งศาลในกรณีนี้สามารถถูกเปลี่ยนแปลงได้เสมอหากมีข้อเท็จจริงใหม่เพิ่มเติมเข้ามา และเป็นกรณีที่คู่กรณีต้องรักษาสิทธิในการนี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองฝรั่งเศสยอมรับการโต้แย้งโดยลายลักษณ์อักษรในการพิจารณาเรื่องวิธีการชั่วคราวด้วยเช่นกัน โดยสภาแห่งรัฐได้เคยตัดสินว่าเป็นกรณีที่ไม่มีจำต้องมีการนัดพิจารณาอย่างคดีปกติ และไม่ขัดกับหลัก *contradictoire* และหลักตามมาตรา 6 § 1 ของ CEDH (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) ด้วย<sup>11</sup> ซึ่งโดยปกติหลัก *contradictoire* ในกรณีของคำสั่งประเภทนี้ ฝรั่งเศสใช้หลักขั้นต่ำ (*au moins contradictoire*) คือ เปิดโอกาสให้คู่กรณีฝ่ายตรงข้ามหรือฝ่ายปกครองได้ชี้แจง ไม่ว่าจะเป็นการชี้แจงด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ถือเป็นการชี้แจงแล้ว หากมีข้อเท็จจริงครบถ้วนตามที่ศาลต้องการ ศาลก็จะสามารถพิจารณาคัดสินคำขอดังกล่าวได้ โดยถือความเพียงพอของข้อเท็จจริงที่จะใช้พิจารณาเป็นสำคัญ ประกอบกับกระบวนการพิจารณาโดยส่วนใหญ่ของคดีปกครองจะกระทำในรูปของลายลักษณ์อักษร เนื่องจากคดีปกครองมักเป็นเรื่องที่โต้แย้งกันที่เอกสารเป็นหลัก เพราะการโต้แย้งด้วยเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร ถือเป็นวิธีการตามปกติของฝ่ายปกครองในการ

<sup>10</sup> ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง: วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (เอกสารการสัมมนาของศาลปกครองกลาง นำเสนอต่อที่ประชุมสัมมนาตุลาการศาลปกครองชั้นต้น วันที่ 26-27 ตุลาคม 2550). เล่มเดิม.

<sup>11</sup> CE, 20 mars 2000, Département des Hauts-de-Seine, Rec.m, tables, p<sup>o</sup>1157: 11 mars 1996, SCI du domaine de Figuières, Rec. p.71.

แสดงเจตนาต่าง ๆ<sup>12</sup> ตลอดจนสาเหตุของการฟ้องคดีปกครองเป็นปัญหาที่สำคัญและมีขอบเขตที่กว้างขวาง การใช้วิธีการต่อสู้คดีด้วยวาจาโดยการซักถามและซักค้านของกลุ่มกรณีโดยทนายความต่อหน้าศาลอาจมีปัญหา ซึ่งการทำคดีเป็นเอกสารจะทำให้ปัญหานี้ได้รับการชี้แจงที่ครอบคลุมด้วยเอกสารที่ให้โอกาสกลุ่มกรณีจัดทำ จะเห็นได้ว่าโดยปกติ วิธีพิจารณาคดีปกครองจะไม่มี การสืบพยานบุคคลหรือดำเนินการโต้แย้งคดีด้วยวาจาระหว่างกลุ่มกรณี แต่ก็ไม่ห้ามศาลในการไต่สวนพยานบุคคลหรือกลุ่มกรณีเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติม<sup>13</sup> แต่ต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นจริง ๆ มิใช่ใช้วิธีดังกล่าวมากเกินไปจนเกินไป ซึ่งผลการศึกษาเห็นว่า การไต่สวนพยานบุคคลหรือกลุ่มกรณีเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังกล่าว นั้น หากจะนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง กรณีก็ควรนำมาใช้เพียงเท่าที่จำเป็นเช่นกัน เนื่องจากจะทำให้เป็นการเสียเวลาแก่กลุ่มกรณี เพิ่มขึ้นตอนโดยไม่จำเป็น อันจะทำให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นผู้อยู่ในบังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องต้องได้รับผลกระทบจากความล่าช้าดังกล่าว

สำหรับกรณีของไทยก็ขึ้นอยู่กับกรณีความเรียงการนัดไต่สวนตามข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543ว่าจะครอบคลุมเพียงใด หากหมายถึง การบังคับให้เรียกกลุ่มกรณีมาให้ถ้อยคำต่อหน้าศาล ก็ย่อมเป็นไปตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 36/2550 แต่หากประสงค์เพียงแต่เป็นการไต่สวนในเนื้อหาแห่งประเด็นที่เกี่ยวข้องด้วยคำขอของผู้ฟ้องคดีจากกลุ่มกรณีทั้งสองฝ่าย เมื่อได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนตามที่ศาลต้องการในชั้นนี้ (คำสั่งก่อนการพิพากษา) จากเอกสารหรือพยานหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งกลุ่มกรณีเสนอมา ก็อาจไม่จำเป็นต้องเรียกกลุ่มกรณีมาให้ถ้อยคำต่อหน้าศาลอีกก็ได้ ซึ่งกรณีนี้ควรพิจารณาในหลักการทั้งสองวรรคให้สอดคล้องกัน คือ หากจะยึดหลักว่าการไต่สวนนั้น ต้องมีการนัดกลุ่มกรณีมา ก็ต้องเป็นไปทั้งสองกรณี (ทั้งกรณีมีคำขอและศาลยกขึ้นเอง) หรือหากจะให้ดุลพินิจแก่ศาลที่จะเรียกกลุ่มกรณีมา ก็ควรต้องให้ทั้งสองกรณีเช่นกัน และถ้าปรับให้ศาลสามารถพิจารณาเพียงแต่ในเอกสารก็ได้ กรณีก็น่าจะเป็นประโยชน์ในกรณีเร่งด่วน ทั้งต่อผู้ฟ้องคดีและต่อประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการบริหารเวลาของคดีด้วย ทั้งนี้ไม่น่าจะทำให้เสียสิทธิต่อผู้ถูกฟ้องคดีและบุคคล ภายนอก เพราะสามารถอุทธรณ์ตามข้อ 73 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้อยู่แล้ว

จากการศึกษา หลักวิธีพิจารณาระบบไต่สวน หลักการฟังความทุกฝ่าย หลักกระบวนการวินิจฉัยพิจารณาเป็นลายลักษณ์อักษร ประกอบกับวิธีพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะพิเศษเป็นวิธีพิจารณา

<sup>12</sup> หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (น. 178). เล่มเดิม.

<sup>13</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 51 วรรคหนึ่ง.

ที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็ว จึงเห็นว่า ไม่ว่าจะเป็นครณีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือกรณีศาลเห็นว่ามีความสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การกำหนดกระบวนการพิจารณาไต่สวนควรเป็นไปในทิศทางเดียวกัน คือ โดยหลักศาลควรต้องเปิดโอกาสให้คู่ความอีกฝ่ายได้ชี้แจง ไม่ว่าจะด้วยวาจาต่อหน้าศาล หรือเป็นคำชี้แจงที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่หากเป็นกรณีที่มีความเร่งด่วนอย่างมาก ประกอบกับมีข้อสงสัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะไม่ชอบ ศาลอาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้โดยไม่ต้องนัดไต่สวนหรือฟังคำชี้แจงจากหน่วยงานที่รับผิดชอบ กล่าวคือ หากศาลพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีได้อ้างมาในคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และจากการที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ชี้แจงแสดงพยานหลักฐานด้วยวิธีการส่งเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว เห็นว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ กรณีก็ไม่จำเป็นต้องนัดคู่กรณีมาศาลอีก เนื่องจากในกระบวนการพิจารณานี้เป็นเพียงวิธีการชั่วคราว ไม่ใช่คำตัดสินแห่งคดีหลัก และไม่ขัดกับหลักการฟังความทุกฝ่ายแต่อย่างใด

ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการตีความวรรคหนึ่ง และวรรคสองของข้อ 71 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 การศึกษานี้จึงเสนอว่า ควรตัดถ้อยคำ คำว่า “นัด” ในข้อ 71 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นถ้อยคำที่หมายถึง “การเรียกมา” ออก ทั้งนี้ นอกจากจะมีผลให้เป็นการสอดคล้องกับถ้อยคำในข้อ 71 วรรคสองแล้วยังมีผลให้การกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นไปด้วยความรวดเร็วอีกด้วย

## 5.2 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ และแนวทางการแก้ไข้ปัญหา

### 5.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะ

ศาลปกครองฝรั่งเศสมีภารกิจที่เน้นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Le Contrôle de légalité) ตามหลักการนี้ เห็นว่า แม้การกระทำทางปกครองเป็นไปเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนที่เรียกว่า “ประโยชน์มหาชน” แต่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ อันมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่ในบางครั้ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจกระทำการบางอย่างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน กรณีจึงจำเป็นต้องมีมาตรการที่นำมาใช้เพื่อควบคุมการกระทำ

ต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ซึ่งก็คือการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกิจกรรมของฝ่ายปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและต่อเนื่องด้วย มิใช่มุ่งแต่จะตรวจสอบการกระทำทางปกครองในทุก ๆ กรณีที่มีการนำคดีมาฟ้อง อันจะทำให้การบริการสาธารณะต้องได้รับผลกระทบ กฎหมายประเทศฝรั่งเศสจึงไม่อาจยอมให้เอกชนขัดขวางการดำเนินการดังกล่าวด้วยการนำการกระทำทางปกครองนั้นไปฟ้องต่อศาลแล้วมีผลให้การกระทำทางปกครองที่ออกมาเพื่อดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองนั้น ถูกระงับไปโดยอัตโนมัติ เพราะหากยอมให้เอกชนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยการนำคดีมาฟ้องอ้างว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และห้ามมิให้ฝ่ายปกครองบังคับการตามคำสั่งเหล่านั้นแล้ว กิจกรรมทุกอย่างของฝ่ายปกครองก็จะเป็นไปไม่ได้เลย ทั้งยังเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ในส่วนของการใช้อำนาจตุลาการแทรกแซงอำนาจบริหารอีกด้วย และเพื่อให้การบริการสาธารณะมีความต่อเนื่อง ทำให้เกิดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไว้ก่อนว่า การกระทำ ทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจึงไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า หลักการฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น

หลักการฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี มีที่มาจากหลักกฎหมายสำคัญ 2 หลัก คือ<sup>14</sup>

(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครอง (La séparation des autorités administrative et la juridictions administrative) และ

(2) หลักการเกี่ยวกับลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญ คือ การเป็นคำสั่งที่สามารถใช้บังคับได้ทันที (La décision exécutoire)

สำหรับหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครองนั้น ได้แก่ การที่ถือว่าศาลปกครองเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการ (jurisdiction) ในขณะที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ใช้อำนาจในทางปกครองหรือในทางบริหาร (exécution) ดังนั้น แต่ละองค์กรจึงไม่ควรก้าวล่วงซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะต้องไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาด ในขณะที่ศาลปกครองก็ไม่อาจใช้อำนาจของฝ่ายปกครองก้าวล่วงฝ่ายปกครอง ด้วยการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหากให้การฟ้องคดีต่อศาลมีผลเป็นการระงับการกระทำทางปกครองก็เท่ากับว่าศาลปกครองเข้าไปก้าวล่วงอำนาจฝ่ายปกครองซึ่งขัดกับหลักดังกล่าว

ส่วนที่ว่าคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับได้ทันที (La décision exécutoire) นั้น เป็นทฤษฎีของศาสตราจารย์ Hauriou แห่งมหาวิทยาลัยตูลุส ซึ่งมีสาระสำคัญว่า คำสั่งทางปกครอง

<sup>14</sup> มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (รายงานผลการวิจัย) (น. 52-53). เล่มเดิม.

เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีผลเป็นการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมาย ของบุคคล และมีผลในทันที ประชาชนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว รวมทั้งต้องเคารพต่อมาตรการและปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวด้วย การร้องเรียนหรือการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว เพราะมีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง คำสั่งทางปกครองยังคงรักษาอำนาจบังคับไว้จนกว่าศาลจะสั่งเพิกถอนคำสั่งนั้น และด้วยเหตุที่การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งนี้เองที่ทำให้อำนาจบังคับของคำสั่งทางปกครองไม่สิ้นสุดลงตามความต้องการของเอกชน (ผู้ฟ้องคดี) โดยลักษณะที่ว่า การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น เกิดจาก หลักทั่วไป คือ อภิสิทธิ์ในการที่จะดำเนินการตามคำสั่งได้เอง (Le privilège d'office) และอภิสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่ให้คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับได้โดยไม่ต้องขอให้ศาลออกคำบังคับ (Le privilège du préalable) ซึ่งเป็นผลและเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะที่บังคับใช้ได้ทันทีของคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้มีนักวิชาการบางส่วนไม่เห็นด้วยแต่นักวิชาการส่วนใหญ่แล้วยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาแห่งรัฐถึงกับให้ระบุว่า หลักเรื่องคำสั่งที่มีผลใช้บังคับได้ทันทีนี้เป็นกฎพื้นฐานของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส (La règle fondamentale du droit public)

แม้ว่าหลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีจะมีเหตุผลสนับสนุนทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ แต่หลักนี้ก็มิมีข้อเสียเช่นกัน กล่าวคือ การปล่อยให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อไป แม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาล อาจทำให้การฟ้องคดีเป็นการเปล่าประโยชน์ เนื่องจากกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ส่งผลจนเสร็จสิ้นไปแล้ว ทั้ง ๆ ที่เป็นกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีค่าเท่ากับทำให้คำสั่งเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาล เป็นแต่เพียงการเพิกถอนในทางทฤษฎีเท่านั้น นอกจากนี้ แม้ในทางกฎหมายคำสั่งเพิกถอนจะเป็นการลบล้างทุกสิ่งทุกอย่างที่เกิดขึ้นจากกฎหมายหรือคำสั่งที่ถูกเพิกถอนแต่ในความเป็นจริง สิ่งที่ส่งผลไปแล้วไม่อาจลบล้างได้ จะกระทำได้อีกก็คือ การกระทำการขึ้นใหม่ที่เป็นการกระทำให้ทุกอย่างกลับคืนสู่สภาพเดิมเท่าที่จะกระทำได้ ซึ่งในบางกรณีอาจทำให้ใกล้เคียงกับสภาพเดิมได้หรือด้วยการชดเชยค่าเสียหาย แต่ในบางกรณีผลของการดำเนินการตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่อาจทำให้สิ่งที่เกิดขึ้นไปแล้วกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ เช่น การทำลายโบราณสถานด้วยเหตุนี้ หลักในเรื่องการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจึงต้องมีกลไกเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งกลไกที่สำคัญก็คือ การใช้อำนาจศาลในการกำหนดมาตรการชั่วคราว โดยสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง<sup>15</sup>

<sup>15</sup> วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ (รายงานผลการวิจัย) (น. 162). เล่มเดิม.

สำหรับการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาหรือคำสั่งทางปกครองของฝรั่งเศสนั้น หมายถึง การระงับใช้ชั่วคราวของการกระทำทางปกครอง ในระหว่างที่รอการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เพราะเหตุที่ได้มีการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวต่อศาล มาตรการดังกล่าว ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า การฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการของการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี (La règle du caractère non suspensif des recours devant la juridiction administrative)<sup>16</sup> กรณีจึงเห็นได้ว่าการขอทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาหรือคำสั่งทางปกครองนั้น มุ่งหมายที่จะให้ศาลมีคำสั่งไปยังฝ่ายปกครองให้ระงับการบังคับการตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้จนกว่าศาลจะพิจารณาในเนื้อหาของคดี<sup>17</sup>

สำหรับการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศไทยนั้น แม้มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะบัญญัติให้ศาลปกครองอาจพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้ตามคำร้องของคู่กรณี หรือตามที่ศาลปกครองเห็นสมควร โดยศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการดังกล่าว รวมทั้งออกคำสั่งไปยังหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติได้ก็ตาม แต่สำหรับประเทศไทยซึ่งถือว่าเป็นประเทศกำลังพัฒนา การบริการสาธารณะ หรือการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐจะมีความสำคัญเป็นอันมากในการพัฒนาประเทศ ด้วยเหตุนี้ อำนาจของฝ่ายปกครองที่เรียกว่าหลัก “เอกสิทธิ์” (Privilège) ซึ่งเป็นอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการดำเนินการเพื่อให้ภารกิจของรัฐสามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง และบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงได้รับการยอมรับอย่างมากจากทั้งฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ประกอบกับความเคร่งครัดของหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งทำให้ฝ่ายตุลาการหลีกเลี่ยงที่จะใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหารในขณะที่ฝ่ายตุลาการยังรวบรวมข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ตามกระบวนการปกติ ส่งผลให้ในการพิจารณากำหนดมาตรการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาหรือคำสั่งทางปกครองต้องอาศัยความละเอียดรอบคอบในการพิจารณามีคำสั่ง โดยให้เป็นหน้าที่ขององค์กรที่จะต้องร่วมพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบกับเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เพราะการพิจารณาพิพากษาคดีในรูปองค์คณะจะเป็นหลักประกันของความรอบคอบ และความเป็นกลางได้อย่างดี การพิจารณาคดีที่อาศัยเสียงข้างมากขององค์กร ผู้พิพากษาที่มีความจำเป็นจะต้องอาศัยการมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นของผู้พิพากษาทุกคนที่เป็นองค์คณะทำให้การพิจารณาคดีได้รับการได้ตรงมากขึ้น ช่วยลดความเสี่ยงต่อความผิดพลาด และเป็นการฝึกสอนให้ผู้พิพากษาใหม่ได้รับประสบการณ์จาก

<sup>16</sup> มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (รายงานผลการวิจัย) (น. 51). เล่มเดิม.

<sup>17</sup> หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (น. 188). เล่มเดิม.

ผู้พิพากษาอาวุโส สร้างหลักประกันในการให้ความเห็นที่เป็นกลางขององค์คณะ กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่า สาเหตุสำคัญที่ทำให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะนั้น เนื่องมาจากศาลปกครองไทยยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ จากการ ศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับการทุเลา การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองพบว่า ข้อ 70<sup>18</sup> และข้อ 72<sup>19</sup> แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน ทั้ง “...ศาลเห็นว่า...” และ “...ให้กระทำโดยองค์คณะ...” ซึ่งแม้ถ้อยคำว่า “...ศาลเห็นว่า...” จะเป็นถ้อยคำกว้าง ๆ แต่กรณีย่อมถือได้ว่าเฉพาะแต่องค์คณะเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งเกี่ยวกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

แม้กฎหมายกำหนดให้กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์คณะ แต่การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์คณะนั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการรวบรวมข้อเท็จจริงผ่านกระบวนการไต่สวนไม่ว่าจะโดยวิธีการให้คู่กรณียื่นเอกสารชี้แจงโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานกันเป็นลายลักษณ์อักษร หรือการเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำต่อศาล โดยหลังจากตุลาการเจ้าของสำนวนได้รวบรวมข้อเท็จจริงจนครบถ้วนแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจึงจะเสนอความเห็นเบื้องต้นต่อองค์คณะ<sup>20</sup> ดังเช่นกระบวนการปกติ และจะมีการรวบรวมสำนวนและความคิดเห็นดังกล่าวส่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์ จากนั้น เมื่อตุลาการ ผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์เสร็จแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะนัดประชุมปรึกษาขององค์คณะเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต่อไป ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้มีความซับซ้อน ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว เนื่องจากกระบวนการเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้ยุ่งยากน้อยไปกว่ากระบวนการปกติแต่อย่างใด ซึ่งบางครั้งกินเวลานานหลายสัปดาห์ หรือกระทั่งเป็นเดือน นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่มีความสำคัญ ศาลปกครองก็มักจะมุ่งในการเร่งตัดสินใจคดีในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกติให้รวดเร็ว มากกว่าที่จะมาวินิจฉัยเพื่อกำหนดการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

<sup>18</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 70.

<sup>19</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 72.

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 57.

ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์เดิม ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของ ผู้อยู่ได้บังคับของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในระยะเวลาที่รวดเร็ว เพื่อมิให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดีนั้นมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือกระทบต่อสถานะของสิทธิ การศึกษานี้จึงเห็นว่า กระบวนการพิจารณาโดยองค์กรนี้เอง ที่สร้างปัญหาความล่าช้าให้กับการพิจารณา คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งที่การพิจารณาดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่ต้องการความเร่งด่วน และกรณีจึงมีปัญหาว่า จำเป็นหรือไม่ที่การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำเป็นองค์กรนี้

5.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหาล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรนี้

จากปัญหาความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรนี้ดังกล่าวมานั้น เดิมประเทศฝรั่งเศสก็เคยประสบปัญหานี้เช่นกัน แม้ไม่ใช่ปัญหาความล่าช้าที่เกิดจากกระบวนการพิจารณาโดยองค์กรนี้โดยตรง แต่ในการแก้ปัญหาความล่าช้าดังกล่าว ประเทศฝรั่งเศสได้ปรับปรุงในส่วนของการพิจารณาโดยองค์กรนี้ด้วย ซึ่งสำหรับการแก้ปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ประเทศฝรั่งเศสเห็นว่า การพัฒนากระบวนการพิจารณาโดยองค์กรนี้เป็นการพัฒนาในเชิงบวกสำหรับศาลปกครอง ถือเป็นการพัฒนาที่จำเป็นเพราะความล้มเหลวของกระบวนการพิจารณาโดยองค์กรนี้แบบเดิม ซึ่งได้ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง และต่อภาพลักษณ์ของศาลปกครองในมุมมองของราษฎร เพราะกระบวนการพิจารณาโดยองค์กรนี้เดิมให้ภาพว่า กระบวนการพิจารณาในศาลเป็นกระบวนการพิจารณาที่ยาวนาน และศาลสนใจเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย แต่การแก้ปัญหาที่เป็นรูปธรรมนั้น ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพ สภาแห่งรัฐได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว และต้องการปรับปรุงพัฒนากระบวนการพิจารณาโดยองค์กรนี้ให้เป็นกระบวนการที่ทรงประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงได้ตั้งคณะทำงาน โดยมีประธานฝ่ายคดี (Présidents de la section du contentieux) เป็นประธานคณะทำงานและนักกฎหมายระดับสูงในสภาแห่งรัฐเป็นคณะทำงาน คณะทำงานได้ทำการศึกษาความล้มเหลวของกระบวนการทุเลาการบังคับที่มีอยู่เพื่อกำหนดกระบวนการใหม่ ที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น

#### 1) ความล้มเหลวของกระบวนการพิจารณาโดยองค์กรนี้แบบเดิม

ที่ผ่านมา เดิมกระบวนการพิจารณาโดยองค์กรนี้ในศาลปกครองดำเนินการโดยต้องศึกษาเอกสารจำนวนมากอย่างลึกซึ้ง และไม่สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว โดยสภาแห่งรัฐจะเร่งตัดสินใจภายในระยะเวลาไม่กี่สัปดาห์ เมื่อมีกรณีจำเป็นเท่านั้น ซึ่งก็เฉพาะในกรณีพิเศษและในคดีที่มีความสำคัญมากเท่านั้น ศาลไม่ได้ใช้วิธีการนี้ในลักษณะทั่วไป โดยสาเหตุหลักที่ทำให้การบังคับใช้

มาตรการดูแลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเดิมขาดประสิทธิภาพนั้น เนื่องจาก<sup>21</sup>

(ก) กระบวนการพิจารณาซับซ้อนเกินไป ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถพิจารณาได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว เนื่องจากกระบวนการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งดูแลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้ยุ่งยากน้อยไปกว่ากระบวนการวิธีพิจารณาปกติแต่อย่างใด เพราะการพิจารณา มีคำสั่งเช่นนั้นยังคงต้องกระทำโดยองค์คณะเหมือนกระบวนการพิจารณาปกติ ซึ่งในบางครั้งหากเป็นกรณีที่มีความสำคัญ ศาลปกครองก็มักจะมุ่งในการเร่งตัดสินคดีในกระบวนการวิธีพิจารณาปกติ ให้อัตราเร็วมากกว่าที่จะมาวินิจฉัยเพื่อกำหนดการดูแลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

(ข) ศาลปกครองค่อนข้างสับสนท่าทีในการใช้กระบวนการนี้ จึงกำหนดการดูแลการบังคับให้น้อยมาก เนื่องจากหลักการที่ว่า คำสั่งทางปกครองมีสภาพบังคับโดยทันที ดังนั้นการที่ศาลปกครองมีคำสั่งให้ดูแลการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวก็เท่ากับเป็นการทำลายหลักการดังกล่าว ทั้งที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวยังไม่ได้มีการวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น การมีคำสั่งดูแลการบังคับจึงขัดต่อหลักการที่ว่า “คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับได้ทันที” และ “หลักการฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการของการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี” ซึ่งเป็นหลักการที่สภาแห่งรัฐถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลปกครองจะไม่สั่งดูแลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการออกใบอนุญาตหรือการปฏิเสธการให้ประโยชน์ เช่น คำสั่งปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร คำสั่งปฏิเสธไม่ให้ทุนการศึกษา เป็นต้น เพราะศาลปกครองเห็นว่า การสั่งในลักษณะนี้เป็นการแทรกแซงอำนาจของฝ่ายปกครองมากเกินไป

ความล้มเหลวของกระบวนการดูแลการบังคับจึงเป็นปัญหาที่มีเหตุสำคัญมาจากปัญหาทางวัฒนธรรมหรือเป็นปัญหาทางจิตสำนึก (mentallite) ของศาลปกครองเอง จึงปรากฏว่าศาลจะไม่สั่งให้มีการดูแลการบังคับได้ง่าย ๆ หรือจะสั่งภายใต้เงื่อนไขที่เข้มงวด เพราะการสั่งดูแลการบังคับไม่สอดคล้องกับบทบาทของศาลปกครองที่อยู่ภายใต้หลักสำคัญหลักหนึ่งคือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยการไม่ก้าวเข้าไปในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง หรือศาลจะไม่ทำตัวเป็นเจ้าของหน้าที่ฝ่ายปกครองเสียเอง ดังนั้น ตามจารีตประเพณี ศาลปกครองจึงจำกัดบทบาทของตนเพียงแต่ทำหน้าที่เพิกถอน คำสั่งทางปกครองเท่านั้น โดยจะปฏิเสธการออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือออกคำสั่งใด ๆ ต่อฝ่ายปกครอง การปรับปรุงกระบวนการ

<sup>21</sup> การดูแลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง (เอกสารประกอบการบรรยายของ Mme. Célia Verot Maitres des requêtes สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส วันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 37 สำนักงานศาลปกครอง) (น. 264-265). เล่มเดิม.

พิจารณาคดีโดยฉุกเฉินในปี ค.ศ. 2000 ก็ได้แก้ไขปรับปรุงรากฐานของบทบาทของศาลปกครองฝรั่งเศสที่กล่าวข้างต้นด้วย

## 2) ผลสำเร็จของการปรับปรุงพัฒนาระบบมาตรการก่อนการพิพากษา

ความสำเร็จในการปรับปรุงพัฒนาระบบมาตรการก่อนการพิพากษาเป็นผลมาจากการปรับปรุงแก้ไขกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาที่สำคัญในเรื่องนี้ และการเปลี่ยนแปลงบทบาทของตุลาการศาลปกครองโดยเฉพาะในเรื่องการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น เพื่อให้กระบวนการวิธีพิจารณาใหม่ดำเนินไปได้ภายใต้เงื่อนไขที่ดี

### (ก) กระบวนการวิธีพิจารณาที่ง่ายขึ้น

กระบวนการวิธีพิจารณาใหม่ของการตุลาการบังคับประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ใหม่ ๆ ที่สำคัญที่ถูกกำหนดขึ้นโดยเน้นที่ความมีประสิทธิภาพ

1. ให้คำสั่งตุลาการบังคับทำโดยตุลาการนายเดี่ยว (juge unique) เรียกว่า “ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา (juge des référés)” เพราะการพิจารณาและตัดสิน โดยองค์คณะเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้กระบวนการนี้ล่าช้า การถกเถียงที่ไม่ลงตัวขององค์คณะทำให้ไม่สามารถมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว แน่แน่นอนว่าตุลาการนายเดี่ยวให้หลักประกันได้น้อย เพราะการตัดสินโดยคนคนเดียวอาจผิดพลาดได้ง่าย หลักการสำคัญในเรื่องนี้คือ แม้ตุลาการนายเดี่ยวอาจตัดสินผิดพลาดซึ่งแน่นอนว่าเป็นสิ่งไม่พึงปรารถนา แต่คำตัดสินนั้นเป็นเพียงมาตรการชั่วคราว (mesure provisoire)

2. ทำให้เงื่อนไขการรับคำร้องขอให้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษายืดหยุ่นมากขึ้น กล่าวคือ ศาลไม่ควรเสียเวลาในการพิจารณาหลักเกณฑ์ เรื่องเขตอำนาจศาลว่าคำร้องนั้น ศาลรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ เช่น คำร้องอาจถูกส่งมาทางแฟกซ์ ไม่มีการลงนาม และแม้ไม่มีหนังสือมอบอำนาจให้ฟ้องคดีกรณีของผู้ฟ้องคดีที่เป็นบริษัท ศาลไม่ควรใช้เหตุเหล่านี้มาอ้างเพื่อไม่รับคำฟ้อง ศาลจะสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาได้ในกรณีให้เห็นชัดแจ้งเท่านั้น

3. การแสวงหาข้อเท็จจริงที่รวดเร็วขึ้น การแสวงหาข้อเท็จจริงยังคงมีลักษณะให้โอกาสผู้เกี่ยวข้องโต้แย้งและเสนอพยานหลักฐาน เพราะถือเป็นหลักสำคัญ แต่กระบวนการโต้แย้งคัดค้านแสดงพยานหลักฐานนั้นมุ่งเพื่อวินิจฉัยว่าเรื่องนั้น ฉุกเฉินหรือไม่ กล่าวคือ คำร้องของผู้ฟ้องคดีจะถูกส่งไปให้ฝ่ายปกครองเพื่อให้โอกาสเขาโต้แย้งคัดค้าน แต่ต้องกระทำภายในระยะเวลา อันสั้นมาก (เช่น 8 วัน) และคู่กรณีสามารถโต้แย้งคัดค้านด้วยวาจาในกระบวนการไต่สวนได้

4. การไต่สวนแบบปฏิสัมพันธ์ (audience interactive) คือ ต้องจัดให้มีการไต่สวนระหว่างตุลาการและคู่ความแต่การไต่สวนในกระบวนการพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินจะแตกต่างอย่างสิ้นเชิงจากการไต่สวนในกรณีปกติ ส่วนใหญ่จะมีรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ โดยอาจจัดให้มีขึ้นใน

ห้องประชุม ตุลาการจะสนทนากับคู่กรณีอย่างไม่มีพิธีรีตอง เพื่อให้เข้าใจเรื่องที่เป็นสาระสำคัญอย่างรวดเร็ว การไต่สวนนี้จะมีผลในทางจิตวิทยาเป็นการเยียวยาความรู้สึกของคู่กรณี

5. คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับอาจถูกนำมาพิจารณาใหม่ได้เสมอ เพราะคำสั่งกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาเป็นคำวินิจฉัยชั่วคราว ศาลจึงอาจแก้ไขคำสั่งนั้นได้ในภายหลังเมื่อคู่กรณีร้องขอ เช่น ศาลอาจยกคำร้องขอทุเลาการบังคับแล้ว ต่อมาอาจสั่งให้ทุเลาการบังคับก็ได้เมื่อผู้ร้องขอได้เสนอข้อมูลหนักแน่นขึ้น และศาลอาจกำหนดระยะเวลาของการใช้มาตรการชั่วคราวด้วยก็ได้ หรืออาจเรียกคู่กรณีเพื่อพิจารณาเรื่องใหม่ก็ได้

6. การโต้แย้งคำสั่งทุเลาการบังคับต้องกระทำต่อศาลสูง กล่าวคือ ต้องฎีกาโดยตรงต่อสภาแห่งรัฐ ไม่ต้องผ่านศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ซึ่งการควบคุมในศาลสูงก็จะมีลักษณะไม่ยุ่งยากเช่นเดียวกัน กล่าวคือ สภาแห่งรัฐจะพิจารณาเพียงแค่ว่า ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาไม่ได้ทำคำสั่งโดยผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย

#### (ข) การเปลี่ยนแปลงบทบาทของตุลาการศาลปกครอง

1. การแต่งตั้งตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากตุลาการที่มีประสบการณ์สูง โดยในสภาแห่งรัฐ ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากสมาชิกระดับสำคัญของฝ่ายคดี ในศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากบรรดาตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการที่ทำงานมาแล้วอย่างน้อยสองปี

2. เมื่อต้องการให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ สิ่งที่ได้ผลคือให้สภาแห่งรัฐในฐานะองค์กรสูงสุดมีบทบาทเรื่องนี้ เพราะในระยะเริ่มต้นจำเป็นต้องกำหนดแนวทางที่ทำให้การพัฒนากฎหมายในเรื่องนี้ดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขที่ดี โดยเฉพาะเพื่อฝ่าฟันอุปสรรคทางจิตสำนึกของตุลาการ ซึ่งมีเพียงการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นเท่านั้น ที่สามารถแก้ไขปัญหของตุลาการที่ตัดสินอย่างอนุรักษ์นิยม

3. การจัดระบบการทำงานของตุลาการและตุลาการศาลเสียใหม่ การปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนี้ได้มีการสร้างงานเพิ่มเติมและสร้างกระบวนการเร่งรัดการทำงานของเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนี้ ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาและตุลาการศาลยังต้องเข้ามาทำงานแม้ในวันหยุดเสาร์อาทิตย์ และวันหยุดราชการด้วย

เมื่อศึกษาความล้มเหลวของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินแบบเดิม และผลสำเร็จของการปรับปรุงพัฒนาระบบมาตรการก่อนการพิพากษาในประเทศฝรั่งเศส พบว่า แนวทางการแก้ไขปัญหาก็เกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองประการหนึ่งคือการแก้ปัญหาก็องค์กรตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการพิจารณาโดยองค์กรคณะ ซึ่งได้ถูกปรับปรุงให้เป็นการพิจารณาโดยตุลาการนายเดี่ยว รวมถึงการเปลี่ยนแปลงบทบาทของตุลาการ

ศาลปกครองที่ทำหน้าที่พิจารณามาตรการก่อนการพิพากษา โดยจะแต่งตั้งจากตุลาการที่มีประสบการณ์สูง

ด้วยเหตุนี้ จึงได้ศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยตุลาการเจ้าของสำนวน ประกอบกับการใช้อำนาจตุลาการนายเดี่ยวในศาลปกครองชั้นต้นของประเทศไทย ซึ่งพบว่า กระบวนพิจารณาโดยส่วนใหญ่ แม้กระทั่งในการดำเนินคดีหลัก ล้วนเป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนในฐานะตุลาการนายเดี่ยวเป็นผู้ใช้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง กล่าวคือ เมื่อองค์คณะในศาลปกครองใดได้รับสำนวนคดีแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นในองค์คณะนั้น แล้วแต่กรณี แต่งตั้งตุลาการศาลปกครองในคณะของตนคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน เพื่อเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณี และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง<sup>22</sup> ให้ตุลาการเจ้าของสำนวน ทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา ตลอดจนดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น<sup>23</sup> ให้ตุลาการศาลปกครองซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะมีอำนาจไต่สวน หรือมีคำสั่งในเรื่องอื่นที่มีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้<sup>24</sup> ในการดำเนินการ เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนให้ถือว่าตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้ได้รับมอบหมายจากองค์คณะให้ใช้อำนาจตามมาตรา 61 ในส่วนที่เกี่ยวกับคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน นอกจากกรณีที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในข้อ 10 และในวรรคหนึ่งแล้ว ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือตามกฎหมายหรือระเบียบอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลเว้นแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณา การพิพากษาหรือมีคำสั่งโดยสภาพ ต้องกระทำเป็นองค์คณะหรือเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดี ศาลปกครองชั้นต้น<sup>25</sup>

จากการศึกษาการใช้อำนาจตุลาการนายเดี่ยวตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยนั้น สามารถแบ่งตามลักษณะของการใช้อำนาจได้ 3 ประเภท ดังนี้

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 56 วรรคสอง.

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 57 วรรคหนึ่ง.

<sup>24</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 10.

<sup>25</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 11.

ประเภทที่หนึ่ง การใช้อำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่นคำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชี้แจงข้อเท็จจริง คำสั่งเรียกให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งวัตถุ หรือพยานเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง คำสั่งเรียกให้คู่กรณี มาให้ถ้อยคำ คำสั่งเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีมาให้ถ้อยคำ ได้สวนหรือมีคำสั่งใดในเรื่องที่มีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งเป็นอำนาจทั่ว ๆ ไปของตุลาการเจ้าของสำนวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล

ประเภทที่สอง การใช้อำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนในการมีคำสั่งในเรื่อง ที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ได้แก่

คำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 42 วรรคหนึ่ง ที่ใช้ถ้อยคำว่า “เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า... ให้มีคำสั่งรับคำฟ้องและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ...” โดยในกรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า ตุลาการเจ้าของสำนวนนายเดิยวชอบที่จะมีคำสั่งรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การได้ กรณีจึงถือเป็นอำนาจของตุลาการนายเดิยว

คำสั่งไม่รับคำฟ้องแย้งไว้พิจารณา ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 44 วรรคสอง ที่ใช้ถ้อยคำว่า “...ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนสั่งไม่รับคำฟ้องแย้ง...” กรณีจึงถือเป็นอำนาจของตุลาการนายเดิยว

ประเภทที่สาม การใช้อำนาจของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น เช่น การจ่ายสำนวนคดี ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 37 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดว่าในกรณีที่ได้รับคำฟ้องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลแล้ว ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะพิจารณาพิพากษาโดยเร็ว เป็นต้น

จากการแบ่งตามลักษณะของการใช้อำนาจทั้งสามประเภทนี้ การศึกษาเห็นว่า ประเภทแรกถือเป็นอำนาจทั่วไปของตุลาการเจ้าของสำนวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล ที่มีใช้คำสั่งในเรื่องที่มีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ส่วนประเภทที่สองถือได้ว่าเป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวน ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าเป็นอำนาจตุลาการนายเดิยวที่เป็นคำสั่งในเรื่อง ที่เป็น การวินิจฉัยชี้ขาดคดี สำหรับประเภทที่สามถือเป็นอำนาจอธิบดีในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารจัดการสำนวนซึ่งมีใช้เรื่องที่เป็น การวินิจฉัยชี้ขาดเช่นเดียวกันกับประเภทแรก

สำหรับประเด็นปัญหาว่าการพิจารณาคดีโดยตุลาการนายเดิยวอาจเกิดความบกพร่องได้นั้น ตามแนวคิดและทฤษฎีทั่วไปปรากฏว่า หลักประกันแห่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ดีอย่าง

หนึ่งได้แก่ การคำนึงถึงลักษณะของประเภทแห่งคดีที่มีความสำคัญแตกต่างกัน กฎหมายจึงได้กำหนดให้การพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลมีผู้พิพากษาาร่วมเป็นองค์คณะ หรือมีเฉพาะแต่เพียงผู้พิพากษานายเดียว<sup>26</sup> โดยการพิจารณาพิพากษาคดีในรูปองค์คณะจะเป็นหลักประกันของความรอบคอบและความเป็นกลางได้อย่างดี การพิจารณาคดีที่อาศัยเสียงข้างมากขององค์คณะ ผู้พิพากษาที่มีความจำเป็นจะต้องอาศัยการมีส่วนร่วมแสดงความเห็นของผู้พิพากษาทุกคนที่เป็นองค์คณะทำให้การพิจารณาคดีได้รับการไต่ตรองมากขึ้น ช่วยลดความเสี่ยงต่อความผิดพลาด สร้างหลักประกันในการใช้ความเห็นที่เป็นกลางของผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะ ทั้งนี้ ส่งผลต่อความต่อเนื่องให้แก่การพิจารณาคดีโดยศาลสูงที่กระทำในรูปขององค์คณะผู้พิพากษาอีกด้วย อย่างไรก็ตาม บางประเทศกำหนดให้การพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษานายเดียว เพื่อให้การดำเนินคดีรวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย ซึ่งแนวโน้มแห่งวิวัฒนาการของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันจะให้ความสำคัญกับอำนาจผู้พิพากษานายเดียวมากขึ้น โดยเฉพาะในศาลชั้นต้น ด้วยเหตุผลดังนี้<sup>27</sup>

(1) การพิจารณาคดีโดยองค์คณะในทางปฏิบัติมักจะมอบหมายให้ผู้พิพากษานายเดียวเป็นผู้รับผิดชอบรวบรวมข้อเท็จจริงและเขียนคำพิพากษา ส่วนผู้พิพากษาอื่นที่เป็นองค์คณะได้แต่เพียงลงชื่อในคำพิพากษาให้ครบองค์คณะเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากจำนวนผู้พิพากษาแต่ละศาลมีน้อย ส่วนปริมาณคดีมีเป็นจำนวนมาก

(2) การพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษานายเดียวจะเป็นการช่วยประหยัดเวลา และใช้ทรัพยากรบุคคลได้อย่างเต็มที่

(3) ผู้พิพากษานายเดียวสามารถให้หลักประกันในความเป็นกลางและความเป็นอิสระได้ดีเช่นกัน หากมีระบบการควบคุมตรวจสอบที่ดีและการใช้ผู้พิพากษานายเดียวพิจารณาคดีนั้น ผู้พิพากษามักจะตระหนักระมัดระวังในเรื่องนี้มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ในประเด็นการใช้อำนาจตุลาการนายเดียวในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น สถาบันพระปกเกล้าได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีโดยการที่ศาลปกครองจะทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือการกำหนดมาตรการชั่วคราวอื่นได้นั้น จะต้องกระทำโดยองค์คณะดังที่กำหนดไว้ในข้อ 72 และข้อ 76 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แต่โดยที่การใช้อำนาจกระทำการทางปกครองในบางเรื่องอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชนรวดเร็วเกินไป

<sup>26</sup> *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (น. 186-187). เล่มเดิม.

<sup>27</sup> *สิทธิในกระบวนการยุติธรรม: การนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ โดยผู้พิพากษาหรือตุลาการ* (น. 46-47). เล่มเดิม.

กว่าที่จะรอให้ศาลพิจารณาพิพากษาเพื่อกำหนดมาตรการป้องกันให้ได้หากรอให้ศาลพิจารณาโดยองค์คณะ แม้จะมีการไต่สวนฉุกเฉินก็อาจเน้นช้าไม่ทันการ<sup>28</sup> ซึ่งในประเด็นปัญหานี้คณะผู้วิจัยของสถาบันพระปกเกล้าได้มีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงวิธีพิจารณาคดีปกครองในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาไว้ด้วย โดยคณะผู้วิจัยเห็นว่ากรณีที่ศาลปกครองจะทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกำหนดมาตรการชั่วคราวอื่นได้จะต้องทำโดยองค์คณะซึ่งการดำเนินการดังกล่าวอาจเป็นไปได้ไม่รวดเร็วเท่าที่ควร อันจะส่งผลกระทบต่อประชาชนจึงขอเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายโดยกำหนดให้อำนาจตุลาการนายเดียวในการพิจารณามีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้หากกรณีตามคำขอนั้นมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้อำนาจแก่ตุลาการนายเดียวในการทำคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีนี้ควรมีข้อกำหนดเฉพาะการกำหนดมาตรการชั่วคราวอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งยกคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา แต่ไม่รวมถึงการทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองด้วย ทั้งนี้ เพราะการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องระงับการบังคับใช้เป็นการชั่วคราวจึงอาจทำให้การปฏิบัติราชการเกิดข้อขัดข้อง หรือขาดประสิทธิภาพได้หากพิจารณา ไม่รอบคอบ ดังนั้น ในกรณีการทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจึงยังคงต้องกระทำโดยองค์คณะ ไม่อาจให้อำนาจตุลาการนายเดียวพิจารณากำหนดคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ ดังนั้น หากระยะเวลาผ่านไปเมื่อตุลาการศาลปกครองได้มีประสบการณ์ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีสักกระยะหนึ่งแล้วเพื่อความรวดเร็วและเพื่อประโยชน์แก่ผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง ก็อาจมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครองรวมทั้งระเบียบที่เกี่ยวข้อง ให้ตุลาการนายเดียวมีอำนาจพิจารณาคำขอ ให้กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ แต่ทั้งนี้ไม่ควรรวมถึงการทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง<sup>29</sup> นั้นหมายความว่า คณะผู้วิจัยได้เสนอแก้ไขเฉพาะบทบัญญัติตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 ซึ่งประกอบไปด้วยกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณียื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาเท่านั้น ที่ให้เป็นอำนาจของตุลาการนายเดียว

<sup>28</sup> การติดตามและประเมินผลการดำเนินงานของศาลปกครอง (รายงานผลการวิจัย) (น. 11). เล่มเดิม.

<sup>29</sup> แหล่งเดิม.

อย่างไรก็ตาม แม้รายงานการวิเคราะห์จะมีความเห็นว่า ควรให้อำนาจแก่ตุลาการนายเดียว ในการทำคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี เฉพาะการทำหนดมาตรการชั่วคราวอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งยกคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา แต่ไม่รวมถึงการทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองด้วยก็ตาม แต่กรณีถือเป็นแนวโน้มที่ดี หากว่าภายหลังศาลปกครองไทยได้พัฒนาศักยภาพของตุลาการ ตลอดจนสามารถผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองได้ ตุลาการนายเดียวก็สามารถพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองได้ อันจะเป็นผลดีให้เป็นการลดขั้นตอนและย่นระยะเวลาในการพิจารณาได้ ซึ่งจะช่วยให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ ของการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

จากการศึกษาความล้มเหลวของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีโดยฉุกเฉินแบบเดิม และผลสำเร็จของการปรับปรุงพัฒนาระบบมาตรการก่อนการพิพากษาในประเทศฝรั่งเศส ประกอบกับแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยตุลาการเจ้าของสำนวน และการใช้อำนาจตุลาการนายเดียวในศาลปกครองชั้นต้นของประเทศไทย รวมถึงข้อเสนอแนะของสถาบันพระปกเกล้า เห็นว่า แม้การพิจารณาพิพากษาคดีในรูปองค์คณะจะเป็นหลักประกันของความรอบคอบและความเป็นกลางได้อย่างดี แต่การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการที่มีระยะเวลาเป็นสาระสำคัญ และการใช้อำนาจของตุลาการนายเดียวก็ได้รับการยอมรับมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง รวมถึงการใช้อำนาจในการมีคำสั่งในเรื่องที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ดังเช่นกรณีคำสั่งรับฟ้องหรือไม่รับฟ้องแย้ง ประกอบกับแนวโน้มแห่งวิวัฒนาการของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันจะให้ความสำคัญกับอำนาจตุลาการนายเดียวมากขึ้น ดังนั้น การจะกำหนดให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นอำนาจของตุลาการนายเดียว จึงเป็นการแก้ปัญหาคความล่าช้าอันเกิดจากกระบวนการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง โดยองค์คณะได้เป็นอย่างดี แม้จะมีปัญหาอยู่บ้างว่า การพิจารณาโดยตุลาการนายเดียวอาจขาดความละเอียดรอบคอบอันเป็นสิ่งไม่พึงประสงค์ แต่กรณีพึงระลึกไว้ก่อนว่าในขั้นนี้เป็นเพียงการพิจารณาก่อนการพิพากษา ซึ่งผลของการมีคำสั่งอาจถูกเปลี่ยนแปลงได้ภายหลังจากตุลาการ องค์คณะได้ทำการรวบรวมข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วนแล้วในการพิจารณาคดีหลัก และปัจจุบันก็มีการ นำวิธีการดังกล่าวมาใช้ให้เห็นเป็นตัวอย่างแล้วสำหรับการพิจารณาคำสั่งทุเลาการบังคับในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีการกำหนดให้ทำโดยตุลาการนายเดียว (juge unique) เรียกว่า “ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา” (juge des référés) เพราะประเทศฝรั่งเศสเห็นว่า การพิจารณาและตัดสินโดยองค์คณะเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้กระบวนการนี้ล่าช้า การถกเถียงที่ไม่ลงตัวขององค์คณะทำให้ไม่สามารถ มีคำวินิจฉัยโดยเร็ว

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น การแต่งตั้งตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากตุลาการที่มีประสบการณ์สูง โดยในสภาแห่งรัฐ ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากสมาชิกระดับสำคัญของฝ่ายคดี ในศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากบรรดาตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการที่ทำงานมาแล้วอย่างน้อยสองปี โดยผลดีจากการพิจารณาคดีโดยตุลาการนายเดียวจะเป็นการช่วยประหยัดเวลา และใช้ทรัพยากรบุคคลได้อย่างเต็มที่ ในขณะที่ตุลาการนายเดียวสามารถให้หลักประกันในความเป็นกลางและความเป็นอิสระได้ดีเช่นกัน หากมีระบบการควบคุมตรวจสอบที่ดี มีการกำหนดให้มีการชี้แจง แสดงพยานหลักฐานของคู่กรณีอย่างครบถ้วน และการใช้ตุลาการนายเดียวพิจารณาคดีนั้น ตุลาการมักจะตระหนักระมัดระวังในเรื่องนี้มากยิ่งขึ้น ประกอบกับวิธีการที่กำหนดให้ตุลาการนายเดียวเป็นผู้พิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนี้ ก็เป็นวิธีการที่เป็นไปตามหลักการสำคัญประการหนึ่งของวิธีพิจารณาคดีปกครอง คือ วิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็ว กล่าวคือ ลดความยุ่งยากซับซ้อนของกระบวนการภายในจากกรณีปกติที่ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องสรุปข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจความเห็นองค์คณะเพื่อพิจารณา โดยตุลาการหัวหน้าคณะต้องกำหนดวันประชุมเพื่อพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาประมาณหนึ่งสัปดาห์หรือมากกว่านั้น ทั้งยังต้องมีการประชุมถกเถียงทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อันจะส่งผลสืบเนื่องให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาซึ่งไม่เป็นผลดีต่อเอกชนผู้ตกอยู่ใต้บังคับของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ยังคงมีผลบังคับต่อสถานะของสิทธิของบุคคลดังกล่าวอยู่ตลอดเวลาที่องค์คณะทำการพิจารณา

สำหรับปัญหาว่า การใช้อำนาจตุลาการนายเดียวในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนี้ สมควรที่จะให้เป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวน หรือตุลาการผู้ที่มีประสบการณ์ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยเฉพาะตามแบบอย่างในประเทศฝรั่งเศสนั้น จากการศึกษาผลสำเร็จของการปรับปรุงพัฒนาระบบมาตรการก่อนการพิพากษาของประเทศฝรั่งเศสซึ่งให้คำสั่งทุเลาการบังคับทำโดยตุลาการนายเดียว (juge unique) เรียกว่า “ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา (juge des référés)” โดยการแต่งตั้งตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากตุลาการที่มีประสบการณ์สูง ซึ่งในสภาแห่งรัฐ ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากสมาชิกระดับสำคัญของฝ่ายคดี ส่วนในศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาจะแต่งตั้งจากบรรดาตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการที่ทำงานมาแล้วอย่างน้อยสองปี เห็นว่า ในเบื้องต้นควรจะศึกษาแบบอย่างของประเทศฝรั่งเศสเป็นหลัก เพื่อวางระบบการทำงานในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับโดยตุลาการนายเดียวเสียก่อน โดยให้เป็นอำนาจของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นในการมอบหมายตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา

โดยพิจารณาจากความเชี่ยวชาญตามประเภทคดีในลักษณะเดียวกับการมอบหมายคดีให้แก่องค์กรคณะ  
 ทั้งนี้ ควรพิจารณา ให้เป็นอำนาจของตุลาการผู้มีประสบการณ์เป็นพิเศษ เพื่อให้ในระยะเริ่มแรก  
 ของการพัฒนาวิธีการนี้ได้รับการยอมรับจากประชาชน กล่าวคือ หากมอบหมายให้ตุลาการผู้มี  
 ประสบการณ์ และมีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษเป็นตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา  
 ย่อมคาดหมายได้ระดับหนึ่งว่า การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น  
 จะเป็นไปได้ในทิศทางที่ดี มีการพิจารณาที่ละเอียดรอบคอบ อันจะมีผลสุดท้ายให้เอกชนผู้อยู่ได้บังคับ  
 ของข้อกำหนด หรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องได้รับความยุติธรรม ในขณะที่การกำหนด  
 มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนี้ก็ได้รับการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ  
 หรือความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะอย่างรอบด้านด้วย เพราะแม้ว่าความรวดเร็วในการ  
 พิจารณาจะเป็นสาระสำคัญของมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่การ  
 ตระหนักถึงประโยชน์สาธารณะ หลักการแบ่งแยกอำนาจ รวมถึงหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองก็มี  
 ความสำคัญมิได้ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ต่อเมื่อระบบการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือ  
 คำสั่งทางปกครองโดยตุลาการนายเดี่ยว ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นพิเศษได้รับการยอมรับและมี  
 พัฒนาการที่ดีขึ้นตามลำดับ จากนั้น อาจมีการปรับเปลี่ยนเพื่อให้เป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของ  
 ส่วนในการพิจารณา เมื่อถึงเวลาที่คาดหมายได้ว่าตุลาการเจ้าของส่วน ซึ่งรับผิดชอบคดีต้นได้  
 ตระหนักถึงความสำคัญของการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง  
 อันจะส่งผลให้ในที่สุดแล้ว การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับ มีกระบวนการที่รวดเร็วมากยิ่งขึ้น  
 เพราะตุลาการเจ้าของส่วนนั่นเองย่อมเป็นผู้ที่รับรู้ข้อเท็จจริงแห่งคดีอย่างรอบด้านที่สุด

ด้วยเหตุนี้ จึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี  
 ปกครองของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนี้  
 คือ ตามข้อ 72 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี  
 ปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งเดิมใช้คำว่า “องค์กรคณะ” เห็นว่าควรแก้ไขให้เป็นอำนาจของตุลาการนายเดี่ยว  
 ซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น โดยแก้ไขเป็นคำว่า “ตุลาการซึ่งได้รับมอบหมาย  
 จากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น” อันจะมีผลให้คำว่า “ศาล” ในหมวดที่ 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการ  
 พิพากษา ส่วนที่ 1 การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หมายความว่า “ตุลาการซึ่ง  
 ได้รับมอบหมายจากอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น”

### 5.3 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการผู้แถลงคดี และแนวทางการแก้ไขปัญหา

#### 5.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าอันเกิดจากการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการผู้แถลงคดี

เมื่อมีคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ซึ่งเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือเป็นคดีอันเนื่องจากการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองของรัฐหรืออันเนื่องจากสัญญาทางปกครอง ฯลฯ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมียุติธรรมกลางมาตรวจสอบตัดสินข้อพิพาทนั้น โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ องค์กรที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในเรื่องดังกล่าวก็คือศาลปกครอง ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และในคดีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง โดยหลักทั่วไปของศาลปกครองนั้น จะไม่ตรวจสอบการกระทำของรัฐบาล การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา และการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพราะถือว่าเป็นเรื่องของการบริหาร โดยแท้ ศาลมีหน้าที่ในการตรวจสอบฝ่ายบริหารมิให้กระทำการที่เป็นการเกินขอบเขตอำนาจของตนหรือป้องกันมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจหน้าที่ของตนไปในทางที่มีชอบอันทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเอกชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หน้าที่ของศาลก็คือการจำกัดให้ฝ่ายบริหารกระทำการอยู่ในขอบเขตที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ศาลจึงไม่สามารถใช้วิจารณ์ญาณของตนเองไปใช้แทนวิจารณ์ญาณของฝ่ายบริหารเสียทั้งหมด ศาลไม่มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบว่าการกระทำทางปกครองที่ถูกร้องเรียนนั้นเป็นการกระทำที่ดีที่สุด เหตุผลสำคัญที่ทำให้ศาลต้องจำกัดขอบเขตอำนาจการตรวจสอบของตัวเองดังกล่าวข้างต้นก็เพราะว่า การที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้จัดตั้งฝ่ายบริหารขึ้นมาทำหน้าที่บริหารบ้านเมืองก็เนื่องมาจากความต้องการที่จะสร้างหน่วยงานที่มีความชำนาญเฉพาะด้านอันเกิดจากประสบการณ์การทำงานด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะต่อเนื่องไปโดยตลอดซึ่งจะทำให้หน่วยงานนั้นสามารถทำหน้าที่ได้ดีด้วยดี แต่หากศาลสามารถใช้วิจารณ์ญาณของตัวเองไปแทนที่วิจารณ์ญาณหรือการตัดสินใจของฝ่ายบริหารไปเสียทั้งหมดแล้วก็จะเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของการสร้างฝ่ายบริหารขึ้นมาตั้งแต่ต้นและหน่วยงานของฝ่ายบริหารเหล่านั้นก็จะแปลงสภาพมาเป็นเพียงช่องทางผ่านข้อมูลต่าง ๆ ไปให้ศาลเป็นผู้ตัดสินใจแทนทั้งหมด องค์กรก็ตามข้อจำกัดเรื่องขอบเขตอำนาจ การตรวจสอบจะต้องไม่มากเกินไปจนทำให้ศาลไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะทำให้ศาลมีสถานะเป็นเพียงตรายาง ที่คอยรับรองการกระทำของฝ่ายบริหาร สำหรับอำนาจในการ

ตรวจข้อเท็จจริงของศาล หลักการพื้นฐานเรื่องอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงข้อเท็จจริงที่ศาลอาจใช้ในคดีที่ศาลจะต้องตรวจสอบการกระทำทางปกครองก็คือ ศาลจะตรวจได้เฉพาะบันทึกข้อมูลที่ฝ่ายบริหารได้จัดทำขึ้นเท่านั้น ศาลไม่อาจตรวจเข้าไปถึงกระบวนการใช้วิจารณญาณตัดสินใจของฝ่ายบริหาร

ภารกิจหลักของศาลปกครองในการให้ความคุ้มครองแก่หลักความชอบด้วยกฎหมายให้เกิดเป็นผลจริงจางขึ้นนั้น กระทำได้โดยการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย และหากการกระทำนั้นก่อความเสียหายก็พิพากษาให้ผู้กระทำได้ชดใช้ค่าเสียหายด้วย ดังนั้น ในนิติรัฐจึงถือว่า ความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการที่ไม่ต้องตกอยู่ในอำนาจครอบงำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นสิ่งจำเป็น เพราะองค์กรตุลาการในนิติรัฐจะเป็นผู้ตรวจสอบควบคุมองค์กรอื่นเพื่อคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่องค์กรตุลาการเองก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ในระบบกฎหมายต่าง ๆ จึงต้องมีกลไกคอยตรวจสอบควบคุมการกระทำขององค์กรตุลาการให้ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับการกระทำขององค์กรอื่น ๆ กลไกที่ว่านี้ อาจมีหลายระดับหลายวิธี อาทิเช่น การมีศาล 3 ชั้น และให้ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาศาลล่าง การให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคำพิพากษาศาลสูงสุดอื่นชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังเช่นในประเทศเยอรมัน เป็นต้น และสำหรับคดีปกครองซึ่งเป็นคดีที่อาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐเป็นอย่างมาก ซึ่งศาลปกครองมิได้วินิจฉัยคดีเพื่อให้ มีผลเป็นการเฉพาะราย แต่เพื่อให้มีผลต่อระบบบริหารราชการแผ่นดินของประเทศ โดยรัฐอาจถูกพิพากษาให้จ่ายเงินของรัฐจำนวนมากให้แก่เอกชน และคำพิพากษาของศาลอาจมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของผู้มีอำนาจสั่งการระดับสูงในการบริหาร เช่น คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี เป็นต้น ดังนั้น เพื่อให้เป็นหลักประกันความมีประสิทธิภาพของกระบวนการ และให้คำพิพากษามีคุณภาพอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครอง มีความสมเหตุสมผล และเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย รวมทั้งสามารถจะปกป้องคุ้มครองประโยชน์เอกชนและประโยชน์ของรัฐได้ในเวลาเดียวกัน จึงต้องมีระบบการถ่วงดุลการปฏิบัติงานของตุลาการ ซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้น ได้นำหลักการนี้ มาใช้วิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยด้วยเช่นกัน โดยกำหนดให้มีตุลาการอีกคนหนึ่งที่ไม่ได้เป็นองคค์ณะ เรียกว่า “ตุลาการผู้แถลงคดี” มีหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริงข้อกฎหมาย และความเห็นตนในการวินิจฉัยคดีเสนอองคค์ณะ<sup>30</sup> การทำหน้าที่ดังกล่าวของตุลาการผู้แถลงคดีเรียกได้ว่าเป็นระบบการถ่วงดุลสามฝ่ายในกระบวนการพิจารณาระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และองคค์ณะพิจารณาพิพากษา กล่าวคือ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการแสวงหา และรวบรวมข้อเท็จจริง สำหรับในส่วนการตัดสินใจขององคค์

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 58.

คณะก่อนที่องค์คณะจะลงมติวินิจฉัย ตุลาการผู้แถลงคดีจะทำหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และเสนอความเห็นตนในการวินิจฉัยคดีนั้นต่อองค์คณะด้วย ซึ่งแม้ว่าคำตัดสินขององค์คณะเท่านั้นที่จะถือเป็นคำพิพากษา แต่การให้มีระบบการเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีต่อองค์คณะเช่นนี้ก็เพื่อเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์คณะ โดยเป็นหลักประกันที่จะทำให้การใช้อำนาจตัดสินคดีขององค์คณะ มีความรอบคอบและถูกต้องมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพราะหากองค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ โดยหลักก็จะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่หนักแน่นและน่าเชื่อถือมากกว่า เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาขององค์คณะและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่กันเสมอ<sup>31</sup>

มาตรา 58 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ก่อนวันนั่งพิจารณาคดี ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนส่งมอบสำนวนคดีให้ผู้แถลงคดีปกครองพิจารณา และให้ผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้นเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา และให้มีชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดีนั้น และให้มีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาและในการประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาคดีนั้นได้ แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในการวินิจฉัยคดีนั้น

#### 1) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดี

อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี เป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดี<sup>32</sup> โดยจะต้องแต่งตั้งจากตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งในศาลนั้น ซึ่งมีใช้ตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น และในกรณีศาลปกครองสูงสุดนั้นจะแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นก็ได้<sup>33</sup>

(ก) การแต่งตั้ง ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น แล้วแต่กรณี จะเป็นผู้ออกประกาศแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดหรือในศาลปกครองชั้นต้น โดยจะต้องกำหนดระยะเวลาการทำงานที่ไว้นั้นแน่นอนว่าจะให้ปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่เมื่อใด และสิ้นสุดเมื่อใด โดยนับนี้ตุลาการศาลปกครองจึงหมุนเวียนกันเข้ามาทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดี

ในศาลปกครองสูงสุดโดยปกติจะแต่งตั้งจากตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งอาจเป็นผู้ดำรงตำแหน่งรองประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด หรือจะแต่งตั้งจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นผู้ดำรงตำแหน่งหนึ่งตำแหน่งใดก็ได้ ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นคนหนึ่งอาจได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดและในศาล

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 69 วรรคหก.

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 58 วรรคสาม.

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 58 วรรคสี่.

ปกครองชั้นต้นในขณะที่เดียวกันก็ได้ ซึ่งประธานศาลปกครองสูงสุดจะต้องหารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นนั้น ๆ ก่อนจึงจะแต่งตั้งได้

ถ้าหากตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้นโดยปกติจะแต่งตั้งจากตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งอาจเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น รองอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น หรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้นก็ได้

(ข) การห้ามทำหน้าที่พิจารณาคดีในองค์คณะ ในระหว่างที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด ตุลาการผู้นั้นจะทำหน้าที่ใด ๆ ในองค์คณะเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ เว้นแต่เป็นการทำหน้าที่ของรองประธานศาลปกครองสูงสุด หรือตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น หรือเป็นกรณีที่ได้รับแต่งตั้งเข้าไปทำหน้าที่ตุลาการในองค์คณะแทนตุลาการคนอื่นที่ไม่อาจนั่งพิจารณาคดีหรือทำคำพิพากษาได้เพราะเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ และหลักเกณฑ์เดียวกันนี้ก็ใช้กับตุลาการศาลปกครองชั้นต้นที่ได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองชั้นต้นด้วย

(ค) การทำหน้าที่แทน ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทำให้ตุลาการผู้แถลงคดีไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้วแต่กรณี จะกำหนดให้ตุลาการผู้แถลงคดีคนอื่นปฏิบัติหน้าที่แทนได้

## 2) อำนาจหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดี

ก่อนวันนั่งพิจารณาคดี มาตรา 58 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องส่งมอบสำนวนคดีให้ตุลาการผู้แถลงคดี อันทำให้ตุลาการผู้แถลงคดีมีหน้าที่ดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. รับสำนวนคดีมาจากตุลาการเจ้าของสำนวน
2. จัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นในการวินิจฉัยคดีนั้น
3. เสนอสรุปต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา
4. มาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดี
5. อยู่ร่วมในการพิจารณาและในการประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาคดีนั้นได้ ทุกครั้ง โดยไม่มีสิทธิออกเสียงในการวินิจฉัยคดีนั้น แต่ข้อนี้เป็นสิทธิ ตุลาการผู้แถลงคดีจะอยู่ร่วมในการพิจารณาหรือในการประชุมหรือไม่ก็ได้

6. หากในการนั่งพิจารณาคดีใด ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีเปลี่ยนแปลงไป ตุลาการผู้แถลงคดีต้องจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนขึ้นใหม่เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาเพื่อพิจารณา

อำนาจหน้าที่ดังกล่าวมานี้เป็นอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ตุลาการผู้แถลงคดียังมีหน้าที่ที่กำหนดไว้โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอีก ดังนี้

(1) หน้าที่ทำคำแถลงการณ์<sup>34</sup> คำแถลงการณ์ต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นเรื่องเร่งด่วน เป็นเรื่องที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายไม่ยุ่งยาก หรือเป็นคำแถลงการณ์ในคำขอตามวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาแทนคำแถลงการณ์เป็นหนังสือก็ได้ แต่ต้องหารือกับประธานศาลปกครองสูงสุด และตุลาการหัวหน้าคณะนั้นในศาลปกครองสูงสุด หรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการหัวหน้าคณะนั้นในศาลปกครองชั้นต้นก่อน แม้จะแถลงด้วยวาจาแต่ก็ต้องทำบันทึกสาระสำคัญคดีไว้ในสำนวนด้วย โดยจะจัดทำก่อน หรือหลังการเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้ แต่ต้องก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง<sup>35</sup>

(2) หน้าที่ชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะ<sup>36</sup> ตุลาการผู้แถลงคดีต้องชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะเพื่อประกอบคำแถลงการณ์เป็นหนังสือที่ได้เสนอไว้แล้วต่อองค์คณะ ในกรณีที่เสนอคำแถลงการณ์เป็นหนังสือ และหากเห็นว่าการแถลงคดีของกลุ่มกรณีทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป และมีผลกระทบต่อคำแถลงการณ์ที่ได้เสนอไว้แล้ว ตุลาการผู้แถลงคดีจะจัดทำคำแถลงการณ์ใหม่เพื่อเสนอองค์คณะพิจารณาในวันอื่นก็ได้

การดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับหน้าที่ของตุลาการผู้แถลงคดีนี้ อาจได้รับการยกเว้นได้ในคดีบางประเภทซึ่งกำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด<sup>37</sup> เช่น กรณีคดีปกครองที่โอนมาจากเรื่องร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>38</sup> เป็นต้น

<sup>34</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 63.

<sup>35</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การย้ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจ ให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. 2544 ข้อ 13.

<sup>36</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 88.

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 58 วรรคหก.

<sup>38</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีปกครองที่โอนมาจากเรื่องร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2544, ข้อ 7 วรรคสอง.

การกำหนดกระบวนการในเรื่องตุลาการผู้แถลงคดีไว้เช่นนี้ก็เพื่อสร้างวิธีการถ่วงดุลความคิดเห็นในคดีระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวนกับตุลาการผู้แถลงคดี โดยองค์คณะพิจารณาพิพากษาจะรับฟังความเห็นของทั้งสองฝ่ายประกอบกันก่อนพิพากษา ซึ่งเป็นวิธีการที่จะให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีมากยิ่งขึ้น

โดยสรุปแล้ว องค์ประกอบของบุคคลในศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองประกอบไปด้วยตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และตุลาการในองค์คณะ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะทำหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานและข้อเท็จจริง ตุลาการผู้แถลงคดีจะมีหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีในเบื้องต้น โดยอาศัยพยานหลักฐานที่ตุลาการเจ้าของสำนวนรวบรวมไว้ และตุลาการทุกคน ในองค์คณะจะทำหน้าที่วินิจฉัยในขั้นสุดท้ายโดยรับฟังความเห็นจากตุลาการเจ้าของสำนวนและตุลาการผู้แถลงคดีประกอบกัน

สำหรับการนำหลักการเรื่องตุลาการผู้แถลงคดีมาใช้ในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศไทยนั้น ข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่าการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว และวรรคสองบัญญัติว่า คำแถลงการณ์ตามข้อนี้จะกระทำด้วยวาจา ก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า กฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ถ้าเป็นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์โดยตุลาการผู้แถลงคดีเสมอ แต่คำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76<sup>39</sup> ที่กฎหมายกำหนดว่าจะมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีหรือไม่ก็ได้ การที่กฎหมายกำหนดให้การทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์เสมอ ก็เนื่องมาจากหลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่สันนิษฐานว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกมานั้นชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับใช้โดยทันทีจนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน เพราะฉะนั้น ในกรณีที่ศาล มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

<sup>39</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“คำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ให้กระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีเว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ในกรณีดังกล่าวคำแถลงการณ์นั้นจะกระทำ ด้วยวาจาก็ได้.”

ผลของคำสั่งทุเลาการบังคับทำให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นระงับการบังคับใช้เป็นการชั่วคราว ซึ่งถือเป็นการขัดกับหลักที่ว่า กฎหรือคำสั่ง ทางปกครองนั้นมีผลบังคับผูกพันโดยทันที ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีการแถลงการณ์เพื่อเป็นการถ่วงดุลการทำคำสั่งของศาลให้มีความรอบคอบมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ มีผลเป็นการระงับการดำเนินงานของฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกผ่านทางกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ศาลปกครองยังรวบรวมข้อเท็จจริงแห่งคดีไม่ครบถ้วน การใช้อำนาจศาลปกครองมีคำสั่งในเชิงยับยั้งการดำเนินงานของฝ่ายปกครองจึงต้องอาศัยการใช้ดุลพินิจที่ละเอียดรอบคอบ มีการควบคุมตรวจสอบถ่วงดุลอีกชั้นหนึ่งผ่านทางตุลาการผู้แถลงคดี ส่วนมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายอย่างอื่น ผลของมาตรการที่ศาลกำหนดให้มีขึ้นนั้นมิได้ไปกระทบกับกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เช่น ฟ้องขอให้ชำระหนี้ตามสัญญาทางปกครอง และขอให้ศาลมีคำสั่งให้อายัดเงินในบัญชี หรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราว หากศาล มีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ผลของคำสั่งก็ไม่ได้กระทบต่อกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ที่กฎหมายสันนิษฐานว่าชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณา ของศาลในการกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว จึงไม่จำเป็นต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้

จากหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ หลักการตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดี และจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำหลักการเรื่องตุลาการผู้แถลงคดีมาใช้ในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศไทย เห็นว่า แม้กฎหมายกำหนดให้กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยองค์กรนั้น แต่การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรนั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการรวบรวมข้อเท็จจริงผ่านกระบวนการไต่สวนไม่ว่าจะโดยวิธีการให้คู่กรณียื่นเอกสารชี้แจง ได้แย้งแสดงพยานหลักฐานกันเป็นลายลักษณ์อักษร หรือการเรียกให้คู่กรณีมาให้ถ้อยคำต่อศาล โดยหลังจากตุลาการเจ้าของสำนวนได้รวบรวมข้อเท็จจริงจนครบถ้วนแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจึงจะเสนอความเห็นเบื้องต้นต่อองค์กร<sup>40</sup> ดังเช่นกระบวนการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งหรือคำพิพากษา ตามกระบวนการปกติ และจะมีการรวบรวมสำนวน และความเห็นดังกล่าวส่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์ จากนั้น เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีทำคำแถลงการณ์เสร็จแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะ จะนัดประชุมปรึกษาองค์กรเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองต่อไป ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้มีความซับซ้อน ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถ

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 57.

พิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว เนื่องจากกระบวนการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้ยุ่งยากน้อยไปกว่ากระบวนการพิจารณาปกติแต่อย่างใด ซึ่งบางครั้งกินเวลานานหลายสัปดาห์ หรือกระทั่งเป็นเดือนด้วยเหตุนี้ จึงทำให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์เดิม ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองในระยะเวลาที่รวดเร็ว เพื่อมิให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดีนั้นมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือกระทบต่อสถานะของสิทธิ กล่าวโดยสรุปคือ เห็นว่า สาเหตุสำคัญที่ทำให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองต้องผ่านการตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดีก็เนื่องจากศาลปกครองไทยยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองอย่างเคร่งครัด และผลจากการนี้ทำให้มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีขั้นตอนที่ซับซ้อนไม่แตกต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีตามปกติ อันเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

5.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหากับความล่าช้าอันเกิดจากการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยตุลาการผู้แถลงคดี

วัตถุประสงค์หลักในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของคู่กรณีอันเนื่องมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ล่าช้าและใช้เวลาค่อนข้างยาวนาน หากศาลไม่กำหนดให้ทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ก็จะทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นยังคงมีผลบังคับต่อไปตามหลักการที่ว่า การฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น อันมีที่มาจากหลักกฎหมายสำคัญ 2 หลัก<sup>41</sup> คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครอง (La séparation des autorités administratives et la juridiction administrative) และหลักการเกี่ยวกับลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่สำคัญ คือ การเป็นคำสั่งที่สามารถใช้บังคับได้ทันที (La décision exécutoire) ฝ่ายปกครองจึงสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับผู้ฟ้องคดี เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของฝ่ายปกครองก็อาจสร้างความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีได้ ซึ่งหากความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับนั้น เป็นความเสียหายที่มีความรุนแรง จนกระทั่ง แม้มีคำพิพากษาที่ตัดสินให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดีนั้น ก็ไม่สามารถเยียวยาหรือแก้ไขให้ผู้ฟ้องคดีกลับสู่สถานะเดิมได้ ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้นมีผลเฉพาะในทางทฤษฎีเท่านั้น แต่ไม่สามารถเยียวยาและคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้จริงในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตามแม้ปัจจุบันจะมีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ แต่ในความเป็นจริงยัง

<sup>41</sup> มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (รายงานผลการวิจัย) (น. 52-53). เล่มเดิม.

ปรากฏว่า กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น ยังคงกำหนดให้มีกระบวนการในการพิจารณา ที่ไม่แตกต่างไปจากการพิจารณาคดีหลัก ซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่า ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาอยู่ โดยจากการศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยเฉพาะมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองพบว่า กระบวนการในการพิจารณาที่สำคัญที่ถอดแบบมาจากกระบวนการพิจารณาคดีหลักนั้น ได้แก่ การตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งเห็นว่า เป็นกระบวนการ ที่สร้างขึ้นตอนที่ไม่ว่าจะเป็นในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เนื่องจาก การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น แท้จริงแล้วเป็นเพียงมาตรการหนึ่งที่ศาลนำมาใช้ในระหว่างการพิจารณาคดี

นอกจากหลักการตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดีแล้ว ยังมีหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาคดีปกครองที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ เป็นวิธีพิจารณาที่เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็ว โดยวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเรียบง่ายนั้น เห็นได้จากการดำเนินคดีปกครองซึ่งคู่กรณีจะดำเนินการด้วยตนเองหรือจะมอบอำนาจให้ทนายความดำเนินการแทนก็ได้<sup>42</sup> การไม่มีบทบัญญัติบังคับให้คู่กรณีต้องแต่งตั้งทนายความเพื่อดำเนินการในศาลนั้น ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะพิเศษซึ่งแตกต่างจากระบบวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ การนำระบบการไต่สวนมาใช้ในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เนื่องจากลักษณะคดีปกครองเป็นคดีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และพยานหลักฐานส่วนใหญ่ของคดีอยู่ในความควบคุมของรัฐ ซึ่งอาจทำให้เอกชนเสียเปรียบ ดังนั้น การดำเนินการทางคดีปกครองส่วนใหญ่จึงกำหนดให้ศาลมีบทบาทสำคัญ ทั้งในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการควบคุมกระบวนการพิจารณาในคดีปกครอง คู่กรณีจึงไม่จำเป็นต้องมีทนายความในการช่วยเหลือในการดำเนินคดี ดังเช่นในคดีแพ่งหรือคดีอาญา นอกจากนั้นกฎหมายยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีเพื่อให้ความสะดวกแก่ประชาชนไว้หลายประการ เช่น กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของคำฟ้องไว้ โดยคู่กรณีอาจยื่นคำฟ้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองหรืออาจยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้<sup>43</sup> และหากคำฟ้องที่ยื่นมา มีรายการไม่ครบถ้วนหรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ สำนักงานศาลปกครองหรือตุลาการก็จะแนะนำหรือส่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องให้ถูกต้องได้แล้วแต่กรณี<sup>44</sup> และการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้นจะยึดหลักประหยัด กล่าวคือ โดยหลักแล้วการฟ้องคดีจะไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่เป็นการฟ้องคดีขอให้สั่งให้ชำระเงินหรือส่งมอบ

<sup>42</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 45 วรรคห้า.

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 46.

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 45 วรรคสอง.

ทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>45</sup> นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดียังมีสิทธิยื่นฟ้องคดีโดยขอยกเว้น ค่าธรรมเนียมศาลได้อีกด้วย<sup>46</sup>

สำหรับสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเร็ว ก็เนื่องจากเหตุผลที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ การปฏิเสธความยุติธรรม” (Justice delayed is justice denied) เพราะก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่คู่กรณี การดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงต้องดำเนินไปภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควร และเนื่องจากคู่พิพาทในคดีปกครองฝ่ายหนึ่งคือหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ต้องดำเนินกิจการเพื่อส่วนรวม ดังนั้น จึงต้องคำนึงถึงบริการสาธารณะที่จะต้องต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก นอกจากนี้ คดีปกครองส่วนใหญ่มีต้นเหตุมาจากการกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งทางปกครอง ซึ่งลักษณะสำคัญประการหนึ่งของคำสั่งทางปกครองคือ คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับทันทีที่มีการแจ้งไปยังผู้รับคำสั่งดังกล่าว<sup>47</sup> โดยไม่คำนึงว่าผู้รับคำสั่งจะได้ทราบเนื้อหาในคำสั่งหรือไม่ คำสั่งทางปกครองก็เกิดขึ้น และมีผลในทางกฎหมายใช้ยับยั้งบุคคลผู้รับแจ้งได้แล้ว ประกอบกับผลทางกฎหมายของเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองยอมรับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองไปได้เอง ตามที่บัญญัติของกฎหมายได้รองรับไว้ โดยที่ไม่ต้องมาใช้อำนาจศาล ซึ่งเท่ากับมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายอยู่ จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลเป็นอย่างอื่น กรณีจึงเป็นหน้าที่ของเอกชนที่จะเป็นผู้ฟ้องฝ่ายปกครอง โดยอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว อีกทั้งข้อ 69 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังบัญญัติ ให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ด้วยเหตุนี้ หากศาลปกครองพิจารณาคดีล่าช้า และปรากฏว่าในที่สุดแล้วศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ถูกนำมาฟ้องคดี กรณีจะกลายเป็นว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตั้งแต่ต้น อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สิทธิและหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ศาลปกครองจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยความรวดเร็ว เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชนชนไปพร้อมกัน

จากการศึกษาความสำคัญของการพิจารณาคดีปกครองโดยมีตุลาการผู้แถลงคดีทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลการทำหน้าที่ของตุลาการองค์คณะ ประกอบกับหลักวิธีพิจารณาที่

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 45 วรรคสี่.

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 45/1.

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 42 วรรคหนึ่ง.

เรียบง่าย ประหยัด และรวดเร็วแล้ว เห็นว่า หลักการทั้งสองประการมีความสำคัญมิได้ยิ่งหย่อนไปกว่ากันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหลัก แต่สำหรับการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง แม้การตรวจสอบถ่วงดุลโดยตุลาการผู้แถลงคดีจะถูกกำหนดให้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง โดยการให้ตุลาการผู้แถลงคดีทำการทบทวนคำสั่งขององค์คณะให้มีความละเอียดรอบคอบมากขึ้นกว่าเดิมก็ตาม แต่โดยที่การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นมาตรการที่เรียกว่า วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา มิใช่การพิจารณาในประเด็นหลักแห่งคดี ซึ่งกรณีอาจมีการเปลี่ยนแปลงผลของคำสั่งได้ไม่ว่าโดยการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด หรือโดยการมีคำพิพากษาของศาลปกครองที่มีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ประกอบกับมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนี้เป็นมาตรการที่มีขึ้นเพื่อเยียวยาความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่บุคคล ผู้ตกอยู่ใต้บังคับของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้ทันทั่วถึง การพิจารณากำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจึงมีระยะเวลาเป็นสาระสำคัญ ซึ่งแต่เดิมในประเทศฝรั่งเศส ก็เคยประสบปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าของกระบวนการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาก่อนที่จะได้รับการปรับปรุงแก้ไขในภายหลัง โดยในประเทศฝรั่งเศสนั้น เห็นว่าปัญหาความล่าช้าในการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามคำหรือคำสั่งทางปกครองเกิดจากกระบวนการพิจารณาซับซ้อนเกินไป ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถพิจารณาได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว เนื่องจากกระบวนการเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้ยุ่งยากน้อยไปกว่ากระบวนการวิธีพิจารณาปกติแต่อย่างใด อีกทั้งในประเทศเยอรมนีเองก็ให้ความสำคัญกับระยะเวลาในการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเช่นกัน โดยประเทศเยอรมนีเห็นว่า การให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการต้องมีผลบังคับในทางปฏิบัติ กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองของศาลจะต้องสามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนให้ประชาชนได้อย่างทันทั่วถึง ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้กลายเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้การให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ และบ่อยครั้งที่คำวินิจฉัยของศาลใช้เวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณานานจนเกินไป ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างเต็มที่หรือไม่อาจคุ้มครองได้เลยด้วยเหตุนี้ศาลจึงพยายามหามาตรการที่จะเข้าไปแทรกแซงการดำเนินงานของรัฐก่อนที่การกระทำใด ๆ ของรัฐนั้น จะสร้างความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ให้กับผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองจึงได้กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือมาตรการ บางประการที่มีผลเป็นการป้องกันความเสียหาย จากการกระทำของฝ่ายปกครองที่จะก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลจนไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพตาม

มาตรา 19 วรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน จึงหมายถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจะต้องเหมาะสมกับเวลาหรือในเวลาที่ถูกต้องด้วย หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์การตุลาการจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิในสภาพความเป็นจริง

ด้วยเหตุนี้ สำหรับประเด็นปัญหาความล่าช้าอันเกิดจากการตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยตุลาการผู้แถลงคดีนั้น จึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนี้ คือ ตามข้อ 72 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการ ผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว เห็นว่าควรแก้ไขโดยการตัดถ้อยคำของบทบัญญัติที่ว่า “หลังจากตุลาการ ผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว” ออก และสำหรับวรรคสองซึ่งบัญญัติว่า “คำแถลงการณ์ตามข้อนี้ จะกระทำด้วยวาจาก็ได้” นั้น ควรแก้ไขโดยการตัดถ้อยคำดังกล่าวออกทั้งวรรค อันจะมีผลให้การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ต้องผ่านการตรวจสอบกลับกรอง โดยตุลาการผู้แถลงคดีอีก โดยจะมีผลดีให้เกิดความรวดเร็วในการพิจารณาทำคำสั่งมากยิ่งขึ้น และจะเป็นการคุ้มครองสถานภาพของสิทธิของเอกชนผู้อยู่ใต้บังคับของกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่กรณีมิได้เป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารแต่อย่างใด เนื่องจากกระบวนการพิจารณา คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเท่านั้น