

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ และวิธีพิจารณาคดีปกครอง

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายมหาชนและเป็นกฎหมายที่รัฐจัดระบบการบริการสาธารณะ (Public Service) ให้แก่ประชาชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ในการพิจารณาในชั้นท้ายสุดผู้ที่มีอำนาจจะพิจารณาว่าการกระทำหรือการดำเนินการของฝ่ายปกครอง (Administration) เป็นการคุ้มครองหรือมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ในระบบนิติรัฐ ก็คือองค์กรตุลาการ (Judicial Organization) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “ศาลปกครอง” องค์กรนี้จึงเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญที่สุดและใช้ดุลพินิจ (Discretion) ในการวางหลักเกี่ยวกับบริการสาธารณะให้ชัดเจนยิ่งขึ้นและเหมาะสมตามยุคสมัยต่อไป ในบทนี้จะศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการบริการสาธารณะและวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยแบ่งออกเป็น 6 ประเด็น ได้แก่ 2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการบริการสาธารณะของประเทศไทย 2.2 แนวคิดและทฤษฎีการบริการสาธารณะตามกฎหมายฝรั่งเศส 2.3 หลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย 2.4 หลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส 2.5 หลักการและทฤษฎีของวิธีพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ 2.6 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทย ดังนี้

#### 2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการบริการสาธารณะของประเทศไทย

ภารกิจของรัฐ (Function of State) กับบริการสาธารณะ<sup>1</sup> ที่ต้องจัดทำขึ้น เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยรวม (Public Interest) ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่จัดระบบสวัสดิการสังคม ให้แก่ประชาชนในสังคม รักษาความสงบเรียบร้อย รวมถึงการบริการทางสังคมและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมเพื่อลดปัญหาความเหลื่อมล้ำ ซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องจัดให้มีคุณภาพ มีความเหมาะสม มีความเป็นธรรม และเกิดประสิทธิภาพสูงสุด หน้าที่หลักของฝ่ายปกครอง (Administration) ในแง่มุมที่เกี่ยวข้องทางกฎหมายปกครอง คือการจัดทำกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์

<sup>1</sup> สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2554). *หลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 195-197.

เพื่อประโยชน์สาธารณะ มิใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชนรายหนึ่งรายใด ซึ่งกิจกรรมดังกล่าวก็คือ “การบริการสาธารณะ”<sup>2</sup>

### 2.1.1 ความหมายของการบริการสาธารณะ<sup>3</sup>

“การบริการสาธารณะ” (Public Service) หมายถึง กิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจการหรืออยู่ในการควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน<sup>4</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่ดำเนินการจัดทำขึ้นโดยบุคคลในกฎหมายมหาชนหรือโดยเอกชนทำหน้าที่บริการสาธารณะ (service public) ซึ่งฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจในการกำกับดูแลและอยู่ภายใต้ระบบพิเศษ แต่ไม่ได้เป็นถ้อยคำที่อาจถูกนิยามไว้ อย่างตายตัวในกฎหมาย อย่างเช่น “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” (Public interest) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้กำหนดคำนิยาม “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” หมายความว่าประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำบริการสาธารณะหรือการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากการดำเนินการหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม หรือสนับสนุนแก่ประชาชนส่วนรวม หรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้น

ทั้งนี้ บริการสาธารณะแบ่งออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

1) บริการสาธารณะปกครอง (Administrative Public Service) คือ กิจกรรมที่เป็นงานในหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง (Administrative agencies) โดยสภาพจะต้องจัดทำเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยรวม ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องการดูแลความปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชน ซึ่งรัฐหรือฝ่ายปกครองจัดทำให้ประชาชน โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน นอกจากนี้เนื้อหาของบริการสาธารณะทางปกครองจะเป็นเรื่องที่เป็นหน้าที่เฉพาะของหน่วยงานทางปกครองที่ต้องอาศัยเทคนิคพิเศษ และอำนาจพิเศษของหน่วยงานทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะตามกฎหมายมหาชนด้วย ดังนั้น การบริการสาธารณะประเภทนี้เอกชนหรือองค์กรอื่น จึงไม่สามารถเข้ามาดำเนินการแทนหน่วยงานทางปกครองได้ เช่น การป้องกันประเทศ กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบภายใน การสาธารณสุข การอำนวยความสะดวก การต่างประเทศ และการคลัง เป็นต้น

<sup>2</sup> ประยูร กาญจนกุล, (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 108.

<sup>3</sup> กรพจน์ อัครวินวิจิตร, (2559). *หลักนิติธรรมกับการบริการสาธารณะของรัฐ*. เอกสารวิจัยส่วนบุคคล หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 4. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 5.

<sup>4</sup> ประยูร กาญจนกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 108.

2) บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม (Industrial and Commercial Public Services) คือ บริการสาธารณะที่เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับเช่นกิจการของเอกชนหรือวิสาหกิจเอกชน ซึ่งมีความแตกต่างกับบริการสาธารณะทางปกครองอยู่ด้วยกัน 4 ประการ<sup>5</sup> คือ

2.1) วัตถุประสงค์ บริการสาธารณะทางปกครองจะมีวัตถุประสงค์แห่งการบริการหลักคือ เพื่อสนองความต้องการของประชาชน โดยรวม (Public interest) ในประเทศแต่เพียงอย่างเดียว ส่วนการบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมนั้น มีวัตถุประสงค์แห่งการบริการหลักคือ ด้านเศรษฐกิจเหมือนกับวิสาหกิจเอกชน คือ เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับดังเช่นกิจการของเอกชน

2.2) วิธีปฏิบัติงาน บริการสาธารณะทางปกครองจะมีวิธีปฏิบัติงานที่รัฐหรือฝ่ายปกครองสร้างขึ้นมาเป็นแบบเดียวกันมีระบบบังคับบัญชาซึ่งใช้กับผู้ปฏิบัติงานทุกคน ในขณะที่บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมจะมีวิธีปฏิบัติงานที่สร้างขึ้นมาจาก เป็นข้อที่มีลักษณะแตกต่างไปจากการบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวและเหมาะสมในการดำเนินการ

2.3) แหล่งที่มาของเงินทุน บริการสาธารณะทางปกครองจะมีแหล่งที่มาของเงินทุนที่ได้รับจากรัฐแต่เพียงอย่างเดียว และรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบเงินทุนทั้งหมดที่นำมาใช้จ่ายในการดำเนินการกิจกรรมต่าง ๆ ส่วนบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมนั้น แหล่งรายได้ส่วนใหญ่จะมาจากการบริการของผู้ใช้บริการที่จ่ายค่าตอบแทน

2.4) ผู้ใช้บริการ สถานภาพของผู้ใช้บริการสาธารณะทางปกครอง จะมีกฎข้อบังคับเป็นการกำหนดทั้งหมด ซึ่งรวมถึงแต่การกำหนดองค์กร การจัดองค์กรและการปฏิบัติงาน ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการสาธารณะประเภทนี้ จึงมีลักษณะเป็นนิติกรรมที่มีเงื่อนไขและไม่เท่าเทียมหรือเสมอภาคกัน ในขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการของบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมจะมีลักษณะเสมอภาคกัน เพราะมีสัญญาตามกฎหมายเอกชนเป็นตัวกำหนด

3) บริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม (Social and Cultural Public Services) เช่น การศึกษา การฝึกอบรม การวิจัย การทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม การแสดงนาฏศิลป์ การกีฬา ฯลฯ กล่าวคือ บริการสาธารณะที่ไม่มุ่งเน้นการแสวงหากำไร เป็นการให้บริการทางสังคมและวัฒนธรรม ต้องการความอิสระคล่องตัวในการทำงาน

<sup>5</sup> กรพจน์ อัครวินิจิตร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 6.

การบริการสาธารณะ เป็นการดำเนินการของรัฐหรือฝ่ายปกครองในกิจการที่อยู่ใน การกำกับดูแลของรัฐ หรือในความอำนาจหน้าที่จัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยรวม ทั้งด้านการศึกษา การทำงาน สุขภาพอนามัย การมีรายได้ รวมถึงการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และการบริการทางสังคม โดยรัฐหรือฝ่ายปกครองต้องดำเนินการให้มีคุณภาพ มีความเหมาะสม เกิดประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อประชาชนในสังคมได้รับความจำเป็นขั้นพื้นฐาน ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น และสามารถพึ่งพาตนเองได้ อย่างเหมาะสม และเป็นธรรม อันจะเป็นการช่วยลดความเหลื่อมล้ำ ของสังคมและรายได้ของประชาชนในสังคม รวมถึงทำให้เศรษฐกิจดีขึ้น เมื่อผู้มีรายได้น้อยหรือ ผู้ด้อยโอกาสในสังคมสามารถเข้าถึงการบริการสาธารณะต่าง ๆ ได้อย่างทั่วถึง ก็จะทำให้บุคคลเหล่านั้น สามารถพัฒนาตนเองให้เจริญเติบโตเป็นทรัพยากรของชาติที่มีคุณภาพต่อไป<sup>6</sup>

### 2.1.2 หลักที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ

การบริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดหรือบริการประเภทใดย่อมอยู่ภายใต้ หลักเกณฑ์พื้นฐานทั่วไปเดียวกัน ซึ่งคล้ายกับหลักทั่วไปของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาสถานภาพการบริการสาธารณะดังกล่าว โดยอาจกล่าวได้ว่า การบริการสาธารณะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานที่สำคัญ ดังนี้

#### 1) หลักความเสมอภาคของการบริการสาธารณะ (Principle of Equal)<sup>7</sup>

หลักความเสมอภาคของการบริการสาธารณะเป็นหลักการที่สำคัญประการแรกในการจัดทำ บริการสาธารณะ ทั้งนี้เนื่องจากการที่รัฐหรือฝ่ายปกครองเข้ามาจัดการ ดำเนินการ หรือกิจกรรมต่าง ๆ หรือจัดทำบริการสาธารณะนั้น รัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ ของผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของสังคมและประชาชน โดยรวม กิจการใดที่รัฐจัดทำเพื่อผู้ใดผู้หนึ่ง โดยเฉพาะ จะไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ เนื่องจาก ประชาชนทุกคนในสังคมย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะ อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน เช่น การให้บริการจัดหางาน หรือรับสมัครงานแก่ประชาชน วัตถุประสงค์คือรัฐต้องให้บริการสาธารณะ โดยเท่าเทียมเสมอภาคกัน รัฐต้องวางตัวเป็นกลาง จะเลือกปฏิบัติให้แก่ผู้นับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่ง หรือสีผิว หรือเพศหนึ่งเพศใดมิได้ เพราะจะขัดกับ หลักการความเสมอภาค ประชาชนทุกคนจึงย่อมมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน โดยผู้ใช้บริการสาธารณะทางปกครองย่อมอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายหรือระเบียบที่ฝ่ายปกครอง กำหนดไว้ และในบางครั้งอาจเป็นการบังคับหรือกำหนดให้ผู้ใช้บริการสาธารณะต้องถูกบังคับหรือ ถูกกำหนดฝ่ายเดียว ส่วนผู้ใช้บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมมีความสัมพันธ์

<sup>6</sup> กรพจน์ อัครวินวิจิตร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 6-7.

<sup>7</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 28). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 79.

ตามกฎหมายเอกชน ผู้ใช้บริการดังกล่าวจึงอยู่ภายใต้บังคับการตัดสินใจฝ่ายเดียวของผู้ให้บริการ ที่อาจมีการขึ้นราคาค่าใช้บริการ หรือค่าตอบแทนที่สูงเกินไปได้

## 2) หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ (Principle of Continuous)

หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ หมายความว่า บริการสาธารณะต้องไม่หยุดนิ่ง หลักการนี้สะท้อนให้เห็นหลักการที่กำหนดในกฎหมายปกครองด้านต่าง ๆ<sup>8</sup> เนื่องจากการดำเนิน บริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะ หยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ประเทศชาติจะเสียหาย ทำให้ต้องมีความต่อเนื่องตลอดเวลาจะหยุดชะงักลงมิได้ เช่น การไฟฟ้า จะมีการนัดหยุดงานเพื่อเรียกร้องเงินเดือน โดยไม่ยอมจ่ายไฟฟ้าให้แก่ท้องถิ่นย่อมทำไม่ได้ เพราะทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนในท้องถิ่นนั้น ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย นอกจากนี้ สัญญาทางปกครองก็มีความเกี่ยวเนื่องกับหลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ มีผลกระทบต่อ กล่าวคือ เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ได้รับ มอบหมายจากฝ่ายปกครองที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ แต่ไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ ตามปกติ ฝ่ายปกครองอาจเปลี่ยนแปลงได้ เนื่องจากหลักสำคัญคือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครอง ก็จะเข้าดำเนินการแทนคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเองเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะนั้น หรือหากเป็นกรณีที่เอกชนต้องรับภาระมากขึ้น ฝ่ายปกครองก็อาจต้องเข้าไปร่วมรับภาระกับฝ่ายเอกชน เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะด้วยเช่นเดียวกัน

หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ เป็นพื้นฐานแนวความคิดของกฎหมายหลาย ๆ เรื่อง หลักนี้ทำให้หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็น เพื่อรักษา ความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะไม่ให้หยุดชะงักลง ซึ่งมีผลในทางกฎหมายมหาชน เช่น

2.1) ความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะต่อการปฏิบัติราชการ ทำให้เกิดความต่อเนื่อง ในหน่วยงานของรัฐการรักษาราชการแทน กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่มีเหตุไม่อาจ ปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง จะต้องมิใช่เจ้าหน้าที่อื่นมาปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้รักษาราชการแทน

2.2) ความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะต่อบุคลากรภาครัฐ ห้ามมิให้ข้าราชการ ลูกจ้าง ของส่วนราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจนัดหยุดงาน นอกจากนี้ ภายใต้หลักความต่อเนื่องของ บริการสาธารณะยังมีผลต่อการลาออกจากราชการของข้าราชการ หรือลาออกจางานของลูกจ้างของ ส่วนราชการหรือของพนักงานรัฐวิสาหกิจ โดยหลักนี้มีผลให้การลาออกของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

<sup>8</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2552). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 354.

(State official) จะมีผลต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาแล้วเท่านั้น ระหว่างที่ยังไม่ได้รับอนุมัติ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นยังคงมีหน้าที่ในการปฏิบัติงานอยู่

2.3) ความต่อเนื่องของบริการสาธารณะยังมีผลต่อระบบสัญญาทางปกครอง ทำให้เกิดหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากกฎหมายแพ่ง

หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะจึงมีความจำเป็นต้องมีความต่อเนื่องตลอดเวลา หากหยุดดำเนินการ หรือหยุดชะงักลง ประชาชนจะได้รับความเดือนร้อนเสียหาย และความสงบเรียบร้อยของสังคมอาจจะได้รับผลกระทบกระเทือนหรือกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ

3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงของบริการสาธารณะ (Principle of Adaptation)<sup>9</sup>

บริการสาธารณะที่ดีต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ทันสมัยกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมถึงต้องปรับปรุงให้เข้ากับความต้องการของประชาชนส่วนรวมด้วย หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะไม่ได้ชัดเจนอย่างเดียวกับหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะหรือหลักความเสมอภาคที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงมีหลักเกณฑ์เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองว่า “โดยสภาพการจัดทำบริการสาธารณะทั่วไปมีวัตถุประสงค์ในการตอบสนองความต้องการของประชาชน เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่มีความต้องการเปลี่ยนแปลงไป การบริการสาธารณะก็ย่อมได้รับการเปลี่ยนแปลงตามความต้องการไปด้วย”<sup>10</sup>

บริการสาธารณะจึงต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงพัฒนาตลอดเวลาเพื่อให้ทันกับความต้องการของประชาชน และเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็น ซึ่งการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงอาจมีผลใน 4 ระดับ<sup>11</sup> ดังต่อไปนี้

3.1) ฝ่ายปกครองต้องพัฒนาการบริการสาธารณะของตนเองเสมอ วัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการและสร้างความพอใจให้ประชาชน ถ้าการให้บริการไม่มีคุณภาพหรือไม่เพียงพออาจเป็นเหตุให้ประชาชนร้องเรียน จำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนา

<sup>9</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 21.

<sup>10</sup> Guglielmi. *Introduction au droit des services publics*. p. 47-48. อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9. หน้า 21-22.

<sup>11</sup> สันต์ชัย รัตนขวัญ. (2558). *การบริหารกิจการสาธารณะ*. เอกสารประกอบการบรรยาย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา. หน้า 15.

3.2) พนักงานของฝ่ายปกครอง ต้องยอมรับและพัฒนาตัวเองตลอดเวลาในผลที่เกิดขึ้นจากการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง เช่น มีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างองค์กร วิธีการทำงาน มีการโยกย้ายระดับเปลี่ยนงาน เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขให้การดำเนินการที่ดียิ่งขึ้น

3.3) คู่สัญญาทางปกครอง คู่สัญญาหรือฝ่ายเอกชนต้องพร้อมที่จะปรับปรุงพัฒนาบริการสาธารณะที่ทำให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน รัฐมีสิทธิขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้เพื่อการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้ทันสมัย ตอบสนองความต้องการที่เปลี่ยนไปได้

3.4) ผู้ใช้บริการ ต้องยอมรับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาตามยุคสมัย การปรับปรุง แก้ไข เปลี่ยนแปลง ยกเลิก บริการสาธารณะ ต้องยอมรับในการปรับเปลี่ยนราคาค่าบริการ เช่น ขึ้นค่าน้ำ ค่าไฟฟ้า ค่ารถเมล์ รถไฟ เครื่องบิน เป็นต้น

### 2.1.3 มาตรการทางกฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะ<sup>12</sup>

1) นิติกรรมทางปกครองที่มีผลทั่วไป ได้แก่ การวางกฎเกณฑ์ฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มีผลต่อบุคคลอื่นเป็นการทั่วไป นิติกรรมทางปกครองประเภทนี้มีสภาพเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหาร

2) นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะบุคคล ได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะตัวบุคคลหรือเฉพาะเรื่อง เช่น คำสั่งห้าม คำสั่งให้ทำการอนุมัติ การอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น

3) สัญญาทางปกครอง (Administrative Contract) สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือสำคัญของฝ่ายปกครอง ในการที่จะมอบบริการสาธารณะอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองให้แก่เอกชนไปดำเนินการ

## 2.2 แนวคิดและทฤษฎีการบริการสาธารณะตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส

ศาสตราจารย์ ฌ็อง ริเวโร (Jean Rivero, 1910-2001) ได้อธิบายไว้ว่า การใช้อำนาจรัฐเป็นการควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว นอกจากนั้น องค์กรรัฐฝ่ายบริหารใช้อำนาจรัฐเพื่อทำกิจกรรมที่เรียกว่า “การบริการสาธารณะ” ซึ่งได้แก่ การตอบสนองความต้องการของสังคมและปัจเจกชนที่เป็นสมาชิกในสังคมเพื่อให้ได้รับการบริการสาธารณะจากรัฐในเรื่องที่เอกชนหรือวิสาหกิจเอกชนไม่สามารถตอบสนองหรือดำเนินการได้ เช่น การบริการสาธารณะในด้านการให้

<sup>12</sup> สันต์ชัย รัตนขวัญ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 16.

ความคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การรักษาความปลอดภัย การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เป็นต้น<sup>13</sup>

ศาสตราจารย์ Léon Duguit (1859-1928) ได้ให้คำจำกัดความ “บริการสาธารณะ” ไว้ว่าการบริการสาธารณะเป็นส่วนหนึ่งในองค์ประกอบของรัฐ<sup>14</sup>

นอกจากการให้คำจำกัดความคำว่า “การบริการสาธารณะ” ข้างต้นแล้ว ยังได้มีความเห็นของนักวิชาการอีกหลายท่าน รวมถึงมีแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสอีกหลายแนวคำวินิจฉัยที่พยายามสะท้อนให้เห็นถึงความหมายของคำว่า “การบริการสาธารณะ” โดยหลายความเห็นและหลายแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวยังมีความแตกต่างกันและหลายความเห็นเป็นอย่างมาก สาเหตุหนึ่งอาจเนื่องมาจากปัญหาวินิจฉัยเป็นคนละปัญหากันในบางครั้งคำว่า บริการสาธารณะจึงอาจหมายถึงการดำเนินกิจกรรมของหน่วยงานทางปกครอง และในบางครั้งการบริการสาธารณะอาจหมายถึงความถึงฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐ แต่เมื่อพิจารณาความหมาย (Meaning) ในภาพรวมตามแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส อาจเห็นได้ว่าการบริการสาธารณะคือกิจกรรมหรือภารกิจของรัฐหรือฝ่ายปกครองนั่นเอง<sup>15</sup>

ปัจจุบัน ความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” มีความชัดเจนมากขึ้น ศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้วางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความหมายของคำว่า การบริการสาธารณะไว้จำนวนมาก ซึ่งอาจทำให้เข้าใจได้ว่า การบริการสาธารณะคือกิจกรรมของฝ่ายทางปกครองที่จัดทำขึ้นวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และอาจแบ่งแยกองค์ประกอบในการพิจารณาของคำจำกัดความ “การบริการสาธารณะ” ได้ ดังนี้

องค์ประกอบด้านโครงสร้างของบริการสาธารณะ โดยในสาธารณรัฐฝรั่งเศสหมายความถึงฝ่ายปกครองทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น รวมถึงองค์การมหาชน (Établissements Public) และวิสาหกิจมหาชน (Énterprises Publique) ด้วย แต่การให้คำจำกัดความเพียงเท่านี้ อาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจน เนื่องจากวิสาหกิจบางแห่งไม่ได้ดำเนินการในรูปแบบของการบริการสาธารณะ หรือบางแห่งดำเนินการในรูปแบบบริการสาธารณะ และยังรวมถึงบริการสาธารณะบางประเภทที่อาจเป็นการดำเนินการโดยเอกชนก็ได้ ดังนั้น การให้คำจำกัดความความหมายของบริการสาธารณะ

<sup>13</sup> Jean Rivero et Jean Waline. (1996). *Droit administrative*. 16<sup>th</sup> edition. Dalloz, p. 385. อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7-8.

<sup>14</sup> Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel* (Tome 2), Sirey, Paris 1923, p. 54. อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 7-8.

<sup>15</sup> Guy Braiban et Bernard Stim. *Le droit administratif francais*. p. 140. อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 7-8.



โดยพิจารณาจากองค์ประกอบด้าน โครงสร้างจึงต้องพิจารณาถึงการมีส่วนร่วมของฝ่ายปกครอง ในการบริการสาธารณะ หรืออาจกล่าวได้ว่า กิจกรรมที่ของฝ่ายปกครองจึงจะเป็นบริการสาธารณะ ซึ่งได้แก่ บรรดานิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน หรือเป็นการดำเนินการ โดยเอกชน แต่ต้องเป็นกิจการ ที่ฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน โดยฝ่ายปกครองยังคงมีความสัมพันธ์กับ กิจการนั้นอยู่ในสภาพเดียวกับกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการเอง

องค์ประกอบด้าน วัตถุประสงค์ของบริการสาธารณะ ซึ่งแม้กิจการของฝ่ายปกครองจะมีลักษณะ ตามองค์ประกอบด้าน โครงสร้างของบริการสาธารณะก็ตาม การพิจารณาความหมายบริการสาธารณะ ดังกล่าวยังมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์หลักของการดำเนินกิจการหรือกิจกรรมนั้นด้วย โดยกิจการที่ฝ่ายปกครอง ได้จัดทำขึ้นจะต้องเป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นหลักสำคัญ

หลักเกณฑ์ทางเนื้อหาและแนวทางการใช้ของบริการสาธารณะได้แสดงให้เห็นถึงกรอบ ของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายซึ่งเอื้ออำนวยให้นักทฤษฎีนำมาสังเคราะห์ค้นหากฎเกณฑ์ร่วมที่จะนำไปสู่ ระบบกฎหมายทั่วไปของบริการสาธารณะ ในที่สุด ใน ค.ศ. 1930 หลุยส์ โสล์ลอง (Léon Louis Rolland 1841-1912) ได้ศึกษาและสกัดหลักกฎหมายพื้นฐานของบริการสาธารณะทุกประเภทขึ้นมาจนเป็น ที่ยอมรับกันทั่วไปในนามของหลักกฎหมายบริการสาธารณะ: (lois du service public)

หลักกฎหมายเรื่องบริการสาธารณะได้อิงแนวความคิดของ โสล์ลอง หรือที่นิยมเรียกว่า หลักการของโซล์ลอง (lois de ROLLAND) ในการกำหนดเนื้อหาและขอบเขตของกฎหมาย บริการสาธารณะ โดยตัวของหลักกฎหมายเองมีความหลากหลายบางประการอยู่บ้างเกี่ยวกับชื่อ ที่ใช้เรียกหรือเนื้อหา แต่อย่างไรก็ตาม บริการสาธารณะจะประกอบไปด้วยหลักกฎหมายสามหลัก คือ หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ หลักความเสมอภาคภายใต้การบริการสาธารณะ และ หลักการปรับตัวของบริการสาธารณะ

### 2.2.1 หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ<sup>16</sup>

หลักการนี้ถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญที่แสดงถึงลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะเอง ดังคำกล่าวของตุลาการผู้แถลงคดีตาร์ดเคอ (Tardien) ว่า “เป็นหลักการที่เป็นแก่นหรือกล่าวได้ว่า เป็นสาระสำคัญที่สุดที่อธิบายได้ในตัวของบริการสาธารณะเอง (De L'essence même du Service)”<sup>17</sup> หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะนี้วางอยู่บนความคิดที่ว่าบริการเป็นสิ่งที่เป็นหลักประกัน ความต้องการของประชาชนในสังคม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดทำบริการดังกล่าว

<sup>16</sup> ชีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. (2553). *ทฤษฎีบริการสาธารณะในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส: ข้อความคิด แนวทางการใช้ และ ระบบกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: ไทยเอ็กซ์. หน้า 15.

<sup>17</sup> Concl. Sur CE, 7 สิงหาคม 1909, Winkell. อ้างถึงใน ชีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 15.

อย่างต่อเนื่อง มิใช่เป็นครั้งคราวหรือขาดช่วงความต่อเนื่อง ทั้งนี้เพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนที่มีอยู่ตลอดเวลา หากไม่มีจะเกิดภาพ เช่น โรงพยาบาลที่ไม่ยอมรับผู้ป่วยในกรณีฉุกเฉิน เรือบินที่ไม่มีผู้คุม หรืออากาศยานที่ไม่มีสถานีคอยกำกับทิศทาง คงแสดงถึงเหตุผลความจำเป็นของหลักการนี้ได้ดี โดยหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะจึงเป็นหลักกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อแก้ไขการดำเนินงานที่บกพร่อง (Dysfonctionnement) ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (Principe Général du Droit) ตามนัยคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ<sup>18</sup> และได้ถูกยอมรับว่าเป็นหลักการพื้นฐาน (principe fondamental)<sup>19</sup>

สำหรับตุลาการรัฐธรรมนูญ หลักการนี้ถูกสถาปนาขึ้นให้เป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ<sup>20</sup> แม้จะมีปัญหาในทางรูปแบบที่จะรวมหลักการนี้ไว้ในตัวบทรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ความมีศักดิ์กฎหมายทางรัฐธรรมนูญของหลักการนี้ได้ถูกขยายขอบเขตการใช้จนเกิดหลักกฎหมายเรื่องความต่อเนื่องของรัฐหรือชีวิตของชาติ (principe général de continuité de l'Etat ou de la vie nationale)

ตุลาการผู้แถลงคดีกาซีเอ (Gazier) วิจัยหลักกฎหมายดังกล่าวในคำแถลงการณ์ต่อสภาแห่งรัฐ “หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ได้ย้อนกลับมาทำให้ความชัดเจนของข้อความเกี่ยวกับรัฐลดน้อยลง” (Continuité du Service Public Reviendrait à Consacrer la Notion d'Etat à éclipses) อย่างไรก็ดี หลักความต่อเนื่องของรัฐหรือชีวิตของชาตินี้ได้ให้ผลทางกฎหมายหลายประการ<sup>21</sup>

ประการแรก ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับผู้ใช้บริการ (L'usager) ของบริการสาธารณะ หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะก่อให้เกิดภาระหน้าที่ที่จะต้องกำหนดอัตราค่าบริการที่เป็นค่าตอบแทนของบริการสาธารณะ การปฏิเสธที่จะจัดให้มีอัตราค่าบริการดังกล่าวเป็นเหตุให้มีการฟ้องต่อศาลปกครองได้ว่าเป็นการจัดทำบริการสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>22</sup> และในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อผู้ที่มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ หากผู้นั้นไม่สามารถอ้างถึงเหตุผลอื่นที่จำเป็น<sup>23</sup>

<sup>18</sup>CE, Sect., 30 มีนาคม 1979, Secrétaire d'Etat aux universités. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 15.

<sup>19</sup>CE, 13 มิถุนายน 1980, Mme.Bonjean. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 15.

<sup>20</sup>DC., 25 กรกฎาคม 1979, Droit de grève à la radio et à la télévision. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 15.

<sup>21</sup>Concl. sur CE, Ass., 7 กรกฎาคม 1950, Dehaene. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 15.

<sup>22</sup>CE, Ass., 1 เมษายน 1949, Chaveneau. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 16.

<sup>23</sup>CE, 6 พฤศจิกายน 1985, Ministre des transport c/ Compagnie TAT. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 16.

กรณีที่ไม่มีความตกลงกำหนดรายละเอียดของค่าธรรมเนียมหรือบริการสาธารณะไว้ ตุลาการศาลปกครองจะพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปเพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถใช้บริการได้ในราคาที่เหมาะสมโดยทั่วไป<sup>24</sup>

บริการสาธารณะแต่ละประเภทจะมีระดับความต่อเนื่องแตกต่างกันขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และลักษณะของบริการสาธารณะนั้น ๆ ว่ามีความสำคัญมากน้อยกับสังคมเพียงใด

ประการที่สอง ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับคู่สัญญา (cocontractant) ของสัญญาสัมปทาน หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะเรียกร้องต่อผู้รับสัมปทานต้องจัดทำบริการสาธารณะให้เกิดขึ้นจริงโดยสม่ำเสมอ ยกเว้นกรณีเกิดเหตุสุดวิสัย หรือเกิดมีการกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองที่ทำให้ไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้ ในกรณีที่มีเหตุการณ์ไม่อาจคาดหมายเกิดขึ้น (อุปสรรคที่คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่อาจคาดหมายได้) (Imprévision)<sup>25</sup> ทำให้ผู้รับสัมปทานดำเนินการตามที่ตกลงไว้ในสัญญาได้ยากหรือแทบจะไม่สามารถดำเนินการตามข้อตกลงได้เลย นอกจากนี้ จะเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นอย่างมากหรือจะต้องขาดทุนล้มละลาย คู่สัญญาฝ่ายปกครองจะต้องให้ค่าชดเชยให้การสนับสนุนผู้รับสัมปทานให้มีดุลยภาพทางการเงินเพื่อจัดทำบริการดังกล่าวแทนอย่างต่อเนื่องต่อไปตามหลักการนี้<sup>26</sup>

ประการสุดท้าย ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับฝ่ายปกครองผู้จัดทำบริการสาธารณะ (Agents des Services Publics) ในกรณีที่มีการประท้วงนัดหยุดงาน (grève) กล่าวคือ เดิมก่อน ค.ศ. 1946 หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะมีผลห้ามมิให้ฝ่ายปกครองประท้วงนัดหยุดงาน<sup>27</sup> ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 กำหนดให้สิทธิการประท้วงนัดหยุดงานเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน สภาแห่งรัฐได้ยอมรับให้ฝ่ายปกครองผู้จัดทำบริการสาธารณะมีสิทธิประท้วงนัดหยุดงานตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้และจะจำกัดสิทธิดังกล่าวเมื่อมีการใช้ผิดวัตถุประสงค์หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย<sup>28</sup>

ตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยืนยันสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวว่า เป็นเรื่องที่จะต้องประสานกันระหว่างการต่อสู้เพื่อผลประโยชน์ในหน้าที่การงานและอาชีพกับการรักษาประโยชน์สาธารณะ

<sup>24</sup>CE, 25 มิถุนายน 1969, Vincent. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 16.

<sup>25</sup>ทฤษฎีเหตุที่ไม่อาจคาดหมายเกิดจากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ; CE. 30 มีนาคม 1969, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 16.

<sup>26</sup>โดยนัยนี้ผู้รับสัมปทานจึงไม่สามารถอ้างเหตุบอกเลิกสัญญาเนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปได้ตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 16.

<sup>27</sup>CE, 7 สิงหาคม 1909, Winkell. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 16.

<sup>28</sup>CE, Ass., 7 กรกฎาคม 1950, Dehaene. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 16.

ที่ถูกกระทบจากการนัดหยุดงานเพื่อประโยชน์ในอาชีพดังกล่าว<sup>29</sup> หลักกฎหมายของตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้ความชอบธรรมแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการใช้หลักกฎหมายที่มีศักดิ์ทางรัฐธรรมนูญจำกัดขอบเขตหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะที่มีศักดิ์ทางรัฐธรรมนูญเช่นกันตัวอย่างเช่น ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้ประท้วงจะต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้า 5 วันก่อนการประท้วงและห้ามประท้วงหยุดงานที่จะมีผลให้หยุดระบบการบริการนั้นทั้งหมด<sup>30</sup>

กำหนดให้มีบริการสาธารณะขั้นต่ำเสมอสำหรับ

1) บริการสาธารณะเกี่ยวกับโรงพยาบาลในขณะที่มีการประท้วงนัดหยุดงาน<sup>31</sup>

2) บริการสาธารณะเกี่ยวกับการควบคุมและการจัดการจราจรทางอากาศ<sup>32</sup> และ

3) บริการสาธารณะเกี่ยวกับการวิทยุโทรทัศน์<sup>33</sup> หรือแม้แต่ห้ามมิให้ข้าราชการหรือ

ฝ่ายปกครองที่จัดทำบริการบางประเภทนัดหยุดงานเลย เช่น ตำรวจ ทหาร ผู้พิพากษา ฝ่ายปกครองที่ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะเกี่ยวกับทัศนสถาน ยกเว้นงานบริหารงานราชทัณฑ์ และฝ่ายปกครองที่จัดทำบริการสาธารณะเกี่ยวกับงานควบคุมและป้องกันในเรื่องนิวเคลียร์ ภายใต้อาณัติเดียวกันนี้ สภาแห่งรัฐได้ยอมรับความมีอยู่ของบริการสาธารณะขั้นต่ำแต่ละจะต้องได้รับการจำกัดความอย่างชัดเจนและไม่ใช่เป็นการจัดทำบริการเหมือนกรณีปกติ<sup>34</sup> ยอมรับความเป็นไปได้ที่ฝ่ายปกครองจะห้ามหยุดงานของท้องถิ่นเพื่อจัดให้มีบริการสาธารณะขั้นต่ำในความจริง<sup>35</sup> หรือยอมรับทางเลือกของรัฐบาลในการส่งบุคคลอื่นเข้าทำงานแทนผู้ประท้วงในกรณีที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรง ต่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ<sup>36</sup> หรือการห้ามประท้วงนัดหยุดงานการเมือง<sup>37</sup> แม้ว่าในทางปฏิบัติยากที่จะแยกการประท้วงดังกล่าวออกจากการประท้วงทั่วไป (เพราะนักการเมืองก็เป็นการงานหรืออาชีพที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของสิทธิในการประท้วงนัดหยุดงาน)

<sup>29</sup>DC., 25 กรกฎาคม 1979, Droit de grève à la radio et à la télévision. อ้างถึงใน ธีระชัย จาคูรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 16.

<sup>30</sup>Loi n° 63-777, 31 กรกฎาคม 1963. อ้างถึงใน ธีระชัย จาคูรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 16.

<sup>31</sup>Loi n° 70-1318, 31 ธันวาคม 1970. อ้างถึงใน ธีระชัย จาคูรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 16.

<sup>32</sup>Loi n° 84-1286, 31 ธันวาคม 1984. อ้างถึงใน ธีระชัย จาคูรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 16.

<sup>33</sup>Loi n° 86-1067, 30 กันยายน 1986. อ้างถึงใน ธีระชัย จาคูรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 17.

<sup>34</sup>CE, Ass., 4 กุมภาพันธ์ 1966, Syndicat National des fonctionnaires du groupement des contrôles radio-électriques. อ้างถึงใน ธีระชัย จาคูรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 17.

<sup>35</sup>CE, Sect., 11 กุมภาพันธ์ 1966, Legrand. อ้างถึงใน ธีระชัย จาคูรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 17.

<sup>36</sup>CE, Sect., 26 ตุลาคม 1967, Le Mout. อ้างถึงใน ธีระชัย จาคูรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 17.

<sup>37</sup>CE, 18 กุมภาพันธ์ 1955, Bernot. อ้างถึงใน ธีระชัย จาคูรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 17.

กรณีตรงกันข้ามสภาแห่งรัฐไม่ยอมรับการใช้สิทธินัดหยุดงานประท้วงของบริษัทที่เข้าจัดทำบริการสาธารณะทางปกครองเป็นการชั่วคราวแทนฝ่ายปกครองที่ประท้วง เนื่องจากผู้ได้รับเงินเดือนของบริษัทไม่ได้มีฐานะเป็นฝ่ายปกครอง (ที่จะมีสิทธิดังกล่าว)<sup>38</sup>

แนวคำพิพากษาของตุลาการรัฐธรรมนูญยอมรับว่าการประท้วงนัดหยุดงานไม่ก่อให้เกิดโทษทางอาญาเกี่ยวกับการเงิน อย่างไรก็ตาม การห้ามลงโทษทางอาญานี้ไม่ได้เป็นข้ออ้างไม่ให้ถูกหักเงินอย่างน้อย 1 ใน 30 ของเงินเดือนแม้การนัดหยุดงานประท้วงนั้น จะใช้เวลาน้อยกว่า 1 วันก็ตาม<sup>39</sup> ทั้งนี้ ตามกฎหมายบัญญัติบริการสาธารณะ (Règle du 30° indivisible)

กรณีมีข้อควรสังเกตด้วยว่า การพิจารณาพิพากษาหรือปรับใช้หลักเรื่อง การนัดหยุดงาน นอกวัตถุประสงค์หรือการประสานที่ตีระหว่างสิทธิในการประท้วงนัดหยุดงานกับหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นของตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองยังมีลักษณะทางอัตวิสัยขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษา และยังเป็นเรื่องละเอียดอ่อนยากที่จะหาแนวทางในการตัดสิน

เมื่อพิจารณาความเป็นจริงในทางปฏิบัติหัวหน้างานบริการสาธารณะจะเป็นผู้ที่กลับมาจัดทำบริการดังกล่าว<sup>40</sup> เมื่อมีการใช้สิทธิประท้วงนัดหยุดงาน อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ของหัวหน้างานบริการจึงน่าจะเป็นที่ยอมรับและควรมีเหตุผลกว่าเหตุผลที่ตุลาการรัฐธรรมนูญอ้างถึงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกำหนดข้อจำกัดของการใช้สิทธิการประท้วงนัดหยุดงานตามวรรคที่เจ็ดของคำปรารภรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 สำหรับหลักกฎหมายตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในเรื่องนี้อาจจะยังไม่ขัดแย้งโดยตรงกับแนวคำพิพากษาของตุลาการรัฐธรรมนูญเนื่องจากตุลาการศาลปกครองเน้นความชัดเจนแต่เพียงว่า กรณีดังกล่าวเป็นเพียงกรณีที่ไม่มีความหมายกำหนดไว้ซึ่งหัวหน้างานบริการนั้นนั่นเองที่มีอำนาจในการกำหนดขอบเขตและปรับใช้สิทธิในการประท้วงนัดหยุดงาน หลักกฎหมายนี้จึงควรที่จะได้รับการยึดถือ เพราะว่าในทางปฏิบัติหัวหน้างานบริการดังกล่าว เป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่เหมาะสมและพร้อมที่จะพิจารณาปรับใช้เนื้อหาของข้อเรียกร้องในการประท้วงกับหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

<sup>38</sup> CE, Ass., 18 มกราคม 1980, Syndicat CFDI des P et T du Haut-Rhin. อ้างถึงใน ซีระชัย จาคูรัตน์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 17.

<sup>39</sup> DC., 28 กรกฎาคม 1987. อ้างถึงใน ซีระชัย จาคูรัตน์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 17.

<sup>40</sup> CE, Ass., 4 กุมภาพันธ์ 1966, Syndicat Unifier des techniciens de la RTF. อ้างถึงใน ซีระชัย จาคูรัตน์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 17.

หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ<sup>41</sup> เป็นหลักที่มีความสำคัญของหลักเรื่องบริการสาธารณะ โดยหมายถึง การดำเนินบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและตรงต่อเวลา และบางกรณียังหมายถึงการดำเนินงานในลักษณะที่ถาวรสำหรับการบริการสาธารณะที่เป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ในกรณีนี้ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 1909 ในคดี Winkell ได้วางแนวคำพิพากษาว่า ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ เพราะหลักดังกล่าวเป็นความจำเป็นสำหรับการดำรงอยู่ของชาติ และสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ. 1980 ในคดี Bonjean รับรองสถานะของหลักดังกล่าวว่ามีสถานะเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญ และในที่สุดหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะได้รับการรับรองโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าเป็นหลักที่มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ (valeur constitutionnelle) โดยคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 (สิทธิในการนัดหยุดงานของกิจการวิทยุกระจายเสียง) ผลของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ แบ่งเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่มีสถานะการณณ์ที่ไม่ปกติ และกรณีช่วงเวลาปกติ

1. กรณีที่มีสถานะการณณ์ที่ไม่ปกติ ความจำเป็นเรื่องความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะและความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นเหตุผลที่ยินยอมให้ผู้จัดทำบริการสาธารณะสามารถยกเว้นการดำเนินการบางประการได้ทั้งนี้ ภายใต้การตรวจสอบควบคุมของศาล<sup>42</sup>

2. กรณีช่วงเวลาปกติ ความจำเป็นเรื่องความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะเป็นเหตุผลที่ทำให้ความชอบธรรมในเรื่องดังต่อไปนี้

1) การจำกัดสิทธิในการนัดหยุดงานและการดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง

ก่อน ค.ศ. 1946 สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุดมีแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการนัดหยุดงานของเจ้าหน้าที่ผู้ให้บริการสาธารณะว่าเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>43</sup> และให้ความชอบธรรมแก่รัฐบาลในการเรียกตัวผู้ที่ประท้วงหยุดงานในช่วงของ

<sup>41</sup> โปรดปราน วัฒนศิริธรรม เปริการ์ต และเจนจิรา บิณยิรี. (2559). “หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะของประเทศฝรั่งเศส”. *วารสารกฎหมาย*, 11(3), หน้า 16-18.

<sup>42</sup> ตามแนวคำพิพากษาของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1918 ในคดี Heyriès หรือองค์กรทางปกครองอาจดำเนินการเกินจากรอบกฎหมายที่อำนาจไว้และออกคำสั่งซึ่งในเวลาปกติจะสามารถดำเนินการได้ก็แต่โดยองค์กรอื่นตามแนวคำพิพากษาของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1944 ในคดี Lecoq.

<sup>43</sup> ตามแนวคำพิพากษาของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 1909 ในคดี Winkell.

รัฐบาลทหาร<sup>44</sup> โดยเมื่อมีการนัดหยุดงาน ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อที่จะรับรองความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ โดยการจ้างบุคลากรเพื่อช่วยเหลือชั่วคราวในระยะเวลาที่จำกัดได้<sup>45</sup> แต่ภายหลัง ค.ศ 1946 ได้มีการกำหนดหลักเรื่องสิทธิในการนัดหยุดงานไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ.1946 (สิทธิในการนัดหยุดงานถูกใช้บังคับในกรอบของรัฐบัญญัติที่มีสถานะเป็นกฎหมายหรือระเบียบ) สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด)<sup>46</sup> จึงได้ประนีประนอมหลักที่มีความสำคัญ 2 หลัก คือ ความต่อเนื่องที่มีความสำคัญต่อความต่อเนื่องของรัฐและการนัดหยุดงานที่เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ จนในที่สุดต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าหลักทั้งสองประการมีสถานะทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

จากการที่สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐและตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับรองสถานะทางรัฐธรรมนูญของหลักการทั้งสองหลักการ ส่งผลสำคัญทางกฎหมาย 4 ประการ คือ

1.1) มีการกำหนดผู้มีอำนาจหน้าที่กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิในการนัดหยุดงานเพื่อรับรองหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ<sup>47</sup> ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

1.2) ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์กลางเกี่ยวกับสิทธิในการนัดหยุดงานของการบริการสาธารณะในภาพรวม แต่ก็มีกฎหมายบัญญัติในบางกรณี เช่น การห้ามนัดหยุดงานทางการเมือง ห้ามมิให้มีการนัดหยุดงานของหน่วยปราบปรามการจลาจลและตำรวจ<sup>48</sup> หรือตุลาการ<sup>49</sup> หรือทหาร<sup>50</sup> เป็นต้น

1.3) กำหนดให้ผู้ให้บริการจะจัดให้มีการบริการขั้นต่ำเพื่อรับรองในกรณีที่มีการนัดหยุดงาน

<sup>44</sup> ตามแนวคำพิพากษาของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 1913 ในคดี Syndicat national des chemins de fer de France et des Colonies.

<sup>45</sup> ตามแนวคำพิพากษาของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ 18 มกราคม ค.ศ. 1980 ในคดี Syndicat C.F.D.T des Postes et télécommunications du Haut-Rhin.

<sup>46</sup> สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 1950 ในคดี Dehaene.

<sup>47</sup> รัฐมนตรีในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของบริการสาธารณะที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล มีหน้าที่ต้องกำหนดเงื่อนไขเพื่อจำกัดสิทธิในการนัดหยุดงานเพื่อให้มีความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ รวมทั้งหัวหน้าหน่วยบริการสาธารณะที่เป็นผู้บริหารสูงสุดด้วย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดองค์กรที่มีอำนาจไว้ กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐบาลในการพิจารณาตัดสินใจสำหรับกรณีที่เห็นว่ามีอำนาจจำเป็น.

<sup>48</sup> โดยรัฐบัญญัติเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1947 และเมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1948.

<sup>49</sup> รัฐกำหนดเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ.1958 ว่าด้วยตุลาการ.

<sup>50</sup> รัฐบัญญัติเมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1972 ว่าด้วยทหาร.

1.4) หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะยังให้ความชอบธรรมแก่การลงโทษทางวินัยต่อข้าราชการที่ละทิ้งการบริการสาธารณะโดยมิได้มีการขออนุญาตก่อนล่วงหน้า

2) ให้สิทธิแก่ผู้ร่วมงานเป็นครั้งคราวและอาสาในบริการสาธารณะบางประเภทที่มีความจำเป็น แต่รัฐไม่อาจจัดหาบุคลากรมาให้บริการได้อย่างเพียงพอ อาจมีความจำเป็นที่รัฐจะร้องขอให้บุคคลใดมาร่วมงานเป็นครั้งคราวได้ เป็นกรณีที่บุคคลดังกล่าวเข้ามาให้บริการสาธารณะแล้วเกิดความเสียหาย จึงควรกำหนดให้บุคลากรดังกล่าวได้รับประโยชน์สำหรับการที่ต้องรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด สำหรับการกระทำหน้าที่ซึ่งปกติเป็นการบริการสาธารณะ ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ คือ

2.1) มีการร้องขอและได้รับความเห็นชอบจากองค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหรือในกรณีที่มีความฉุกเฉิน

2.2) มีส่วนร่วมในภารกิจบริการสาธารณะซึ่งเป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ

2.3) มีส่วนร่วมในภารกิจบริการสาธารณะอย่างมีประสิทธิภาพ

3) กำหนดบังคับให้ผู้จัดทำบริการสาธารณะต้องดำเนินบริการสาธารณะ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่เป็นเหตุสุดวิสัยที่ไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ได้ คู่สัญญาของฝ่ายปกครองไม่มีสิทธิที่จะหยุดการให้บริการสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ตามหลักที่ว่าด้วย “เหตุสุดวิสัย” หากเป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากความผันผวนอันมิอาจคาดหมายได้ส่งผลกระทบต่อสถานะทางเศรษฐกิจของสัญญาบริการสาธารณะ และอยู่นอกเหนือจากความประสงค์ของคู่สัญญาฝ่ายปกครองจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่คู่สัญญาที่จำเป็นต้องดำเนินการบริการสาธารณะต่อเนื่องนั้นด้วย

นอกจากนี้ ความจำเป็นเรื่องความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะยังให้ความชอบธรรมแก่การกำหนดเงื่อนไขให้การลาออกจากตำแหน่งจะเป็นผลต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจเหนือกว่าหรือผู้แทนของอำนาจรัฐ หรือผู้จัดการบริการสาธารณะจะต้องอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ของตนจนกว่าการลาออกนั้นได้รับการรับรองและมีผู้มาดำรงตำแหน่งแทน หรือรัฐบาลที่ลาออกจากตำแหน่งจะต้องส่งมอบภารกิจที่ดำเนินการเป็นประจำเพื่อที่จะรับรองความต่อเนื่องของชาติและทำให้บรรลุผลตาม “ความจำเป็นของรัฐ” ด้วย

### 2.2.2 หลักความเสมอภาคภายใต้การบริการสาธารณะ

ความเสมอภาคภายใต้การบริการสาธารณะนี้เกิดขึ้นก่อนหลักการอื่น ๆ เนื่องจากเป็นหลักการทั่วไปที่มาจากประกาศสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 เรื่องหลักความเสมอภาคกฎหมาย<sup>51</sup>

<sup>51</sup>CE, 29 ธันวาคม 1911. อ้างถึงใน ริระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 18.



สภาแห่งรัฐได้ให้ความหมายเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคภายใต้การบริการสาธารณะไว้ว่า “เป็นหลักความเสมอภาคที่ใช้เกี่ยวกับการดำเนินงานของบริการสาธารณะทั้งหลาย” (Principe d'Égalité qui régit le fonctionnement des services publics) ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป<sup>52</sup>

ในส่วนของตุลาการรัฐธรรมนูญได้แสดงนัยรับรองหลักการดังกล่าวนี้ว่า มีศักดิ์ทางกฎหมายเทียบเท่ากฎหมายรัฐธรรมนูญแม้ว่าจะยังไม่มีคำพิพากษาที่ยืนยันโดยตรง

ความคิดดั้งเดิมของความเสมอภาคภายใต้การบริการสาธารณะในกฎหมายฝรั่งเศสเป็นหลักการ ที่ตั้งอยู่บนความคิดเรื่อง “ความเสมอภาคในทางรูปแบบ” (égalité formelle)<sup>53</sup> หลักการนี้ไม่ใช่ความเหมือน (preference) เป็นตัวกำหนดพื้นฐานแต่ใช้ความแตกต่าง (difference) กล่าวคือ วางหลักสิ่งที่แตกต่างกัน โดยทั่วไปบนเกณฑ์ภาวะวิสัย (กฎเกณฑ์) อันหนึ่งด้วยแนวความคิดเรื่องความเสมอภาคในแง่หลักกฎหมายปกครองและรัฐธรรมนูญได้เกิดขึ้นอย่างมากมาย โดยเฉพาะเรื่องบริการสาธารณะดังต่อไปนี้

ประการแรก ฝ่ายปกครองทุกคนสามารถอ้างหลักความเสมอภาคที่จะได้รับการยอมรับเข้าทำงานของรัฐซึ่งหมายความว่า จะไม่มีการเลือกปฏิบัติหรือใช้เส้นสายอื่น ๆ เพื่อเข้าจัดดำเนินการบริการสาธารณะหนึ่ง ๆ (รับราชการ) เว้นแต่การใช้เกณฑ์คุณสมบัติ (qualité) ของฝ่ายปกครองเป็นตัวตัดสินเท่านั้น ดังนั้น การเลือกฝ่ายปกครองเข้าจัดทำบริการสาธารณะโดยใช้เกณฑ์อื่น ๆ เช่น เกณฑ์ความเชื่อในทางการเมืองมาตัดสินจึงขัดต่อหลักการนี้<sup>54</sup> นอกจากนี้ ยังมีความเสมอภาคระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันเองในองค์กร ซึ่งอาจมองในแง่ความเสมอภาคที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันของสมาชิกข้าราชการที่สังกัดองค์กรหรือส่วนราชการเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีข้อยกเว้นในกรณีที่มีการเลือกปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับสถานะของฝ่ายปกครอง เช่น ฝ่ายปกครองได้ผ่านเงื่อนไขพิเศษเพื่อเข้าทำงานในองค์กรดังกล่าว อาจจะเป็นการสอบแข่งขันภายในหรือการสอบแข่งขันทั่วไป (concours interne ou externe)

ประการที่สองในเรื่องของระเบียบพัสดุ ผู้ที่จะเป็นผู้จัดซื้อพัสดุให้แก่ทางราชการจะได้รับความคุ้มครองตามหลักความเสมอภาคในการจัดทำบริการสาธารณะ กล่าวคือ จะได้รับโอกาสที่เท่าเทียมกัน

<sup>52</sup>CE, Sect., 9 มีนาคม 1951, Société des concerts du conservatoire. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 18.

<sup>53</sup> หลักความเสมอภาคในทางเนื้อหา égalité matérielle มุ่งแสดงถึงคุณสมบัติหรือลักษณะของสิ่งที่ถูกพิจารณาเกี่ยวกับเกณฑ์ที่ถูกกำหนดไว้ว่า สิ่งที่เหมือนกันย่อมอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกันจะถูกปฏิบัติหรือใช้บังคับกับกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันไม่ได้ และสิ่งที่แตกต่างกันย่อมอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่ต่างกันจะถูกปฏิบัติหรือบังคับใช้กับกฎเกณฑ์เดียวกันไม่ได้. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 18.

<sup>54</sup> CE, Ass., 28 พฤษภาคม 1954, Barel. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 18.

ในการแข่งขันเสนอราคา (concurrence) เพื่อให้ได้รับเลือกเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครอง (cocontractant de l'administration)

ประการที่สาม ในเรื่องสถานะภาพของผู้ใช้บริการสาธารณะ (situation des usagers du service) สถานะของรัฐได้สร้างหลักเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ยอมรับได้ (discriminations acceptables) ว่า “การกำหนดอัตราค่าบริการหรือค่าโดยสารที่แตกต่างกันสามารถบังคับใช้ได้กับบริการสาธารณะเดียวกันที่มีความหลากหลาย (ในประเภท) ของผู้ให้บริการงานบริการหรืองานสาธารณะที่เกี่ยวข้อง ถ้าการกำหนดอัตรานั้นเกิดขึ้นจากความจำเป็นตามกฎหมาย หรือเกิดจากความแตกต่างของสถานการณ์ที่สามารถพิจารณาได้ระหว่างผู้ใช้บริการทั้งหลาย หรือมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเกี่ยวกับเงื่อนไขต่าง ๆ ของการแสวงหาประโยชน์หรือวิธีการจัดทำของบริการหรืองานสาธารณะ”<sup>55</sup> หลักกฎหมายนี้ให้อำนาจประกอบพื้นฐานสามประการที่จะต้องคำนึงถึงในการพิจารณาการเลือกปฏิบัติที่มีผลใช้บังคับ (application) กล่าวคือ

องค์ประกอบแรก การเลือกปฏิบัติที่เกิดจากฝ่ายปกครองจะต้องเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นตามกฎหมาย ศาลจะไม่พิพากษาการกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>56</sup>

องค์ประกอบที่สอง การเลือกปฏิบัติจะต้องวางอยู่บนพื้นฐานความแตกต่างของฐานะหรือสถานะของผู้ใช้ หรือสถานการณ์ที่สามารถจะพิจารณาได้ โดยมีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ของบริการ ศาลปกครองจะพิจารณาฐานะหรือสถานการณ์พิเศษตามความเป็นจริงที่ทำให้ความชอบธรรมและความมีอยู่ของความแตกต่างเป็นรายกรณีไป ซึ่งก็เป็นขอบเขตที่ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจ เช่น การเลือกปฏิบัติที่ถือว่าชอบธรรมเกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าบริการหรือค่าโดยสารของประชาชนในประเทศระหว่างผู้อาศัยบนภูมิประเทศที่มีลักษณะเป็นเกาะกับผู้อาศัยบนภูมิประเทศที่อยู่บนพื้นผิวน้ำซึ่งต่างก็เป็นผู้ใช้สะพาน Ile de Ré ในทางตรงกันข้ามการคิดอัตราค่าบริการหรือค่าโดยสารที่แตกต่างกันระหว่างผู้อาศัยที่ Charente-Maritime (จังหวัดที่ติดทะเลด้านตะวันตกเฉียงเหนือของฝรั่งเศส มีลักษณะภูมิประเทศบางส่วนเป็นเกาะ) กับผู้อาศัยในภาคพื้นทวีป ไม่สามารถทำได้<sup>57</sup>

องค์ประกอบที่สาม ประโยชน์สาธารณะในตัวของมันเองเป็นเพียงเหตุผลทางอ้อมที่ทำให้ความชอบธรรมในการเลือกปฏิบัติและยกเว้นหลักความเสมอภาค กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่สามารถ

<sup>55</sup> CE, Sect., 10 พฤษภาคม 1974, Denoyez et Chorques. อ้างถึงใน ซีระชัย จาคูรนต์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 19.

<sup>56</sup> CE, 22 กรกฎาคม 1992, Union syndicale de la propriété immobilière. อ้างถึงใน ซีระชัย จาคูรนต์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 19.

<sup>57</sup> CE, Sect., 10 พฤษภาคม 1974, Denoyez et Chorques. อ้างถึงใน ซีระชัย จาคูรนต์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 19.

พิจารณาความแตกต่างของฐานะหรือสถานะของผู้ใช้ได้ เหตุผลเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ก็จะถูกนำมาใช้ นอกจากนี้มีข้อพึงสังเกตว่าศาลปกครองมักจะยอมรับความหลากหลายของอัตราค่าบริการและการกำหนดค่าบริการพิเศษของบริการสาธารณะบางประเภทที่ส่วนท้องถิ่นดำเนินการ โดยเฉพาะบริการของเทศบาลที่เกี่ยวกับสวัสดิการสังคม โรงอาหาร สถานศึกษา หรือสถานรับเลี้ยงเด็กอ่อน หรือสวัสดิการทางการศึกษา ห้องสมุด พิพิธภัณฑ์ โรงเรียนสอนดนตรี

สภาแห่งรัฐยอมรับให้มีการกำหนดอัตราค่าบริการพิเศษ ของผู้ใช้บริการได้หากผู้ใช้บริการนั้นอาศัยอยู่ในองค์กรท้องถิ่นที่จัดทำบริการสาธารณะนั้นอยู่<sup>58</sup> ต่อมาแนวคำพิพากษาได้ขยายกว้างขึ้น โดยอาศัยเกณฑ์การใช้กิจกรรมกล่าวคือ ยอมรับให้กำหนดอัตราค่าบริการพิเศษของผู้ใช้บริการได้หากผู้นั้นใช้บริการ ขององค์กรท้องถิ่น (เช่น ในเรื่องเกี่ยวกับอาชีพหรือการให้การศึกษาแก่เด็ก) บนพื้นที่ขององค์กรท้องถิ่นนั้น<sup>59</sup>

ในทำนองเดียวกัน การกำหนดอัตราค่าบริการพิเศษสามารถกระทำได้ โดยพิจารณาถึงฐานะการเงินหรือรายได้ของผู้ใช้บริการ<sup>60</sup> ความมีอยู่ของอัตราค่าบริการพิเศษนี้อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงที่ว่า อัตราค่าบริการพิเศษที่สูงที่สุดนั้นเมื่อเทียบกับราคาหรือค่าใช้จ่ายในการจัดทำบริการสาธารณะแล้วยังคงต่ำกว่าหรือเท่ากับราคาหรือค่าใช้จ่ายดังกล่าว (แต่ก็มีปัญหาว่าค่าใช้จ่ายในการจัดทำดังกล่าวจะเป็นที่รับทราบเป็นการทั่วไปหรือไม่)<sup>61</sup>

หลักความเสมอภาคภายใต้การบริการสาธารณะยังมีความสัมพันธ์กับหลักความเป็นกลาง (principe de neutralité) ตุลาการรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงหลักความเป็นกลางนี้ว่า เป็นเกณฑ์ที่มาจากการใช้หลักความเสมอภาค<sup>62</sup> กล่าวคือ หลักการนี้ห้ามจัดทำบริการสาธารณะแตกต่างกันออกไป โดยอ้างความเชื่อที่แตกต่างกันของผู้ใช้บริการ สำหรับสภาแห่งรัฐหลักความเป็นกลางบังคับให้ผู้จัดทำบริการสาธารณะต้องเป็นกลางไม่เลือกที่รักมักที่ชัง โดยอ้างเหตุผลทางการเมือง ศาสนาหรือสัญชาติของผู้ใช้บริการ ซึ่งหลักการนี้ใช้กับสถานที่ที่ใช้จัดทำบริการสาธารณะด้วย

<sup>58</sup>CE, Sect., 5 ตุลาคม 1984, Commune de la République de l'Ariège. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 19.

<sup>59</sup>CE, Sect., 13 พฤษภาคม 1994, Commune de Dreux. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 19.

<sup>60</sup>CE, 20 มกราคม 1989, Centre Communal d'action sociale de la Rochelle: CE. Sect., 29 ธันวาคม 1997, Communes de Gennevilliers et de Nanterre (ใช้กับ โรงเรียนสอนดนตรี). อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 19.

<sup>61</sup>G. Gonzalez "Le service public local: à quel prix?" LPA 5 ธันวาคม 1997, p.13.; LONG Marceau "Principe d'égalité et tarification des services publics locaux" LPA 15 พฤษภาคม 1995, p.4. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 19.

<sup>62</sup>CC., 18 กันยายน 1986, Liberté de communication. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 20.

กล่าวคือ สถานที่จัดทำบริการสาธารณะหนึ่งจะต้องเป็นที่ซึ่งมีความเป็นกลาง สภาแห่งรัฐได้ปฏิเสธการชุมนุมทางการเมืองที่ถูกจัดขึ้นในโรงเรียนมัธยม<sup>63</sup>

อย่างไรก็ดี สำหรับนักกฎหมายบางท่านเช่น ศาสตราจารย์ฌอง ฟรองซัว ราโชม (Jean Francois LACHAUME)<sup>64</sup> เห็นว่า หลักความเป็นกลางจะถูกนำไปใช้ในความหมายพิเศษ คือ มุ่งไปในทางเนื้อหาของการคุ้มครองเสรีภาพ (Liberté) มากกว่าที่จะมุ่งคุ้มครองในเนื้อหาเรื่องความเสมอภาค (Égalité) โดยเฉพาะในเรื่องของ ลาอิดซีเต้ (laïcité) ที่มุ่งคุ้มครองหลักความเป็นกลางทางศาสนา (Neutralité en matière religieuse) เช่น สภาแห่งรัฐยอมรับการใช้ผ้าคลุมหน้าหรือคลุมศีรษะของหญิงชาวอิสลามในสถานศึกษาของรัฐเพราะถือว่าเป็นไปตามหลักลาอิดซีเต้ (laïcité) ในการแสดงความเชื่อทางศาสนาของตน<sup>65</sup>

การใช้สิทธิของนักเรียนเกี่ยวกับความเชื่อทางศาสนาสามารถจะถูกจำกัดทันทีโดยผู้รับผิดชอบของสถาบันศึกษา ถ้าสิทธิดังกล่าวก่อให้เกิดอุปสรรคหรือขัดต่อเป้าหมายของงานทางการศึกษา ทั้งนี้ ตามกฎหมายกำหนดไว้ต่อมาในหนังสือเวียนของเบอู (circulaire Bayrou)<sup>66</sup> ลงวันที่ 20 ตุลาคม ค.ศ. 1994 กำหนดให้การแสดงพิธีกรรมทางศาสนาจะต้องเป็นไปอย่างสงบ มีระเบียบ และห้ามมิให้ดำเนินการ ในลักษณะที่เป็นการอวดอ้างให้คนทั่วไปเชื่อตาม

หลักความเป็นกลางในความหมายนี้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติเป็นกรณี ๆ ไป เช่น สภาแห่งรัฐพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ภายในขององค์กรที่กำหนดข้อห้ามทั่วไปอย่างเด็ดขาดเกี่ยวกับการแสดงความเชื่ออื่นที่แตกต่างจากแนวทางของศาสนาที่มีอยู่เป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>67</sup> เช่นเดียวกัน การแสดงออกเกี่ยวกับความเชื่อในทางศาสนาผ่านทางพิธีกรรมหรือการเฉลิมฉลองงานทางศาสนาโดยไม่ได้พิจารณาถึงความเหมาะสมสอดคล้องกับการจัดการทางการศึกษาและไม่เคารพความสงบเรียบร้อยของสถาบันหรือองค์กรนั้น ๆ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>68</sup> ในทางกลับกันสภาแห่งรัฐได้ตัดสินให้คำสั่งไล่เด็กนักเรียนออกจากสถานศึกษาชอบด้วยกฎหมาย

<sup>63</sup> CE, 3 พฤษภาคม 1950, Dille Jamet. อ้างถึงใน ซีระซัย จาคูรนต์ส์วัตส์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 20.

<sup>64</sup> CE, 8 พฤศจิกายน 1985, Ministre de l'Education nationale c/ M. Rudent โปรรดดู G. Koubi “Le principe de neutralité des services publics; un principe corollaire de la modernisation de l'Etat” Rev.adm. 1992, p.490, Rev.adm. 1993, p.9. อ้างถึงใน ซีระซัย จาคูรนต์ส์วัตส์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 20.

<sup>65</sup> Avis CE, 27 พฤศจิกายน 1989. อ้างถึงใน ซีระซัย จาคูรนต์ส์วัตส์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 20.

<sup>66</sup> Bayrou คือชื่อของการเมืองที่ออกหนังสือเวียนนี้ในขณะที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีกระทรวงศึกษาธิการ. อ้างถึงใน ซีระซัย จาคูรนต์ส์วัตส์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 20.

<sup>67</sup> CE, 2 พฤศจิกายน 1992, Kherouaa. อ้างถึงใน ซีระซัย จาคูรนต์ส์วัตส์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 20.

<sup>68</sup> CE, 14 เมษายน 1995, Koen et Conservatoire central des israélites de France. อ้างถึงใน ซีระซัย จาคูรนต์ส์วัตส์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 20.

ในกรณีที่ได้แก่นักเรียนสองคนปฏิเสธ จะถอดผ้าคลุมศีรษะโดยอ้างถึงหลักการนี้ เมื่อมีการสอนหรือศึกษาเกี่ยวกับกายภาพของบุคคล<sup>69</sup>

### 2.2.3 หลักการปรับตัวของบริการสาธารณะ (Adaptation ou Mutation)

หลักการนี้มีฐานความคิดว่าบริการสาธารณะจะต้องปรับเปลี่ยนตัวเองให้สอดคล้องกับวิวัฒนาการของความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะอยู่เสมอ แต่เนื่องจากในความเป็นจริงการปรับตัวดูเหมือนเป็นเพียงลักษณะภายนอกทั่ว ๆ ไปที่เห็นได้อยู่แล้วของการบริการสาธารณะทุกประเภทนั่นเอง<sup>70</sup> ดังนั้น ลักษณะของหลักการปรับตัวจึงไม่ได้ถูกพูดถึงในเชิงกฎหมายอย่างชัดเจน

การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยอ้างความต้องการส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะเพื่อการปรับเปลี่ยน (หรือยุบ เพิ่ม และยกเลิก) บริการสาธารณะ ยังไม่สามารถให้เนื้อหาในทางกฎหมายที่ชัดเจนหลักการดังกล่าวก็ยังคงถูกนำมาพิจารณาสิทธิของผู้ใช้บริการและภาระหน้าที่ของผู้จัดทำบริการ ดังนี้

ประการแรก การเกิดกฎเกณฑ์ที่มุ่งแก้ไขปรับปรุงสิทธิของผู้ใช้บริการ กล่าวคือ ผู้ใช้สิทธิที่จะได้รับบริการในระดับมาตรฐานทั่วไป (Droit au Fonctionnement Normal du Service) ตามที่กฎหมายและระเบียบข้อบังคับต่างๆ กำหนดไว้<sup>71</sup> แต่การตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองเพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับสิทธิตามมาตรฐานทั่วไปของบริการนั้น ศาลปกครองกลับควบคุมตรวจสอบในระดับอ่อน (Contrôle Minimum) กล่าวคือ ดูว่ามีความผิดพลาดของฝ่ายปกครองในการพิจารณาใช้อำนาจตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ (ที่ทำให้สิทธิผู้ใช้บริการ) อย่างชัดเจนหรือไม่ (Erreur Manifeste d'Appréciation) ฝ่ายปกครองจึงพิสูจน์แค่เพียงว่าตนได้ใช้อำนาจอยู่ในกรอบที่วิญญูชนทั่วไปพึงกระทำก็จะได้รับความคุ้มครอง<sup>72</sup> จึงเป็นการยากที่ผู้ใช้บริการจะอ้างว่ามีการใช้หลักการปรับตัวของบริการสาธารณะโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>69</sup> CE, 10 มีนาคม 1995, Epoux Aoukili. อ้างถึงใน ชีระชัย จาคูรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 20.

<sup>70</sup> เนื่องจากบริการสาธารณะมุ่งตอบสนองความต้องการส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ แต่ความต้องการส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งที่มีความหลากหลายตามเวลา และเมื่อพิจารณาถึงความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีหรือการเจริญเติบโตของประชากรซึ่งแสดงให้เห็นถึงความต้องการที่มากขึ้นและเปลี่ยนแปลงไปเรื่อย ๆ การปรับเปลี่ยนดังกล่าวจึงเป็นเหตุผล โดยสภาพ(ข้อเท็จจริงที่จะทำให้บริการสาธารณะเกิดขึ้น ยุบเพิ่ม ยกเลิก หรือปรับเปลี่ยนตัวของมันเอง). อ้างถึงใน ชีระชัย จาคูรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 21.

<sup>71</sup> CE, 25 juin 1969, Vincent (เกี่ยวกับการปรับปรุงเวลาทำงานของที่ทำกรไปรษณีย์). อ้างถึงใน ชีระชัย จาคูรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 21.

<sup>72</sup> ศาลจะพิจารณาว่า การพิจารณาปรับบทกฎหมายในเรื่องนี้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายหรือไม่ การปรับบทนี้สามารถที่จะมีคิหรือระดับที่แตกต่างกันได้ว่าอย่างไรเป็นการให้สิทธิผู้ใช้บริการตามมาตรฐานของบริการแล้ว

นอกจากนี้ ในความเป็นจริงบ่อยครั้งที่หลักการดังกล่าว ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการสาธารณะ ผู้ใช้เองแทบจะไม่มี ความมั่นคงของสิทธิที่ได้รับหรือมีอยู่แล้วตามกฎหมาย (Droit acquis) ทั้งในเรื่องบริการที่มีอยู่และสิทธิของผู้ใช้ที่เกี่ยวข้องกับบริการ เมื่อมีการยกเลิกบริการสาธารณะนั้น เช่น การยกเลิกเส้นทางการบินที่ขาดทุน<sup>73</sup> อีกทั้งในกรณีที่มีข้อจำกัดเสรีภาพของผู้ใช้บริการตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะขั้นพื้นฐาน แม้มีลักษณะชัดเจนและชอบด้วยกฎหมาย สิทธิและสถานะของผู้ใช้บริการก็จะตกอยู่ภายใต้กฎหรือคำสั่งทางปกครอง (Administrative Act) เช่น การขึ้นค่าธรรมเนียมในการรักษาพยาบาลและค่าห้องโรงพยาบาลของรัฐ หรือการปรับราคาที่พักผู้โดยสารตามสัญญาของบริการสาธารณะในเชิงพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ย่อมกระทบต่อผู้ใช้บริการโดยตรง แม้จะเป็นการปรับตัวของบริการสาธารณะอย่างไรก็ดี บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมบางประเภทจะเปลี่ยนแปลงได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไข หรือไม่ขัดต่อข้อยกเว้นตามกฎหมาย เช่น อัตราค่าบริการในการใช้ก๊าซและไฟฟ้าจะเปลี่ยนแปลงตามหลักการปรับตัวของบริการสาธารณะได้ก็ต่อเมื่ออัตราค่าบริการใหม่ต้องไม่มีผลย้อนหลัง<sup>74</sup>

ประการที่สอง การปรับเปลี่ยนของบริการสาธารณะก่อให้เกิดภาระหน้าที่แก่ฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เนื่องจากข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีตำแหน่งและอำนาจหน้าที่เฉพาะตามที่กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้เท่านั้น (Situation légale et réglementaire) ไม่ได้รับสิทธิใด ๆ (Droit acquis) ในทางกฎหมายที่จะคงตำแหน่งหน้าที่เดิมหรือห้ามมิให้มีการโยกย้ายเปลี่ยนแปลงตำแหน่งหน้าที่ของตน ดังนั้น ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะ ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะต้องทำงานบริการที่ไม่สอดคล้องโดยตรงกับระดับของตน

---

โดยวัดระดับการพิจารณาของฝ่ายปกครองเทียบกับระดับของวิญญูชนธรรมดาทั่วไป (เพราะฝ่ายปกครองก็คือคนธรรมดาทั่วไปเช่นเดียวกับวิญญูชน) หากวิญญูชนทั่วไปตัดสินใจหรือพิจารณาเรื่องนี้ได้หลายทาง และฝ่ายปกครองก็พิจารณาได้ทางใดทางหนึ่งเช่นเดียวกับที่วิญญูชนนั้นพิจารณา ก็ถือว่าฝ่ายปกครองนั้นพิจารณาชอบด้วยกฎหมายที่ให้อำนาจ ในทางตรงกันข้ามหากฝ่ายปกครองพิจารณาออกนอกแนวทางต่าง ๆ ที่วิญญูชนทั่วไปอาจจะพิจารณาได้ ย่อมถือว่าฝ่ายปกครองพิจารณาใช้อำนาจ ของตนเองขัดต่อกฎหมายอย่างชัดแจ้ง เพราะแม้แต่วิญญูชนทั่วไป ซึ่งไม่ได้ศึกษากฎหมายพิจารณาเรื่องนี้แล้ว ยังไม่กระทำการเช่นนั้นเลย ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นวิญญูชนคนหนึ่ง กลับกระทำการเกินเลยจากขอบของวิญญูชน จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายอย่างชัดแจ้ง. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 21.

<sup>73</sup> CE, 25 juin 1969, Vannier; CE, Sect., 18 พฤษภาคม 1977, Chambre de commerce de La Rochelle (เกี่ยวกับการยกเลิกเส้นทางการบิน). อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 21.

<sup>74</sup> CE, Sect., 25 มิถุนายน 1948, Société du journal L'Aurore. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 22.

หรือการทำงานแบบเดิมได้ สำหรับบุคคลที่เป็นพนักงานหรือบุคลากรที่มีสถานะในการทำงานตามข้อสัญญา บุคคลดังกล่าวก็อาจถูกออกจางานบริการตามสัญญาได้เมื่อมีการจัดองค์กรหรือรูปแบบใหม่ตามเป้าหมายและภารกิจของบริการสาธารณะที่ปรับเปลี่ยนไป

ประการที่สาม สำหรับบุคคลผู้เป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะตามสัญญาปกครอง ข้อมผูกพันและอยู่ภายใต้อำนาจการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง<sup>75</sup>

อาจสรุปได้ว่า หลักการทั้งสามของระบบกฎหมายทั่วไปที่ใช้กับบริการสาธารณะทุกประเภทนี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเพื่อสนองตอบความต้องการส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ

## 2.3 หลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย

กฎหมายวิธีพิจารณาความ (Procedure Law) สามารถแบ่งประเภทได้ โดยพิจารณาจากอำนาจและหน้าที่ของคู่ความและศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกัน ระบบกล่าวหาคำนึงถึงบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ คู่ความไม่ใช่เพียงฝ่ายกำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและกฎหมายในการดำเนินคดี แต่ยังเป็นฝ่ายกำหนดบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วย จึงมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาโดยเปิดเผย และมีการโต้แย้งต่อสู้ซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความในทางตรงข้ามในส่วนกระบวนการพิจารณาระบบไต่สวนนั้น ได้มุ่งคำนึงบทบาทของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ โดยศาลไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความเสนอเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจในการค้นหาความจริงประกอบการพิจารณาพิพากษาด้วย โดยศาลเป็นผู้กำหนดแนวทางการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งระบบไต่สวนนี้มักเป็นการพิจารณาโดยเอกสารหรือเป็นลายลักษณ์อักษร ศาลย่อมมีภาระหน้าที่ในการค้นหาและแสวงหาความจริง โดยไม่ถูกจำกัดโดยพิจารณาเพียงข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอ<sup>76</sup>

เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่เท่าเทียมกันทางกฎหมาย แต่ในขณะที่คดีปกครองเอกชนมักอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ไม่เสมอภาค เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมายมีทั้งบุคลากรและผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายที่พร้อมกว่าเอกชน ดังนั้น ในคดีปกครอง

<sup>75</sup> CE, 10 มกราคม 1902, Gaz de Deville-lès-Rouen. อ้างถึงใน ธีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 22.

<sup>76</sup> คีตงาม คงตระกูล. (2547). วิธีพิจารณาคดีปกครอง: อำนาจตุลาการในระบบไต่สวน. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 4 (3), หน้า 111.

จึงต้องใช้วิธีพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะเป็นระบบไต่สวนเพื่อกระบวนการพิจารณาคดีปกครองได้อย่างเหมาะสมก่อให้เกิดประโยชน์และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>77</sup>

### 2.3.1 ความหมายของวิธีพิจารณาคดีปกครอง

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง หมายถึง กฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลปกครอง โดยมีการกำหนดกระบวนการพิจารณาให้ใช้สิทธิทางศาลหรือกฎหมายไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากคดีปกครองมีผู้เกี่ยวข้องโดยฝ่ายหนึ่ง คือ ฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจมหาชน ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน วิธีพิจารณาคดีปกครองจึงมีความแตกต่างจากวิธีพิจารณาความแพ่ง (Civil Procedure) ในบางประการ แต่ยังคงมีหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีเช่นเดียวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเริ่มจากกระบวนการฟ้อง การพิจารณาของศาล และผลของคำวินิจฉัยของศาล ประกอบกับเรื่อง โครงสร้าง องค์ประกอบ และหน้าที่ของศาลปกครอง<sup>78</sup>

### 2.3.2 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

หลักกฎหมายทั่วไปได้สร้างโดยสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส โดยได้รับอิทธิพลจากระบบประชาธิปไตยเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรมีผลใช้บังคับตั้งแต่การปฏิวัติใน ค.ศ. 1789 และได้บัญญัติไว้ในประกาศสิทธิมนุษยชนและในบทนำของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 และ ค.ศ. 1958 ซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญ คือ เพื่อปกป้องประชาชนจากความเสี่ยงเกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง และนำมาใช้ในวิธีพิจารณาคดี โดยมีทฤษฎีหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ดังนี้

1) หลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (Garantie de l'existence d'un contrôle de légalité)

หลักการนี้ เกิดจากผลคำพิพากษาที่มีวิวัฒนาการมายาวนานได้นำมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยเฉพาะในคดีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง จึงทำให้เกิดหลักการสองประการขึ้น ดังนี้ ประการที่หนึ่ง คือ ทุกนิติกรรมทางปกครองหากใช้อำนาจมากเกินไปอาจถูกโต้แย้งจากศาล ประการที่สอง คือ คำพิพากษาของศาลปกครองสามารถฎีกาต่อสภาแห่งรัฐได้

<sup>77</sup> ฤทัย หงส์ศิริ. (2553). *ศาลปกครองและการดำเนินคดีปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 8-9.

<sup>78</sup> ปรีตดา สดสง่า. (2550). *การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 29.



หลักเกณฑ์ทั้งสองอยู่บนหลักการทั่วไป โดยได้รับการยอมรับว่ามีความเท่าเทียมของกฎหมาย และถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง<sup>79</sup>

ในเรื่องหลักการประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายแยกพิจารณาได้เป็นสองประการ<sup>80</sup> ดังนี้

ประการแรก คือ สิทธิในการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นจากหลักที่ได้กล่าวไว้ สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย ที่จะโต้แย้งนิติกรรมที่มีลักษณะของคำสั่งที่ออกโดยฝ่ายปกครอง แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการรับคดีไว้พิจารณาที่ศาลกำหนดไว้โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ โดยสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ได้ขยายขอบเขตของการฟ้องคดี (Contentieux)<sup>81</sup> เพื่อขอให้เพิกถอนนิติกรรมให้กว้างขึ้นเช่น การกระทำของรัฐบาล มาตรการภายในหนังสือเวียนที่มีลักษณะเป็นการตีความ นิติกรรมที่มีการเตรียม โดยการขยายเขตแดนของนิติกรรมทางปกครองในส่วนที่สัมพันธ์กับกิจกรรมทางศาล หรือการกระทำเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะขององค์กรเอกชน และพิจารณาคดีสัญญาโดยใช้เทคนิคการพิจารณานิติกรรมที่แยกจากสัญญา (Acte Détachable) และการขยายแดนการควบคุมดังกล่าวยังมีอยู่เช่นเดียวกับกรณีของคำสั่งขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Autorités Administrative Indépendantes) และผู้ตรวจการรัฐสภา (Médiateur) ซึ่งแม้จะไม่มีกฎหมายไว้ อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง<sup>82</sup>

ประการที่สอง คือ สิทธิในการอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'État) โดยสิทธิในการฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลชั้นสุดท้ายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของสิทธิในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกว่า หลักความชอบด้วยกฎหมาย

<sup>79</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุรีย์ เผ่าสุขถาวร. (2545). หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2 (2), หน้า 95.

<sup>80</sup> ศิริพร เขาคำ. (2559). *ปัญหาการคืนค่าธรรมเนียมศาลในคดีปกครอง*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 34.

<sup>81</sup> การฟ้องคดี (contentieux) นั้น ตามกรณีดั้งเดิมของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ถือเป็นอำนาจของตุลาการทางปกครอง (juge administratif) ที่มีอำนาจหน้าที่เป็นฝ่ายที่ควบคุมหลักเกณฑ์ทางกฎหมายปกครอง โดยตุลาการทางปกครองจะมีบทบาทในการวางหลักทางกฎหมายและบรรทัดฐานแห่งคำวินิจฉัย (doctrine et jurisprudence) เพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (fonction publique) ซึ่งหลักเกณฑ์นี้เป็นไปตามทฤษฎีในขอบเขตทางมหาชน (théorie du domaine public) Voir, Jeanne Lemasurier. (2001). *Le contentieux administratif en droit comparé*. Paris: Economica. p. 24. อ้างถึงใน ศิริพร เขาคำ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 34.

<sup>82</sup> CE, Ass., 10 juillet 1981, Retail, p.303. อ้างถึงใน ศิริพร เขาคำ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 34.

(principe de légalité)<sup>83</sup> ซึ่งเป็นหลักที่สกัดมาจากคำพิพากษาและหลักดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อโต้แย้งคำสั่งของศาลปกครอง แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีการฟ้องคดีก็ตามและแม้จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดว่า คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีลักษณะสูงสุดหรือเด็ดขาดหรือไม่สามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้ การแสดงออกอย่างชัดเจนที่จะยกเว้น ไม่ให้มีการฎีกาต่อสภาแห่งรัฐเท่านั้น ที่จะทำให้ไม่สามารถยื่นคำฟ้องต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลชั้นสุดท้าย

สิทธิในการอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดนั้น เป็นหลักทั่วไปที่ขยายอำนาจศาลปกครอง เช่นเดียวกับบทบัญญัติที่เป็นกฎ ดังที่เขียนไว้ในรัฐกำหนดหมายเลข 62-618 ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1947 จัดตั้งศาลทหาร ซึ่งเป็นคำสั่งที่ไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้

## 2) หลักการฟังความทุกฝ่าย (Contradictories)

หลักการฟังความทุกฝ่าย หมายความว่า ศาลต้องเปิดโอกาสให้ผู้กรณีแต่ละฝ่ายได้ทราบข้ออ้างข้อเถียง ตลอดจนพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของอีกฝ่ายหนึ่ง และให้โอกาสผู้กรณีได้โต้แย้งแสดงหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างของตน<sup>84</sup>

หลักการนี้ ถือเป็นหลักที่มีความสัมพันธ์กับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ<sup>85</sup> (Nature Justice) ซึ่งมีความสอดคล้องกับสำนวนละตินที่กล่าวว่า *adialeram partem* หลักการนี้ใช้ทั้งในศาลปกครองและศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นผลจากการพัฒนาการของคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐเป็นเวลานาน ซึ่งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่จะยกเว้นหลักการฟังความทุกฝ่ายได้

หลักการฟังความทุกฝ่ายไม่มีบทกฎหมายที่บัญญัตินิยามไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่มีที่มาจากบทบัญญัติที่ทราบโดยทั่วไปในหลายแห่ง และเป็นหลักที่ต้องบังคับอย่างเคร่งครัดในแต่ละศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองชั้นต้น ศาลบัญชี สภาแห่งรัฐ สำหรับศาลอื่น ๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะในคำพิพากษาจะมีการกำหนดวิธีปฏิบัติจากแนวทางของศาล เช่น พิพากษาว่าศาลวินัยทุกศาลต้องมีหลักการฟังความทุกฝ่ายในกระบวนการพิจารณา เป็นหลักการทั่วไปของการเคารพสิทธิในการโต้แย้ง ซึ่งต่อมากำพิพากษาดังกล่าวซึ่งสร้างขึ้นสำหรับศาลที่พิจารณาคดีวินัยได้ขยายออกไป

<sup>83</sup> ตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักที่อยู่ภายใต้การดำเนินการตามกฎหมาย โดยฝ่ายปกครองจะต้องให้ความเคารพต่อกฎหมาย ซึ่งรวมถึงบรรดาหลักเกณฑ์ทั้งหลายที่ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพและปฏิบัติตาม Voir, Georges Vedel et Pierre Delvolvé. (1991). *Le système français de protection des administrés contre l'administration*. Paris: Sirey. Coll. « Droit public », p. 82. อ้างถึงใน ศิริพร เขาคำ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 35.

<sup>84</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2545). *วิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป*. กรุงเทพฯ: พี.เพรส จำกัด. หน้า 38.

<sup>85</sup> หลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้น เป็นหลักวิธีพิจารณาที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งเรียกร่องสิทธิสองประการในการดำเนินคดี คือ หลักการรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัยและหลักความไม่มีอคติของผู้ทำการวินิจฉัย ซึ่งแต่เดิมหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมีผลใช้บังคับต่อคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการเท่านั้น แต่ต่อมาถูกนำไปใช้บังคับกับองค์กรอื่น ๆ ที่มีอำนาจวินิจฉัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน

โดยใช้กับศาลปกครองทุกศาลแม้จะไม่ใช้คดีวินัยก็ตาม จนทำให้หลักการนี้เกิดเป็นข้อความขึ้นปรากฏในคำพิพากษาของศาลฎีกา ซึ่งวางหลักว่า หลักทั่วไปที่ใช้บังคับในศาลปกครองทุกศาลคือ กระบวนพิจารณาที่ต้องมีลักษณะรับฟังความทุกฝ่าย (Principe du contradictoire) เป็นสิทธิคุ้มครองผู้ที่ได้รับแจ้งข้อเท็จจริงหรือข้อโต้แย้งทั้งหมด มีโอกาสได้แสดงความเห็นหรือโต้แย้งข้อเท็จจริงต่าง ๆ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของศาลดังกล่าว หลักการฟังความทุกฝ่ายไม่ได้ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีลักษณะเป็นบทสำรองที่นำมาใช้เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย หรือในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่แนวคำพิพากษาดังกล่าวถือว่า หลักนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งมีค่าบังคับเหนือกว่า โดยมีเฉพาะรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะยกเว้นไม่ให้นำหลักนี้มาใช้บังคับได้<sup>86</sup>

หลักเกณฑ์แรกที่ได้จากหลักการฟังความทุกฝ่ายในวิธีพิจารณา คือ หลักที่กำหนดให้ต้องแจ้งคู่กรณีเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้อง การแจ้งนี้ทำให้บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิมีโอกาสเตรียมการหาข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานที่ใช้ในการชี้แจงข้อเท็จจริง ดังนั้น การแจ้งดังกล่าวจะต้องให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ ถ้าบุคคลนั้นผู้ถูกฟ้องคดีต้องทราบถึงคำฟ้อง ถ้าบุคคลนั้นต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายต้องทราบถึงข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายนั้นด้วย โดยทั่วไปแล้วในกรณีศาลปกครองได้รับคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องทราบและต้องแจ้งแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น

หลักเกณฑ์ที่ได้จากลักษณะโต้แย้งคัดค้านในกระบวนการวิธีพิจารณาอีกหลักเกณฑ์หนึ่งคือศาลจะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริง ซึ่งในคำพิพากษาจะกำหนดเป็นหลักทั่วไปว่าศาลจะไม่รับเอกสารที่ยื่นต่อศาลถ้าคู่กรณีไม่ได้รับทราบถึงเอกสารดังกล่าวด้วย ซึ่งกำหนดให้ต้องแจ้งคู่กรณีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงเพื่อให้มีการโต้แย้งคัดค้านในประเด็นต่างๆ ซึ่งเป็นสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดี และเพื่อที่จะเป็นการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ศาลจะต้องให้เวลาแก่คู่กรณีพอสมควรที่จะดำเนินการระยะเวลาดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้แน่นอน แต่ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ข้อเท็จจริงของแต่ละคดี รวมทั้งเนื้อหาของเอกสาร และความยุ่งยากซับซ้อนของข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งศาลมีอำนาจที่กำหนดระยะเวลาดำเนินการดังกล่าวได้<sup>87</sup>

ในการบังคับใช้ตามหลักที่ว่า การแสวงหาค้นหาข้อเท็จจริงต้องมีลักษณะโต้แย้งคัดค้านในกระบวนการวิธีพิจารณาทำให้ศาลต้องมีหน้าที่ที่ต้องแจ้งให้คู่กรณีในคดีนั้นทราบถึงการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณา (déroulement de L'instance) นอกเหนือไปจากการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาใหม่ และการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือหากมีการดำเนินการใด ๆ ต้องมีการแจ้งให้

<sup>86</sup> CE, 16 janvier 1976, *Gate*, p. 39. อ้างถึงใน ศิริพร เขาคำ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 36.

<sup>87</sup> CE, Ass., 31 décembre 1976, *Association des amis de l'île de Groix*, p. 585. อ้างถึงใน ศิริพร เขาคำ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 36.

คู่กรณีทราบ<sup>88</sup> อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวนี้ ศาลมีอำนาจที่จะยกเหตุว่าด้วยความสงบเรียบร้อยขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาที่เป็นข้ออ้างซึ่งไม่มีอยู่ในเอกสารและต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบ

การพิจารณาคดีของศาลไม่ว่าคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง คู่กรณีย่อมมีสิทธิในการต่อสู้อย่างเต็มที่ หลักการรับฟังความทุกฝ่ายจึงเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและแสดงถึงความสำคัญต่อประชาชนในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายโดยให้คู่กรณีทราบถึงคำฟ้อง คำให้การซึ่งกันและกัน และมีโอกาสโต้แย้งคัดค้านแสดงความคิดเห็นตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ของตนด้วย<sup>89</sup>

### 2.3.3 ลักษณะพิเศษของวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ระบบการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองนั้น ต้องมีกระบวนการพิจารณาพิเศษที่แตกต่างวิธีพิจารณาคดีแพ่ง เนื่องจากผลแห่งคำพิพากษาอาจกระทบถึงการบริหารราชการแผ่นดิน หรือต้องจ่ายเงินภาษีอากรของส่วนรวมเป็นค่าชดเชยหรือค่าเสียหายแก่ประชาชน<sup>90</sup> เนื่องจากกระบวนการพิจารณาในวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงก่อให้เกิดประโยชน์ในการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งมีลักษณะ ดังนี้

#### 1) เป็นวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน (Caractère inquisitorial de la procédure)

ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ถือเป็นระบบวิธีพิจารณาที่ได้มีการยึดถือปฏิบัติและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป โดยเป็นลักษณะพิเศษอย่างหนึ่งของวิธีพิจารณาคดีปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากมีเหตุผลที่ว่าคดีปกครองเป็นคดีพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างไปจากคดีแพ่งอันเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชน กล่าวคือ ในคดีปกครองคู่ความอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมเสมอภาคกัน โดยคู่ความฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่ความที่เป็นเอกชน เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่สำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะ (Public Service) ของประเทศเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะของประชาชนโดยรวม ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทคู่ความฝ่ายเอกชนจึงไม่อาจอ้างประโยชน์ส่วนตัวในการต่อสู้กับฝ่ายปกครองได้ นอกจากนั้น เอกสารพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จำเป็นต้องใช้ในการโต้แย้งกัน ในคดีมาอยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งหากใช้ระบบกล่าวหาในวิธีพิจารณาความแพ่งที่คู่ความมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างข้อเถียงของคู่ความฝ่ายตรงข้าม โดยเอกชนผู้เป็นโจทก์จะต้องเป็นฝ่ายแสวงหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล หรือผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งนำสืบเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้าง

<sup>88</sup> CE, Ass, 11 mars 1955, *Secrétaire d'État à la guerre c/ Coulon*, p.149. อ้างถึงใน ศิริพร เขาคำ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 37.

<sup>89</sup> คีตงาม คงตระกูล. (2546). *ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 18.

<sup>90</sup> วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 84. หน้า 33.

ของตนเองแล้ว เอกชนย่อมมีโอกาสที่จะชนะคดีได้ยาก เนื่องจากฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่เป็นความลับของทางราชการคุ้มครองอยู่และฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่ใหญ่และมีอำนาจมากทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเอกชนผู้มาฟ้องคดีทำได้ยากหรือทำไม่ได้เลย การใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งใช้กับการสืบพยานของเอกชนสองฝ่ายที่กฎหมายถือว่ามีความเสมอภาคและเท่าเทียมกันมาใช้กับคดีกฎหมายมหาชนที่รัฐและฝ่ายปกครองมีฐานะเหนือกว่าเอกชนจึงไม่ต้องด้วยสภาพของคดีปกครองในกฎหมายมหาชน ที่ศาลมีบทบาทเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงจำเป็นต้องใช้ระบบที่ดีศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสมดุลแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีอย่างแท้จริง ซึ่งระบบวิธีพิจารณาดังกล่าว คือ วิธีพิจารณาในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) นั้นเอง<sup>91</sup>

กรณีนี้ อาจกล่าวได้ว่า วิธีพิจารณาในระบบไต่สวนมีลักษณะที่ตรงข้ามกับวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหา (procédure accusatoire) เป็นวิธีพิจารณาคดีที่มีลักษณะเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องบทบาทของศาล กล่าวคือ วิธีพิจารณากล่าวหา ศาลเป็นเพียงคนกลางกำกับการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยคู่ความมีหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานมานำสืบ (Adduction) และมีภาระในการกล่าวอ้างและพิสูจน์หลักฐานนั้น ในขณะที่วิธีพิจารณาระบบไต่สวน ศาลจะมีบทบาทในการดำเนินคดีเอง กล่าวคือ สำหรับการวินิจฉัยคดีนั้น ศาลจะไม่วินิจฉัยคดีจากการรับฟังข้อเท็จจริงตามที่คู่ความนำกล่าวอ้างเท่านั้น ศาลจะมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดี และสรุปข้อเท็จจริงที่จำเป็นและศาลจะพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความไม่ได้นำเสนอต่อศาล<sup>92</sup>

ระบบไต่สวนมีลักษณะที่ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน โดยตุลาการมีบทบาทที่สำคัญในการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มคดีกำหนดประเด็นส่งคำคู่ความเอกสาร แสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คิดว่าเป็นประโยชน์แก่คู่กรณี แม้คู่กรณีจะไม่ได้กล่าวอ้างหรืออ้างอิงเลยก็ตาม ชักถามพยาน ตลอดจนคำสั่งสืบพยานและพิพากษาเมื่อใดก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง ซึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีอาศัยพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารเป็นสำคัญ โดยทำเป็นหนังสือ ที่เป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่กรณีและบางกรณีอาจกำหนดประเด็นให้แก่คู่กรณีชี้แจงและแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยการไต่สวนคู่กรณี โดยตุลาการจะเป็นผู้ซักถามด้วย

<sup>91</sup> ฉัตรชนก จินดาวงศ์. (2554). *ปัญหาและผลกระทบจากการนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้เป็นวิธีพิจารณาคดีปกครอง ตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542*. รายงานการศึกษาส่วนบุคคล, พนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 7 สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 6-7.

<sup>92</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-7.

ตนเอง พยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอเข้ามาในคดีจะไม่ผูกพันศาลในการที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่จำเป็นเพิ่มเติม ศาลมีอำนาจเดินเผชิญสืบ ณ สถานที่เกิดเหตุ และเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งคัดค้านพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของอีกฝ่ายหนึ่งได้เสมอ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาคดีครบถ้วนให้ได้มากที่สุด ระบบไต่สวนเน้นบทบาทของศาลในการควบคุมดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ<sup>93</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างครบถ้วนและมากที่สุด เพื่อการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างยุติธรรม แม้ผู้ฟ้องคดีจะยากไร้หรือไม่มีทุนทรัพย์หรือไม่มีความรู้ความเข้าใจที่ลึกซึ้งในระบบหรือระเบียบทางราชการก็ตาม<sup>94</sup>

หลักการที่สำคัญของวิธีพิจารณาระบบไต่สวนมีดังต่อไปนี้

1.1) หลักการไต่สวน โดยศาล (Judicial Investigation) คือ ศาลมีความรับผิดชอบในการแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งศาลจะต้องใช้ประโยชน์จากข้อมูลทั้งหลายที่อาจเข้าถึงได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักนี้มีแนวคิดที่ว่าศาลสามารถเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริง แสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีได้ด้วยตนเองมีอำนาจค้นหาสาระสำคัญ (Material) หรือความจริง (Absolute Truth) ในคดีได้ ดังนั้น ศาลจึงมีหน้าที่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนำเสนอและต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่คู่กรณีไม่ได้นำเสนอต่อศาลด้วย อีกนัยหนึ่งศาลต้องไม่พิจารณาว่าเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่เป็นจริงแม้คู่กรณีจะเห็นตรงกันว่าเป็นความจริงก็ตาม จนกว่าศาลจะได้ไต่สวนแสวงหาข้อเท็จจริงให้ได้ความเช่นนั้นก่อน<sup>95</sup> ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า เป็นการกำหนดภาระหน้าที่แก่ศาลในการที่จะค้นหาให้ได้ความจริงเพื่อทำให้ข้อเท็จจริงมีความชัดเจน เนื่องจากศาลปกครองต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบในการวินิจฉัยบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นหลักที่เป็นการบังคับว่าการวินิจฉัยของฝ่ายปกครองไม่อาจให้อยู่ภายใต้การกำหนดทิศทางโดยคู่กรณีได้โดยลำพัง แต่เป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีปกครองต้องดำเนินการตามหลักการไต่สวนโดยศาลนั่นเอง

1.2) หลักหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณา (Principle of Officiality) เป็นหลักที่กำหนดหน้าที่ให้ศาลเป็นผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณา ศาลจะมีบทบาทในเชิงรุก โดยหลักการนี้กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะตั้งแต่เริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องรอให้คู่กรณีร้องขอ ศาลมีอำนาจที่จะค้นหาและแสวงหาความจริง เพื่อพิจารณาคดีพิพากษาคดี

<sup>93</sup> สิทธิเวทย์ ประเสริฐศิลป์. (2556). *ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ตามมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542*. รายงานการศึกษาส่วนบุคคล, พนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 8 สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 4.

<sup>94</sup> วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2541). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 177.

<sup>95</sup> คีตงาม คงตระกูล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 89. หน้า 38.

ให้ถูกต้องตามความเป็นจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ ศาลใช้ดุลพินิจของตนเองว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ โดยอาจจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะหลักฐานที่ตามกฎหมายกำหนดไว้ก็ได้<sup>96</sup>

สาระสำคัญของวิธีพิจารณาคดีระบบไต่สวน ซึ่งมีสาระอยู่ 3 ประการ ดังนี้<sup>97</sup>

ประการที่ 1 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาล

ประการที่ 2 คู่กรณีทั้งหมดในคดีมีหน้าที่เพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริง

ประการที่ 3 ข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การพิจารณาพิพากษาไม่จำกัดแต่เฉพาะที่คู่กรณีเสนอในคดีเท่านั้น

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศต่าง ๆ ใช้ระบบไต่สวนเพื่อให้ศาลปกครองสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีและพยานหลักฐานที่จำเป็นสำคัญแก่การพิสูจนข้อเท็จจริงให้ได้มากที่สุดและรอบด้านที่สุดอันจะทำให้ศาลปกครองสามารถพิพากษาคดีได้และก่อให้เกิดดุลพินิจระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน<sup>98</sup>

2) กระบวนการวิธีพิจารณาที่ใช้เอกสารเป็นหลัก (Caractère écrit de la procédure)

ลักษณะประการหนึ่งที่มีความสำคัญในวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง คือ กระบวนการพิจารณาโดยส่วนใหญ่จะกระทำในรูปของลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ เนื่องจากลักษณะของคดีปกครองส่วนมากจะเป็นเรื่องที่โต้แย้งกันที่เอกสาร ดังนั้น เอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรจึงเป็นวิธีการตามปกติและวิธีการหลักของฝ่ายปกครองในการแสดงเจตนาต่าง ๆ<sup>99</sup> ลักษณะที่ใช้เอกสารเป็นหลักนั้นแสดงให้เห็นลักษณะเฉพาะของคดีปกครองและยังคงเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับปฏิบัติอย่างเคร่งครัดทุกเกณฑ์ดังกล่าว ส่งผลประการแรก คือ คู่กรณีจะต้องเสนอคำฟ้องและคำขอรวมทั้งเหตุผลสนับสนุนคำขอดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาล หลักการเกี่ยวกับการจัดทำเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร โดยไม่ได้บังคับว่าต้องกระทำในรูปแบบใด ๆ คำฟ้องหรือคำให้การไม่มีรูปแบบไว้โดยเฉพาะและศาลมีหน้าที่ต้องส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวให้แก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งกฎเกณฑ์นี้เป็นกฎเกณฑ์ที่ถือปฏิบัติและใช้บังคับเป็นการทั่วไป<sup>100</sup> แต่หลักการเกี่ยวกับการจัดทำเอกสารเป็น

<sup>96</sup> สิทธิเวทย์ ประเสริฐศิลป์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 93. หน้า 5.

<sup>97</sup> คีตงาม กงตระกูล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 89. หน้า 23.

<sup>98</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 309.

<sup>99</sup> วรรณชัย บุญบำรุง ชนกร ปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ. (2549). *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 178.

<sup>100</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุรีย์ เผ่าสุทธวาร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 79. หน้า 104-110.

ลายลักษณ์อักษร และไม่ได้บังคับว่าต้องกระทำในรูปแบบใด ๆ คำฟ้องหรือคำให้การ ไม่มีรูปแบบไว้ โดยเฉพาะคู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถที่จะเขียนมาเหมือนกับเอกสารที่ยื่นกับฝ่ายปกครองนั่นเอง<sup>101</sup>

เนื่องจากการฟ้องคดีปกครองเป็นปัญหาที่สำคัญและมีขอบเขตการพิจารณาคดีที่กว้างขวาง มากกว่าการใช้วิธีการต่อสู้คดีด้วยวาจาโดยการซักถามและซักค้านของคู่กรณี โดยทนายความต่อหน้าศาลดังเช่น วิธีพิจารณาในทางแพ่งซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาซึ่งการต่อสู้คดีโดยเอกสารจะทำให้ปัญหานี้ได้รับการชี้แจงที่ครอบคลุมเอกสารฉบับเดียว ดังนั้น ในการแสวงหาข้อเท็จจริงศาลจะค้นหาข้อเท็จจริงจากเอกสารที่ให้โอกาสคู่กรณีจัดทำได้แก่ คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การและ คำให้การเพิ่มเติม โดยคู่กรณีจะได้แย้งในรูปแบบของการแลกเปลี่ยนพยานหลักฐานเอกสารต่าง ๆ มาในขั้นตอนแสวงหาข้อเท็จจริง ทั้ง 4 ขั้นตอนดังกล่าว นอกจากนั้น ศาลยังสามารถค้นหาข้อเท็จจริงได้จากพยานหลักฐานที่พยาน หรือหน่วยงานส่งมาตลอดจนรายงานของพยานผู้เชี่ยวชาญอีกด้วย จะเห็นได้ว่า โดยปกติวิธีพิจารณา คดีปกครองนั้น จะไม่มีการสืบพยานบุคคลหรือดำเนินการโต้แย้ง และต่อสู้คดีด้วยวาจาระหว่างคู่กรณีแต่ก็ไม่ห้ามศาลในการได้สวนพยานบุคคลหรือคู่กรณีเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเพิ่มเติม แต่ต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นจริง ๆ ไม่ใช่วิธีดังกล่าวมากจนเกินความจำเป็น

สำหรับการนั่งพิจารณา (Pre-sentence Hearing) ของศาลนั้น ศาลอนุญาตให้คู่กรณีมีสิทธิเสนอคำแถลงด้วยวาจาได้ แต่คู่กรณีจะแถลงด้วยวาจาโดยไม่มีคำคู่ความที่เป็นเอกสารมาก่อนไม่ได้ถ้าแถลงไปแล้ว ต้องจัดทำคำคู่ความเป็นลายลักษณ์อักษรยื่นยื่นเพิ่มเติม มิฉะนั้น ศาลจะไม่รับฟัง<sup>102</sup> ดังนั้น คำแถลงด้วยวาจาซึ่งเสนอ โดยทนายความหรือคู่กรณีเสนอในการนั่งพิจารณาจะต้องกระทำเพื่อเป็นการแถลงถึงข้อสรุปข้อเรียกร้องและเหตุผลที่ระบุไว้แล้วในเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยจะต้องไม่เป็นการเสนอคำขอใหม่หรือเสนอข้อเท็จจริงและข้ออ้างใหม่ ที่เป็นการนอกเหนือไปจากที่ได้กล่าวอ้างมาแล้วในสำนวนคดี

อย่างไรก็ตาม ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น การพิจารณาคดีปกครองที่มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษรของวิธีพิจารณาคดีปกครองจะเห็นได้ชัดเจนในชั้นการนั่งพิจารณาในสภาแห่งรัฐ เพราะคู่กรณี ทั้งผู้ฟ้องคดีผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่แถลงใด ๆ ทั้งสิ้นในวันนั่งพิจารณาและส่วนใหญ่คู่กรณีจะไม่มาศาลในวันนั่งพิจารณาในสภาแห่งรัฐ หรือถ้ามาก็จะไม่แสดงตนแต่จะเป็นเพียงประชาชนผู้เข้าฟังนั่งพิจารณาเท่านั้น สำหรับทนายความ (Attomey) มักมาในวันนั่งพิจารณาของศาล และเมื่อถึงเวลาเริ่มนั่งพิจารณาหลังจากที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้สรุปข้อเท็จจริงแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะเชิญทนายความให้เสนอคำแถลงด้วยวาจาซึ่งเป็นจารีตประเพณีว่าทนายความ

<sup>101</sup> คัดงาม คงตระกูล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 89. หน้า 36.

<sup>102</sup> CE, 5 janvier 1962, *Rietsch*, p. 11. อ้างถึงใน ศิริพร เขาคำ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 41.



จะกล่าวถ้อยคำที่ถือปฏิบัติกันมาโดยตลอดว่าข้าพเจ้าขอยืนยันข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในเอกสารในสำนวนคดีที่ได้มา จากการแสวงหาข้อเท็จจริง และหลังจาก นั้นทนายความจะกลับไปที่นั่งตุลาการหัวหน้าคณะก็จะเชิญตุลาการผู้แถลงคดีให้เสนอคำแถลงการณ์

ดังที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในบางคดีคู่กรณี ไม่มีความจำเป็นต้องมาศาลเลยแม้แต่ในวันนัดนั่งพิจารณาคดีหรือในวันอ่านคำพิพากษาก็ตาม เนื่องจากกระบวนการพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษรศาลปกครองได้พิจารณาโดยใช้เอกสารเป็นหลัก ทั้งนี้ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย อย่างไรก็ตาม แม้กระบวนการพิจารณาที่ใช้เอกสารหรือลายลักษณ์อักษรเป็นหลักนี้ จะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากมาแต่ในขณะเดียวกันก็อาจจะเกิดปัญหาได้ เช่น ในกรณีที่คู่กรณีตั้งใจที่จะไม่กล่าวถึงข้อความหรือประเด็นที่จะเป็นผลเสียแก่ตน โดยกล่าวถึงแต่ประเด็นที่เป็นผลดีแก่ตนเองเท่านั้น หรือในกรณีที่คู่กรณีที่มีหน้าที่ชี้แจงต้องส่งเอกสารได้หลงลืมหรือไม่ชี้แจงหรือตั้งใจที่จะไม่ส่งเอกสารนั้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวศาลมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบจนข้อเท็จจริงต่าง ๆ อย่างละเอียดรอบคอบหรือหากมีความจำเป็นมีอำนาจออกคำสั่งได้ให้คู่กรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานให้แก่ศาลได้ซึ่งเป็นไปตามบทบาทของศาลในวิธีพิจารณาคดีของในระบบไต่สวนนั่นเอง<sup>103</sup>

3) เป็นหลักวิธีพิจารณาที่ให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริงข้อโต้แย้งและแสดงหลักฐานอย่างเต็มที่หลักการดังกล่าวนี้ คือ หลักการฟังความทุกฝ่ายซึ่งเป็นหลักการที่ถูกนำมาใช้วิธีพิจารณาคดีทุกประเภทโดยคู่ความในคดีย่อมมีสิทธิที่จะแสดงเป็นหลักฐานของตนเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อโต้แย้งข้อกล่าวหาของอีกฝ่ายหนึ่งต่อศาลได้ ทั้งนี้ เนื่องจากในบางกรณีศาลอาจมีเหตุผลหรือทราบข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในคดีอย่างไม่สมบูรณ์ ซึ่งหากศาลได้ทราบข้อเท็จจริงนั้น อาจทำให้วินิจฉัยคดีไปในทางตรงกันข้ามกับที่จะวินิจฉัยตอนแรกประกอบกับการพิจารณาเพื่อเป็นการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนที่ทุกคนย่อมมีเหตุผลของตนเอง ศาลจึงต้องฟังคู่กรณีทุกฝ่ายต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงข้ออ้างหรือข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่าย ต้องให้โอกาสคู่กรณีในการชี้แจงแสดงความเห็นของตนและแสดงพยานหลักฐานประกอบข้ออ้างของตนเพื่อโต้แย้งคู่กรณีอีกฝ่าย ตลอดจนสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่ทุกฝ่ายได้ยื่นไว้ต่อศาล

จะเห็นได้ว่า หลักการแสวงหาข้อเท็จจริงระบบไต่สวนที่ใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่อาจไปจำกัดหลักการฟังความทุกฝ่ายได้ คู่ความในคดีจะต้องมีโอกาสอย่างเพียงพอที่จะเสนอทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายสำหรับกระบวนการพิจารณาที่เน้นเอกสารเป็นหลัก การแสดงออกที่กระทำ

<sup>103</sup> ปรีดา ศตสง่า. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 78. หน้า 43.

เป็นลายลักษณ์อักษรยอมเป็นการเพียงพอสำหรับการใช้สิทธิดังกล่าวแล้ว<sup>104</sup> นอกจากนั้น คู่กรณีทุกฝ่าย มีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นแก่ศาล เว้นแต่มีกฎหมายคุ้มครองไม่ต้องเปิดเผย หรือศาลเห็นว่าไม่ควรเปิดเผยเพื่อไม่ให้การดำเนินงานของรัฐเสียหาย อย่างไรก็ตาม ศาลก็ไม่อาจนำ พยานหลักฐานดังกล่าวมาใช้รับฟังในการพิจารณาพิพากษาได้ เนื่องจากขัดกับหลักนี้ นอกจากนั้น ในการไต่สวนศาลต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้ คู่กรณีคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ เว้นแต่ข้อเท็จจริงนั้น ไม่มีผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษา หรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทราบข้อเท็จจริงกันมาก่อนแล้ว<sup>105</sup>

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส หลักการดังกล่าวนำมาใช้บังคับแม้แต่ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอน โดยเหตุกระทำเกินอำนาจ (recours pour excès de pouvoir)<sup>106</sup> ซึ่งโดยปกติตามทฤษฎีคดีประเภทนี้ จะถือว่าไม่มีจำเลยเพราะเป็นการฟ้องให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่ใช่การฟ้องผู้ทำนิติกรรม แต่ศาลต้องให้ผู้ทำนิติกรรมทางปกครองชี้แจงแสดงพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้ออ้างผู้ฟ้องคดีในการเพิกถอนได้<sup>107</sup>

#### 4) เป็นวิธีพิจารณาที่เรียบง่ายและรวดเร็ว

การดำเนินคดีปกครอง วิธีพิจารณาที่มีลักษณะเรียบง่ายนั้น สะท้อนให้เห็นได้จากคู่กรณี จะต้องดำเนินการด้วยตนเองหรือจะมอบหมายอำนาจให้ทนายความดำเนินการแทนก็ได้ตามมาตรา 45 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การไม่มี

<sup>104</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547), *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและวารสาร นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 242.

<sup>105</sup> คีตงาม คงตระกูล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 89. หน้า 37.

<sup>106</sup> ข้อสังเกต คำว่า recours มาจากภาษาละติน คำว่า recursus ซึ่งหมายถึง การร้องขอให้มีการตรวจสอบคำวินิจฉัย อีกครั้งหนึ่ง (demande de réexamen d'une décision) เป็นสิทธิอย่างหนึ่ง โดยหากเป็นการร้องต่อผู้ใช้อำนาจทางมหาชน (autorité publique) โดยตรง ซึ่งไม่ใช่การฟ้องคดีต่อศาล ย่อมถือเป็นการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครอง (recours administratif) โดยการร้องเรียนในลักษณะนี้แบ่งออกเป็น

- (1) การร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองที่เป็นผู้กระทำการทางปกครองนั้น (recours gracieux) และ
- (2) การร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองที่เป็นผู้บังคับบัญชาซึ่งอยู่เหนือขึ้นไป (recours hiérarchique)

Voir Georges Dupuis, Marie-José Guédon et Patrice Chrétien. (2000). *Droit administratif*. p.41. et voir, Pierre Moor. (2002). *Droit administratif. Volume II, Les actes administratifs et leur contrôle*. 2<sup>e</sup> édition, mise à jour et augmentée. Berne: Stämpfli. Coll. « Précis de droit Stämpfli ». pp. 531- 533. อ้างถึงใน ศิริพร เขาค้า. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 43.

<sup>107</sup> CE, 24 octobre 1969, *Ministre de l'Équipement et du Logement c/ GOUGEON*, p.457. อ้างถึงใน ศิริพร เขาค้า. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 43.

บทบัญญัติบังคับให้คู่กรณีต้องมีการแต่งตั้งทนายความเพื่อดำเนินการในศาลนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่า วิธีพิจารณาคดีปกครองมีลักษณะพิเศษซึ่งแตกต่างจะวิธีพิจารณาคดีความแพ่ง คือใช้ระบบไต่สวน ในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เพราะลักษณะของคดีปกครองเป็นคดีที่ คู่กรณีฝ่ายทางปกครองมีอำนาจเหนือคู่กรณีฝ่ายเอกชน และพยานหลักฐานส่วนใหญ่ของคดีอยู่ใน ความควบคุมของรัฐทำให้เอกชนเสียเปรียบ ดังนั้น การดำเนินการทางคดีปกครองส่วนมาก จึงกำหนดให้ศาลมีบทบาทหน้าที่สำคัญ ทั้งในการแสวงหาข้อเท็จจริงและการควบคุมกระบวนการพิจารณา ในคดีปกครอง นอกจากนี้ กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีเพื่อให้สะดวก แก่ประชาชนไว้หลายประการ เช่น กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของคำฟ้องไว้เพียงแต่ให้ใช้ถ้อยคำสุภาพ และมีรายการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 45<sup>108</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยคู่กรณีอาจมายื่นฟ้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล หรืออาจยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ และหากคำฟ้องที่ยื่นมามีรายการไม่ครบถ้วน หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้สำนักงานศาลปกครองหรือตุลาการก็จะแนะนำหรือส่งให้ผู้ฟ้องคดี แก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องให้ถูกต้องก็ได้แล้วแต่กรณี

<sup>108</sup> มาตรา 45 คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้องมี

- (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี
- (2) ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี
- (3) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการ ฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควร

เกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว

- (4) คำขอของผู้ฟ้องคดี
- (5) ลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่น ฟ้องคดีแทนผู้อื่นจะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ผู้ฟ้องคดีมาด้วย

คำฟ้องใดมีรายการไม่ครบตามวรรคหนึ่ง หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ให้สำนักงานศาลปกครอง ให้คำแนะนำแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องนั้นให้ถูกต้อง ในการนี้ให้ถือวันที่ยื่นฟ้องครั้งแรก เป็นหลักในการนับอายุความ

ในกรณีที่มีผู้ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองหลายคนในเหตุเดียวกัน บุคคลเหล่านั้นอาจยื่นคำฟ้อง ร่วมกันเป็นฉบับเดียว โดยจะมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีคนใดเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีทุกคนในการดำเนินคดีต่อไปก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าการกระทำของผู้แทนผู้ฟ้องคดีในกระบวนการพิจารณาผูกพันผู้ฟ้องคดีทุกคน

การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน อันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละสองจุดห้าของทุนทรัพย์ แต่ไม่เกินสองแสนบาท

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คู่กรณีจะดำเนินการทั้งปวงด้วยตนเองหรือจะมอบอำนาจให้ ทนายความหรือบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดเพื่อ ฟ้องคดีหรือดำเนินการแทนได้

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามกฎหมายปฏิรูปกระบวนการวินิจฉัย ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ได้มีการกำหนดมาตรการโดยเร่งด่วนสำหรับคดีที่มีมาตรการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือกฎเป็นการชั่วคราวคดีที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง (Administrative Act) ที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เพื่อบังคับฝ่ายปกครองให้เร่งดำเนินการกระทำนั้นและคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในกรณีที่มีการลงนามในสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ทางราชการ จะทำสัญญาประกวดราคา ผู้มีส่วนได้เสียสามารถขอให้ศาลเข้ามาพิจารณาสั่งการในลักษณะแทรกแซง เพื่อไม่ให้มีการลงนามในสัญญาได้ทันที ทั้งนี้ เพื่อให้มีการยกเว้นเพิกถอนสัญญาในภายหลังและไม่ให้ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากในสัญญาที่สำคัญบางเรื่อง เช่น การสร้างทางหลวงหลายสาย เมื่อศาลได้รับการร้องขอให้ดำเนินการได้ส่วน โดยเร่งด่วน ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองส่งเอกสารหลักฐานศาลจะได้ไต่สวนพยานหลักฐานใด ๆ ได้ก่อนที่จะเกิดความเสียหายขึ้น คดีประเภทดังกล่าวนี้ จะมีหลักการให้ตุลาการนายเดี่ยวสามารถพิจารณาพิพากษาได้เอง นอกจากนั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสยังมีระบบให้ศาลปกครองชั้นต้นขอความเห็นเกี่ยวกับคดีปกครองต่อศาลปกครองสูงสุดได้ และศาลปกครองสูงสุดต้องตอบข้อถามดังกล่าวภายใน 3 เดือน โดยการทำคำวินิจฉัยโดยองค์คณะ ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงต้องมีกระบวนการพิจารณาโดยเร่งด่วนในเรื่องนี้ด้วย<sup>109</sup> จะเห็นได้ว่าวิธีพิจารณาที่เรียบง่ายและรวดเร็วนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงความเป็นธรรม ได้มากขึ้นนั่นเอง

สิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเร็วเนื่องจากเหตุผลที่ว่าความยุติธรรมที่ล่าช้า (Red-tape) คือ การปฏิเสธความยุติธรรม (Justice delayed is justice denied.) เพราะก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่คู่กรณี การดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงต้องดำเนินไปภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควร ประกอบกับลักษณะพิเศษของคดีปกครองที่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับราชการ ซึ่งเป็นกิจการที่รัฐต้องดำเนินการเพื่อคุ้มครองดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะนั่นเอง ดังนั้น จึงต้องคำนึงถึงบริการสาธารณะที่จะต้องต่อเนื่องไม่หยุดชะงักและไม่อาจปล่อยให้เกิดความไม่แน่นอนด้วยระยะเวลาที่อาจถูกฟ้องเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุด นอกจากนั้นคดีปกครองยังคงเป็นคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับงานบริการสาธารณะ ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีที่ล่าช้าอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวมได้

<sup>109</sup> philippe MARTIN. (2543). *การถอดเทปบันทึกเสียงการบรรยายพิเศษ เรื่องกฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศไทย*. แปลโดย ประสาท พงษ์สุวรรณ และบุญอนันต์ วรรณพานิชย์. กรุงเทพฯ:สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 9.

5) ลักษณะที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายของวิธีพิจารณาคดีปกครอง *Caractère gratuit de la procédure*)

โดยหลักการฟ้องคดีตามวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่เป็นการฟ้องคดีขอให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งในลักษณะการฟ้องคดีที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายของวิธีพิจารณาคดีปกครองนี้เป็นลักษณะที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมสมัยใหม่ในประเทศประชาธิปไตย สะท้อนถึงความเป็นธรรมดังถือว่าการพิจารณาคดีปกครองนั้น เป็นบริการสาธารณะซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้ใช้บริการ และรัฐมีหน้าที่เป็นผู้ให้บริการและตุลาการได้รับค่าตอบแทนในฐานะข้าราชการ โดยการดำเนินการในบริการทางยุติธรรมต้องใช้งบประมาณของรัฐ นอกจากนี้สำหรับคดีปกครองหัวใจของการดำเนินคดีปกครอง คือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งถ้าฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นธรรมดาที่จะต้องมีการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งหรือกดยกคำสั่ง เพื่อไม่ให้กระทบถึงสิทธิหน้าที่ของเอกชนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ การฟ้องคดีดังกล่าวยังเป็นการฟ้องในลักษณะขอปลดเปลื้องทุกข์อันไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ กฎหมายจึงไม่บัญญัติให้ผู้ฟ้องคดีดังกล่าวต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสในลักษณะดังกล่าวโดยเฉพาะการฟ้องคดีปกครองนั้น ได้รับการยืนยันโดยรัฐ ค.ศ. 1891 ที่ได้จัดให้มีระบบช่วยเหลือทางคดีเรียกว่า “assistance judiciaire” และ ค.ศ. 1972 มีการปรับปรุงระบบความช่วยเหลือทางคดี โดยเรียกว่า “aide judiciaire” และรัฐบัญญัติลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 ได้มีการนำระบบความช่วยเหลือทางกฎหมายนี้มาบัญญัติไว้อีก โดยเรียกว่า “aide juridique” ซึ่งเป็นการช่วยเหลือผู้ที่มีรายได้น้อยไม่เพียงพอในการที่จะรักษาสถานะของตนในการฟ้องคดีต่อศาล โดยได้รับการยกเว้น ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย แม้จะไม่อาจเรียกว่าเป็นข้อยกเว้นของลักษณะที่ไม่เสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี แต่ก็มีกรณียกเว้นที่คู่กรณีจะเสียค่าใช้จ่ายตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติ หมายเลข 56-780 ลงวันที่ 4 สิงหาคม 1956 ซึ่งกำหนดว่าผู้ฟ้องคดีที่ยื่นฟ้องที่ไม่มีมูลต่อสภาแห่งรัฐและศาลปกครองชั้นต้น (Administrative Court of First Instance) นอกจากจะถือเป็นการฟ้องคดีโดยไม่มีมูลแล้วยังถือเป็นการละเมิดอำนาจที่ศาลต้องเสียค่าปรับถึง 10,000 ฟรังก์ ค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะเป็นภาระเพิ่มขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดี<sup>110</sup>

6) เป็นวิธีพิจารณาที่มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ<sup>111</sup>

คดีปกครอง (Administrative Case) เป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐ ศาลปกครองจึงมิได้วินิจฉัยคดีเพื่อให้มีผลเป็นการเฉพาะราย แต่เพื่อให้มีผลต่อการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศ

<sup>110</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุรีย์ เผ่าสุขถาวร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 79, หน้า 117.

<sup>111</sup> หลักการนี้ไม่มีในวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน เนื่องจากในศาลปกครองเยอรมันมีแต่เฉพาะองค์คณะตุลาการและไม่มีตุลาการผู้แถลงคดี

ผลกระทบของคำพิพากษาอาจทำให้รัฐถูกศาลพิพากษาให้จ่ายเงินของรัฐจำนวนมากให้แก่เอกชน ดังนั้น เพื่อให้เป็นหลักประกันในประสิทธิภาพของกระบวนการพิจารณาและเพื่อให้คำพิพากษาตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครองมีความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมแก่กรณีทุกฝ่าย รวมทั้งในขณะเดียวกันสามารถปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์ของรัฐได้วิธีพิจารณาคดีปกครองของต่างประเทศหลายประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ราชอาณาจักรเบลเยียม สาธารณรัฐอาหรับอียิปต์ และแม้แต่ศาลยุติธรรมของประชาคมยุโรปจึงใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีที่กำหนดให้มีพนักงานคดีปกครอง (Commissaire du Gouvernement หรือ Avocat général) เป็นผู้มีหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลการสอบสวนการสรุปสำนวน และการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยพนักงานคดีปกครองจะเป็นผู้เสนอความเห็นเบื้องต้นต่อศาลก่อนการลงมติวินิจฉัยชี้ขาด เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการสรุปสำนวนคดีโดยบิดเบือนหรือปกปิดข้อเท็จจริงและป้องกันไม่ให้เกิดการวินิจฉัยชี้ขาดให้เหตุผลแต่เพียงด้านเดียว<sup>112</sup>

จากการที่ได้นำมาจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่เรียกว่า Commissaire du Gouvernement ได้เคยนำมาใช้ในระบบวินิจฉัยร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่เรียกว่าพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน นอกจากนั้น เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากคำฟ้อง และพยานหลักฐานอื่น ก็ต้องสรุปข้อเท็จจริงดังกล่าวให้แก่คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน ซึ่งคู่กรณีที่มีสิทธินำคำแถลงและนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงเพื่อยืนยันหักล้างข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพิ่มเติมในวันนั่งพิจารณาคดีก็ได้<sup>113</sup>

ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม อำนาจในการรับฟังข้อเท็จจริงและการพิพากษาคดี เป็นขององค์คณะตุลาการพิพากษา ซึ่งพิจารณาพิพากษาไปตามกฎหมายในคดีปกครอง มีอำนาจในการรับฟังข้อเท็จจริงและการพิจารณาพิพากษาเป็นของคณะตุลาการเช่นเดียวกัน แต่กฎหมายได้กำหนดมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของศาลและตุลาการไว้ เช่น การคัดค้านตุลาการ การให้สิทธิแก่บุคคลทั่วไปที่จะวิจารณ์การพิจารณาหรือการพิพากษาคดีของศาลปกครองได้โดยสุจริตด้วยวิธีทางวิชาการ โดยไม่มีความผิด แต่กลไกที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งเป็นรับประกันความมีประสิทธิภาพของกระบวนการพิจารณา และคำพิพากษาที่มีคุณภาพบนพื้นฐานของหลักกฎหมายปกครองมีความสมเหตุสมผล โปร่งใสและเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย รวมทั้งสามารถปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์ทางราชการได้ในเวลาเดียวกันคือระบบ

<sup>112</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2537), 120 ปี เคาน์ซิลออฟสเตต จากสถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดินมาเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2517-2537. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 13 (พิเศษ), หน้า 32.

<sup>113</sup> คัดงาม คงตระกูล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 89. หน้า 38.

การพิจารณาคดีไต่สวนและระบบถ่วงดุล 3 ฝ่าย<sup>114</sup> สำหรับราชอาณาจักรไทยได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครองเช่นเดียวกัน โดยเป็นระบบการถ่วงดุล 3 ฝ่าย ในกระบวนการพิจารณา ระหว่างตุลาการเจ้าของสำนวน (rapporteur) ตุลาการผู้แถลงคดี (commissaire du gouvernement) และองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี (formation d'instruction et du jugement)<sup>115</sup> กล่าวคือ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาและรวบรวมข้อเท็จจริง โดยการเสนอข้อเท็จจริงต่อตุลาการอื่นที่ประกอบเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา และต่อตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งเป็นตุลาการที่ไม่ใช่ตุลาการในองค์คณะนั้น ได้พิจารณาด้วย สำหรับในส่วนของการตัดสินคดีขององค์คณะก่อนที่องค์คณะจะลงมติวินิจฉัย ตุลาการผู้แถลงคดีก็จะทำหน้าที่จัดทำสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และเสนอความเห็นส่วนตัวในการวินิจฉัยคดีนี้ต่อองค์คณะด้วย และแม้คำตัดสินขององค์คณะเท่านั้นที่จะถือเป็นคำพิพากษา แต่การให้มีระบบการเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีต่อองค์คณะดังกล่าวนี้ เพื่อเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์คณะ ซึ่งเป็นหลักประกันที่จะทำให้การใช้อำนาจตัดสินคดีของคณะมีความรอบคอบถูกต้องมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ หากองค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ โดยหลักต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่หนักแน่นและน่าเชื่อถือมากกว่า โดยกฎหมายกำหนดให้มีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาขององค์คณะและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่กันเสมอ (มาตรา 69)<sup>116</sup>

#### 7) เป็นวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเป็นความลับ (Caractère secret de la procédure)

ในระบบไต่สวนนั้น ศาลมีบทบาทเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากเอกสาร ที่เป็นลายลักษณ์อักษรมาใช้พิจารณาเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีอยู่แล้ว ดังนั้นการพิจารณาคดีในระบบนี้จึงอาจทำลับหลังคู่กรณีได้

โดยลักษณะที่เป็นความลับมีเฉพาะในชั้นของการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยประกอบการพิจารณากับข้อสังเกตสองประการ คือ<sup>117</sup>

7.1) ลักษณะที่เป็นความลับนี้ไม่ใช้กับคู่กรณีในคดี แต่จะใช้เฉพาะบุคคลภายนอกที่ไม่เกี่ยวกับคดีเท่านั้น โดยบุคคลภายนอกไม่สามารถที่จะเข้ามารับรู้ข้อเท็จจริงจากเอกสารและ

<sup>114</sup> ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 77, หน้า 85.

<sup>115</sup> คีตงาม คงตระกูล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 89, หน้า 39.

<sup>116</sup> มาตรา 69 คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ

ให้สำนักงานศาลปกครองพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลปกครองและความเห็นของผู้แถลงคดีปกครองตามมาตรา 58

<sup>117</sup> ปรีดา สดสง่า, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 78, หน้า 49.

พยานหลักฐานที่อยู่ในสำนวนคดี และไม่ได้รับอนุญาตให้ตรวจสอบสำนวนคดีหรือเอกสารในสำนวนคดี แต่คู่กรณีนั้นยอมเข้าถึงข้อมูลในสำนวนคดีได้เสมอ อันเนื่องมาจากการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้น ต้องอยู่ภายใต้หลักการฟังความทุกฝ่ายหรือหลักการเคารพต่อการต่อสู้คดีของทุกฝ่าย ดังนั้น คู่กรณีจึงมีสิทธิที่จะได้รับเอกสารหลักฐานทั้งหลายที่เสนอต่อศาล และศาลมีหน้าที่ให้สิทธิคู่กรณีในการตรวจสอบเอกสารสำคัญเหล่านั้น ในทางกลับกันกฎหมายห้ามไม่ให้ศาลเผยแพร่เอกสารดังกล่าวให้กับบุคคลซึ่งไม่เกี่ยวข้องกันคดี

7.2) ลักษณะที่เป็นความลับ หมายถึง ความลับที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่อยู่ในสำนวนคดี เมื่อได้รับการสอบถามว่ามีคดีเกี่ยวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองใด ๆ หรือไม่ ศาลปกครองไม่สามารถที่จะปฏิเสธที่จะแจ้งคำพิพากษานั้นให้ทั้งคู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี หรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเหตุผลที่ต้องเผยแพร่เพื่อประโยชน์ในการรับรู้เหตุผลของแนวคำพิพากษาดังกล่าว

สำหรับขั้นตอนของการนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผยเป็นหลัก และยกเว้นกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่าสมควรห้ามเปิดเผยเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 60<sup>118</sup> ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้ประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของส่วนราชการต้องเสื่อมเสียไป ซึ่งศาลปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจชี้แจงน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสิทธิเอกชนกับประโยชน์ส่วนรวมให้มีความสมดุลกันมากที่สุด

หลังการนั่งพิจารณาของศาลแล้ว คือ การประชุมองค์คณะเพื่อพิจารณาคดีพิพากษาคดีจะต้องกระทำเป็นความลับเสมอในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น และความลับในการประชุม

<sup>118</sup> มาตรา 60 การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผย

ในคดีเรื่องใดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ถ้าศาลปกครองเห็นสมควรจะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคดี ซึ่งปรากฏจากคำคู่ความหรือคำแถลงของคู่กรณีหรือคำพยานหลักฐานที่ได้สืบมาแล้ว ศาลปกครองจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้

(1) ห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือ

(2) ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่นว่านั้น

ไม่ว่าศาลปกครองจะได้มีคำสั่งตามวรรคสองหรือไม่ มิให้ถือว่าการออกโฆษณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคำพิพากษา หรือย่อเรื่องแห่งคำพิพากษา โดยเป็นกลางและถูกต้องเป็นการผิดกฎหมาย เว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อความทั้งหมดหรือบางส่วนแห่งคำพิพากษานั้นก็ได้



วินิจฉัยคดีเป็นสิ่งที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 4 ในมาตรา 208 และไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ บัญญัติข้อความทำนองเดียวกันไว้อีกเลย แต่หลักการประชุมองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องกระทำเป็นความลับนี้ได้มีการกล่าวยืนยันไว้หลายครั้งในคำพิพากษาของศาลและบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติตามสืบต่อกันมา<sup>119</sup> ซึ่งต่อมาหลักการประชุมพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นความลับก็กลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส หลักดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะคุ้มครองความเป็นอิสระของตุลาการและความน่าเชื่อถือของคำวินิจฉัย<sup>120</sup> โดยถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติสืบต่อกันมาในสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่หลักการดังกล่าวก็มีได้เป็นหลักสากล เพราะว่าศาลในต่างประเทศหรือศาลระหว่างประเทศนั้น มีวิธีการปฏิบัติอื่นเช่น ผู้พิพากษาในองค์คณะพิจารณาพิพากษาสามารถเสนอความเห็นของตนให้บุคคลอื่นทราบ โดยเฉพาะการทำความเห็นแย้งของฝ่ายข้างน้อยในองค์คณะซึ่งความเห็นแย้งดังกล่าวอาจกระทำโดยวิธีการเขียนไว้ต่อท้ายจากความเห็นของเสียงข้างมากซึ่งปรากฏในคำพิพากษาของศาลในคดีนั้น ๆ

ขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการพิจารณา คือ การอ่านคำพิพากษา ซึ่งการอ่านคำพิพากษาทุกครั้งจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ สำหรับการอ่านคำพิพากษานั้นไม่มีรูปแบบกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น ตุลาการจะอ่านเฉพาะสิ่งที่ศาลมีคำพิพากษาแต่จะไม่อ่านเหตุผลหรือข้อเท็จจริงประกอบก็ได้ แต่เมื่อใดก็ตามที่รูปแบบในการอ่านคำพิพากษาถูกกำหนดโดยตัวบทกฎหมายให้ต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนและบังคับให้ศาลต้องปฏิบัติตามรูปแบบหากมีการละเลยไม่ปฏิบัติตามรูปแบบที่ศาลกำหนดไว้อาจทำให้คำพิพากษานั้นเป็นโมฆะได้<sup>121</sup>

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในลักษณะนี้ ในปัจจุบันได้มีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนแปลงไปโดยมีความพยายามที่จะปรับวิธีพิจารณาคดีปกครองให้ใกล้เคียงกับวิธีพิจารณาความแพ่งมากขึ้น ซึ่งความเปลี่ยนแปลงนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกระบวนการความคิดที่แพร่หลายตั้งแต่ ค.ศ. 1970 โดยเฉพาะเรื่องความโปร่งใสในการบริหารราชการแผ่นดิน (Public Administration) และตามหนังสือกำหนดแนวทางของประชาคมยุโรปที่มีแนวโน้มที่จะรับรองสิทธิของประชาชนมากขึ้น ดังนั้น ลักษณะที่เป็นความลับของวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงลดความเคร่งครัดลงเรื่อย ๆ

<sup>119</sup> CE, 16 octobre 1957, *Gopée*, p. 5. อ้างถึงใน ศิริพร เขาคำ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 50.

<sup>120</sup> CE, 17 novembre 1922, *Légillon*, p. 849. อ้างถึงใน ศิริพร เขาคำ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 50.

<sup>121</sup> CE, 8 janvier 1982, *Serban et Aldana Barrena*, p. 70. อ้างถึงใน ศิริพร เขาคำ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 50.

8) เป็นวิธีพิจารณาคดีการฟ้องคดีที่ไม่มีผลเป็นการทุเลาบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง<sup>122</sup> (Caractère non suspensif de la procédure)

หลักการดังกล่าว เป็นหลักที่ยึดถือในวิธีพิจารณาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ยึดถือหลักว่า ตราบใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายเสมอ หลักดังกล่าวนี้คำนึงถึงความจำเป็นของการกระทำทางปกครองซึ่งการฟ้องคดีไม่มีผลกระทบต่อการทำงานของฝ่ายปกครองเพราะฝ่ายปกครองมีสิทธิที่เหนือกว่าเอกชนแตกต่างจากเอกชน การกระทำของฝ่ายปกครองมีสภาพบังคับทันที ฉะนั้นการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองย่อมไม่เป็นเหตุทุเลาการบังคับทำให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มีการโต้แย้งนั้นระงับสิ้นไป ซึ่งปรากฏในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69<sup>123</sup> ทั้งนี้เนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่าฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่เหนือกว่าเอกชนซึ่งมีอำนาจในการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มุ่งบังคับต่อเอกชน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐต้องมีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมอย่างสูงสุด และสอดคล้องกับหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะไม่ให้ประโยชน์ส่วนตนของเอกชนมีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมได้

อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีบางประเภทได้มีข้อยกเว้นเพื่อที่จะคุ้มครองของประชาชนจากความเสียหายจากการใช้อำนาจออกคำสั่งตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองจึงได้มีการกำหนดให้ศาล มีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของฝ่ายปกครองในการยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Suspension of Execution of Administrative Orders) ถ้าเป็นคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง (Revocation of Order) ที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสิทธิหน้าที่ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งได้จนถึงวันที่ศาลพิจารณาในคดีนั้น แต่การกำหนดให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งหรือไม่เป็นอำนาจของศาล โดยศาลจะสั่งให้มีการบังคับตามคำสั่งก็ต่อเมื่อเข้าใจผิด คือ ถ้าหากปล่อยให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากที่จะแก้ไขได้ และถ้าปรากฏให้เห็นว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นข้ออ้างในคดีหนักแน่นพอ แต่ศาลก็อาจจะปฏิเสธคำขอให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองถ้ามีความจำเป็น (ข้อ 72)<sup>124</sup>

<sup>122</sup> ไม่ปรากฏหลักการนี้ในวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมัน เนื่องจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหลักที่ว่า การที่มีผู้อ้างว่าได้รับความเสียหายจากกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และนำคดีมาฟ้องต่อศาลนั้น ก็ควรให้ผลของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นระงับลงเป็นการชั่วคราวก่อน ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์บุคคล

<sup>123</sup> ข้อ 69 การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

<sup>124</sup> ข้อ 72 การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจาก

9) เป็นวิธีพิจารณาที่คำนึงถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน

กฎหมายปกครองเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐ (pouvoirs publics) หรือระหว่างนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน (personnes publiques)<sup>125</sup> โดยวางหลักเกี่ยวกับการจัดระเบียบการปกครองรัฐ และการดำเนินการกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะรวมทั้ง วางหลักความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชน ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง<sup>126</sup> ซึ่งเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายหนึ่งซึ่งจะต้องทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนเป็นการส่วนตัว ดังนั้น เมื่อเกิดเป็นคดีพิพาททางปกครองขึ้นซึ่งโดยสภาพของคดีปกครองนั้น นอกจากจะมีผลกระทบต่อคู่กรณีแล้วยังอาจมีผลกระทบต่อบริการสาธารณะด้วย ซึ่งอาจขัดต่อหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะที่ต้องกระทำต่อเนื่องตลอดเวลา เพราะความต้องการของประชาชนย่อมมีอยู่ตลอด หากมีการหยุดชะงักของบริการสาธารณะย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน และประเทศชาติเสียหาย<sup>127</sup>

ศาลปกครองจึงมีวิธีพิจารณากระบวนการที่แตกต่างไปจากวิธีพิจารณาในคดีแพ่งและไม่อาจนำหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับได้ นอกจากศาลปกครองจะมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลปกครองมีหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และวางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการและจัดทำกิจการของรัฐอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างการดูแลคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมกับการรักษาสิทธิและเสรีภาพของเอกชนเช่นในคดีปกครองเมื่อศาลปกครองเห็นสมควร ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือที่วิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณี ที่เกี่ยวข้องเป็นวิธีการชั่วคราว

---

ตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว

๑๑๑

๑๑๑

ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมายและการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร

๑๑๑

๑๑๑

<sup>125</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 15.

<sup>126</sup> มานิตย์ จุมปา. (2546). *คู่มือศึกษา วิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 46.

<sup>127</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

ก่อนการพิพากษาคดีก็ได้ แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ร้องขอก็ตาม ซึ่งในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 66<sup>128</sup> หรือในกรณีที่คู่กรณีถอนคำฟ้อง ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือคดีที่การพิจารณาคดีต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือการฟ้องเกิดจากการสมยอมเริ่มกัน โดยไม่เหมาะสมศาลปกครองจะพิจารณามีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้ นอกจากนั้น ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเด็ดขาด (Order Disposing of an Administrative Case) ถ้าปรากฏว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้จัดทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจกระทบจากผลแห่งคดีนั้น อาจมีคำร้องขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นเสียใหม่ก็ได้ ปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 75(4)<sup>129</sup> ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

#### 10) ศาลไม่อาจก้าวล่วงอำนาจบริหารของฝ่ายปกครอง

ศาลปกครองเป็นองค์กรที่อยู่ในฐานะที่จะควบคุมองค์กรฝ่ายปกครองในอำนาจดุลพินิจภายในกรอบของกฎหมายได้ดีที่สุด แต่ศาลก็ต้องจำกัดตนเองเฉพาะแต่กับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบความเหมาะสม ของคำสั่งทางปกครองหรือเข้าไปมีคำสั่งที่เป็นการสั่งการให้ฝ่ายปกครองกระทำหรือละเว้น

<sup>128</sup> มาตรา 66 ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

<sup>129</sup> มาตรา 75 ในกรณีที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองเสร็จเด็ดขาดแล้ว คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองนั้นใหม่ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

๑๓๑

๑๓๑

(4) คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ทำขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดและต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญซึ่งทำให้ผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งขัดกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

๑๓๑

๑๓๑

กระทำการ ทั้งนี้เพราะการกระทำเช่นนั้น เท่ากับศาลได้ก้าวสู่อำนาจบริหาร (The Executive) โดยเข้าไปใช้อำนาจดุลพินิจ<sup>130</sup> (Discretionary Power) ซึ่งกฎหมายมีเจตนารมณ์ (Intention) ที่จะมอบหมายให้อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองแทนที่องค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครองซึ่งขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power)<sup>131</sup> กล่าวคือ จะต้องมีการที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจในแต่ละองค์กร คือ มีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance)<sup>132</sup> ซึ่งในการออกกฎหมาย องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจสังเกตเห็นคำสั่งทางปกครองที่เหมาะสมแก่กรณีได้ล่วงหน้า จึงได้มอบความไว้วางใจให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้เหตุผลตลอดจนความเชี่ยวชาญของตนเพื่อออกเป็นคำสั่งที่ตรงตามความต้องการของมหาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุด และในขณะเดียวกันก็ต้องมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิแลเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด จึงอาจกล่าวได้ว่าการให้อำนาจดุลพินิจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองเป็นวิธีการเพียงวิธีการเดียวเท่านั้น จะทำให้การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายดำเนินไปได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมมากที่สุด ซึ่งศาลปกครองควรคำนึงในการทำคำพิพากษานั้นเอง

## 2.4 หลักการและทฤษฎีของวิธีพิจารณาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ศาลปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีหลายศาล<sup>133</sup> ซึ่งมีลักษณะเฉพาะและมีความแตกต่าง เช่น ศาลปกครองชั้นต้น (Tribunaux administratifs) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Cours administratives d'appel) ศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) รวมทั้งศาลปกครองพิเศษหรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองผู้ชำนาญการเฉพาะด้าน (Juridictions administratives spécialisées) อาทิ องค์กรวิชาชีพต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยโทษทางวินัย เช่น สภามหาวิทยาลัย แพทยสภา หรือศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยความผิดเกี่ยวกับการคลัง เช่น ศาลตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น โดยแต่ศาลจะมีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งก็ยังขาดกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ

<sup>130</sup> อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองโดยเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกนิตกรรมทางปกครองหรือไม่ และสมควรจะออกนิตกรรมทางโดยเนื้อหาอย่างไร

<sup>131</sup> Montesquieu (689-1755 A.D.) ได้เขียนไว้ในหนังสือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (L'Esprit des lois) โดยมีความมุ่งหมายที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมศูนย์อยู่เพียงที่เดียว เพราะอาจจะมีการใช้อำนาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

<sup>132</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2563). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 98.

<sup>133</sup> เฟด็จ โชคเรืองสกุล. (2553). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 62.

ที่ใช้ร่วมกันระหว่างศาลปกครองประเภทต่าง ๆ ดังนั้น แนวทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คดีปกครองของศาลปกครองต่าง ๆ สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงใช้ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองประกอบกับแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ซึ่งในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นบ่อเกิดของกฎหมายบ่อเกิดหนึ่ง

#### 2.4.1 หลักการฟังความทุกฝ่ายในวิธีพิจารณาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Principe du Caractère Contradictoire de la Procédure Administrative Contentieuse)<sup>134</sup>

ศาสตราจารย์ อองรี วิซซี โอซ์ (Henri Vizioz) กล่าวว่า หลักการฟังความทุกฝ่าย คือ หลักการพื้นฐานในการดำเนินภารกิจ (ระงับคดีพิพาท ของศาล และเป็นองค์ประกอบบ่งบอกถึงสถานะ ความเป็นศาลโดยเป็นเกณฑ์ในทางรูปแบบขององค์กรศาล ดังนั้น องค์กรใดที่ใช้หลักการฟังความทุกฝ่าย ในการพิจารณาข้อพิพาทอย่างเคร่งครัดจึงถือว่าเมืองค์ประกอบหนึ่งในการทำหน้าที่เป็นองค์กรตุลาการ (แม้ว่าองค์กรนั้นจะถูกเรียกว่าเป็นฝ่ายปกครองก็ตาม) และแนวความคิดนี้ก็ยังปรากฏให้เห็น อยู่ในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เรมงด์ โอดองต์ (Raymond Odent) และคำแถลงการณ์ของ ตุลาการผู้แถลงคดี โรแมร์ เลโอนาร์ต (Roger Leonard) ยิ่งไปกว่านั้น ตุลาการผู้แถลงคดี ฌอง ดอนเนอดีเอ เดอ วาร์บ (Jean Donnedieu de Vabres) ยังได้กล่าวถึงหลักการฟังความทุกฝ่ายว่า ในบรรดาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้บ่งชี้ความเป็นองค์กรศาลในวิธีพิจารณาคดีคือหลักการฟังความทุกฝ่าย เท่านั้นที่เป็นหลักเกณฑ์ที่ควรยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด

อย่างไรก็ดี โดยส่วนใหญ่ข้อความคิดต่าง ๆ เกี่ยวกับหลักการฟังความทุกฝ่ายจะเป็นไปในทางเดียวกันว่า หลักการฟังความทุกฝ่ายมีบทบาทเป็นสาระสำคัญที่ปรากฏในกระบวนการพิจารณา ข้อพิพาทในชั้นศาลจนถือว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญในองค์กรตุลาการก็ตาม หากแต่ในทางปฏิบัติ ในชั้นพิจารณาคดีของศาลเองก็มีกรณีศาลไม่จำเป็นต้องเคารพหลักการฟังความทุกฝ่ายได้ เช่น การพิจารณาคำร้องฝ่ายเดียวในกรณีที่เห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอและไม่มีผลกระทบกับผู้อื่นแล้ว ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีข้อพิพาทในศาล จึงไม่จำเป็นต้องจัดให้มีการฟังความทุกฝ่ายในทุกกรณีก็ได้

หลักการฟังความทุกฝ่ายในวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดี ที่เรียกร้องให้คู่กรณีมีสิทธิในการได้รับการสื่อสารรับทราบและตรวจสอบข้ออ้างข้อเถียงและ เอกสารพยานหลักฐานซึ่งแต่ละฝ่ายกล่าวอ้าง และที่ศาลหยิบยกขึ้นเองในคดีและหลักการนี้ถูกตีความ รวมไปถึงหน้าที่ของศาลในการแจ้งให้คู่กรณีได้ทราบและมีโอกาสโต้แย้งในการรับฟัง

<sup>134</sup> เอกสิทธิ์ วินิจกุล. *หลักการฟังความทุกฝ่ายในวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส (Principe du Caractère Contradictoire de la Procédure Administrative Contentieuse)*. สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 1.

พยานหลักฐานอย่างเป็นทางการ โดยศาลต้องแจ้งให้คู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย รวมทั้งเอกสารพยานหลักฐานตามข้ออ้างข้อเถียงไม่ว่าจะเป็นกรณีแต่ละฝ่าย กล่าวอ้างขึ้นมาหรือที่ศาลยกขึ้นมาเอง และศาลต้องพิจารณาพิพากษาคัดบ้นข้อมูลข้างต้นที่รับรู้โดยคู่กรณีแล้วเท่านั้นหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ข้อมูลที่ศาลใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี จะต้องเป็นข้อมูลเดียวกันกับที่คู่กรณีได้รับการสื่อสารและรับรู้กันแล้วทุกฝ่ายเท่านั้นศาลจึงจะมีความชอบธรรมในการอ้างและใช้ข้อมูลนั้นในการพิจารณาพิพากษาคดี ในทางกลับกันข้ออ้างข้อเถียงและเอกสารพยานหลักฐานที่อยู่นอกเหนือจากที่ได้มีการสื่อสารหรือรับทราบกันทุกฝ่าย ศาลจึงไม่อาจอ้างหรือนำมาใช้พิจารณาพิพากษาคดีได้ และการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์นี้ย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำพิพากษาย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย ด้วยเหตุนี้ หลักการฟังความทุกฝ่ายจึงมีความสำคัญในฐานะหลักประกันพื้นฐานในกระบวนการวิธีพิจารณาสำหรับคู่กรณีรวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องเข้ามาในกระบวนการพิจารณาคดีและเป็นหลักที่รับรองสิทธิของคู่กรณีในคดีที่จะได้รับการสื่อสารโต้แย้งข้ออ้างข้อเถียง ตลอดจนเอกสารพยานหลักฐานของทุกฝ่ายและที่ศาลยกขึ้นเอง ตลอดจนท้ายที่สุดหลักนี้เป็นหลักการที่แสดงให้เห็นถึงวิธีพิจารณาที่เป็นธรรมเปิดเผยสร้างความเสมอภาคของคู่กรณีในคดีปกครองและส่งเสริมให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

กฎหมายปกครองฝรั่งเศสได้สร้างหลักการฟังความทุกฝ่ายโดยกำหนดให้ศาลต้องจัดทำวิธีการสื่อสารระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดความเสมอภาคและเป็นธรรม โดยเดินตามแนวทางของข้อความคิดในเรื่องสิทธิในการต่อสู้คดีที่ปรากฏในศาลยุติธรรม กับทั้งการที่แนวความคิดและหลักกฎหมายอาญามีอิทธิพลอย่างมากต่อคดีปกครองส่งผลให้หลักการฟังความทุกฝ่ายตามแนวปฏิบัติดั้งเดิมที่อยู่ในกรอบของวิธีการสื่อสารโต้แย้งเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องและศาลเพื่อให้เกิดความเสมอภาคและเป็นธรรมระหว่างกัน กลายมาเป็นเรื่องสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเป็นทางการ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและถูกนำมาใช้กล่าวอ้างในคดีปกครองที่เกี่ยวกับการลงโทษหรือในทางวินัยข้าราชการอยู่เสมอ

สำหรับขอบเขตของหลักการฟังความทุกฝ่าย ตามมาตรา L.5<sup>135</sup> แห่งกฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครองฝรั่งเศสบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า หลักการฟังความทุกฝ่ายใช้เฉพาะกับขั้นตอนการได้สวน แสวงหาข้อเท็จจริง และอนุโลมใช้กับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วน หรือคดีเกี่ยวกับความลับในการป้องกันประเทศ หรือคดีเกี่ยวกับความปลอดภัยของบุคคลเท่านั้น ซึ่งหากมีการได้สวนแสวงหาข้อเท็จจริงจนเชื่อได้อย่างหนักแน่นว่ามีพยานหลักฐานครบถ้วนแล้ว ศาลจะกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงอันถือว่าสิ้นสุดขั้นตอนการได้สวนและมีผล ตามมาตรา R. 613-3 แห่ง

<sup>135</sup> Article L. 5 du Code la justice administrative l'instruction des affaires EST contradictoire. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence. Du secret de la défense nationale ET de la protection de la sécurité des personnes. อ้างถึงใน เอกสิทธิ์ วินิจกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 134. หน้า 7.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครอง กล่าวคือ คำฟ้องเพิ่มเติม คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติมรวมทั้งพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่ยื่นมาภายหลังวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ก่อนมีการนั่งพิจารณาคดีไม่ให้ศาลรับไว้เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนคดี และไม่ต้องส่งให้อีกฝ่ายหรือ ผู้ที่เกี่ยวข้องตามหลักการฟังความทุกฝ่าย<sup>136</sup>

กรณีนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักกฎหมายเรื่องการฟังความทุกฝ่ายจึงใช้กับวิธีพิจารณาคดี ในชั้นแสวงหาข้อเท็จจริงเท่านั้น ไม่นำมาใช้กับขั้นตอนในกระบวนการวิธีพิจารณาภายหลังจากศาล มีคำสั่งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว อันได้แก่ กระบวนการวิธีพิจารณาต่อมาในชั้นมีมติ หรือทำคำพิพากษาของศาล รวมถึงในชั้นแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่ง ของการกระทำทางศาลด้วยเนื่องจากหลักการฟังความทุกฝ่ายมุ่งคุ้มครองความเสมอภาคในการต่อสู้คดี ระหว่างคู่กรณีด้วยกันเป็นหลักไม่ใช่เรื่องความเสมอภาคระหว่างศาลกับคู่กรณี แม้ศาลเองจะมีหน้าที่ แจ่มข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งศาลยกขึ้นใช้พิจารณาพิพากษาเอง ตามหลักการฟังความ ทุกฝ่ายอยู่ด้วยก็ตาม

แม้หลักการฟังความทุกฝ่ายจะเป็นหลักกฎหมายที่ใช้กับเฉพาะขั้นตอนการไต่สวน ข้อเท็จจริงในทุกชั้นศาล แต่หากมีกฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาเฉพาะเรื่องไว้ก็ไม่บังคับให้ศาลปกครอง ต้องทำการไต่สวนคดีภายใต้หลักการฟังความทุกฝ่าย เช่น อำนาจของประธานแผนกคดีปกครอง หรือตุลาการผู้ที่ได้รับมอบหมาย (ตุลาการนายเดี่ยว) ในการสั่งไม่รับคำขอมาตรการฉุกเฉิน ตามมาตรา L. 522-3 หรือการฎีกาตามมาตรา R. .22-1 ไม่ถือว่าขัดต่อมาตรา L. 5 หรือกรณีมีคำพิพากษายกฟ้อง โดยพิจารณาข้อเท็จจริงจากคำฟ้องเท่านั้นโดยไม่มีการไต่สวนไม่ถือว่าขัดต่อหลักการฟังความทุกฝ่าย ทั้งนี้ การพิจารณาว่าการดำเนินการใดเป็นการขัดต่อหลักการฟังความทุกฝ่ายต้องเป็นกรณีที่การไม่แจ้ง หรือสื่อสารเอกสารพยานหลักฐาน หรือข้ออ้างข้อเถียงไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้น ทำให้เกิดความเสียหายเสียเปรียบแก่ผู้ถูกฟ้องคดี ดังนั้น กรณีมีคำพิพากษายกฟ้องโดยพิจารณา ข้อเท็จจริงจากคำฟ้องโดยไม่มีการไต่สวนย่อมไม่เกิดความเสียหายเสียเปรียบแก่ผู้ถูกฟ้องคดีและไม่ขัดต่อ หลักการฟังความทุกฝ่ายนอกจากนี้ คำแถลงการณ์ของตุลาการ ผู้แถลงคดีอันถือเป็นส่วนหนึ่ง ของขั้นตอนภายในของศาลในการพิพากษาคดี จึงไม่อยู่ในบังคับของการฟังความทุกฝ่ายที่ตุลาการ ผู้แถลงคดีจะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงคำแถลงการณ์ก่อนแถลงต่อองค์คณะแต่อย่างใด เนื่องจาก หลักการฟังความทุกฝ่ายใช้เฉพาะในชั้นไต่สวนแสวงหาข้อเท็จจริงเท่านั้น มุ่งคุ้มครองความเสมอภาค ในการต่อสู้คดีกันระหว่างคู่กรณีไม่ใช่เรื่องความเสมอภาคระหว่างศาลกับคู่กรณี<sup>137</sup>

<sup>136</sup> CE. Sect. 26 fève. 2003. SARL. Les Belles demeures du Caps-Ferrat. อ้างถึงใน เอกสิทธิ์ วิจิฎกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 134. หน้า 15.

<sup>137</sup> CE. 29 juillet 1998. Mme Esclatine. อ้างถึงใน เอกสิทธิ์ วิจิฎกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 134. หน้า 15.



## 2.4.2 ระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>138</sup>

### 1) ระบบไต่สวนในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ศาลปกครองฝรั่งเศสมีโครงสร้างสามชั้นศาล คือ ศาลปกครองชั้นต้น (Tribunal administratif) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Cour Administrative d'appel) และสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) อย่างไรก็ตาม ภายใต้โครงสร้างของศาลปกครองก็มีศาลปกครองชำนาญพิเศษด้วย ซึ่งก็คือ ศาลบัญชี (Cour des Comptes) และศาลวินัยงบประมาณและการคลัง (Cour de Discipline Budgetaire et Financière) และศาลสิทธิผู้ลี้ภัยแห่งชาติ (Cour Nationale du Droit d'Asile) โดยศาลแต่ละประเภท มีอำนาจและหน้าที่พอสังเขปดังต่อไปนี้

ศาลบัญชี เป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบบัญชีของรัฐอันที่จริงแล้ว แม้จะมีชื่อว่าเป็น "ศาล" แต่ไม่ใช่ศาลที่มีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย หากแต่เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อภารกิจการดำเนินกระบวนการพิจารณาศาล สามารถจะดำเนินการในขั้นตอนต่าง ๆ ได้เองโดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีการฟ้องคดีเข้ามาดังเช่นองค์กรตุลาการทั่วไป และคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลบัญชีก็อาจถูกฎีกาต่อสภาแห่งรัฐได้

หน่วยงานที่ทำหน้าที่เป็นศาลบัญชีในระดับเดียวกันกับศาลชั้นต้นก็คือ Chambres Regionals des Comptes อาจเทียบเคียงได้กับองค์กรตรวจเงินแผ่นดินในระดับภูมิภาคมีหน้าที่ในการตรวจสอบบัญชีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและรัฐวิสาหกิจ โดยบทบาทและหน้าที่ขององค์กรนี้คล้ายกับศาลบัญชีทุกประการหากแต่ทำงานในระดับของภูมิภาค (Regionales) และคำสั่งหรือคำพิพากษาขององค์กรนี้อาจถูกอุทธรณ์ไปยังศาลบัญชี และฎีกาต่อไปยังสภาแห่งรัฐได้อีก ศาลบัญชีมีวิธีพิจารณาความเป็นของตนเองตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายว่าด้วยการเงินภาครัฐ (Code des Juridictions Financières)

ศาลวินัยงบประมาณและการคลัง เป็นองค์กรตุลาการที่ทำงานอย่างสัมพันธ์กันกับศาลบัญชี กล่าวคือ ศาลวินัยงบประมาณและการคลังเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจกำหนดโทษได้ ซึ่งเป็นการเชื่อมต่อกับเขตอำนาจของศาลบัญชีและองค์กรตรวจเงินแผ่นดินในระดับภูมิภาคที่ไม่อาจกำหนดบทลงโทษได้ โดยศาลวินัยงบประมาณและการคลังจะกำหนดการลงโทษกับเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดหรือละเลยต่อกฎหมายจนทำให้เกิดผลเสียต่อผลประโยชน์ทางการคลังหรือทางทรัพย์สินของรัฐและคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลวินัยงบประมาณและการคลังอาจฎีกาไปยังสภาแห่งรัฐได้ หากแต่สภาแห่งรัฐจะทบทวนเฉพาะกรณีที่มี

<sup>138</sup> เอกสิทธิ์ วินิจกุล. ระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส . สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 1.

ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใหม่เท่านั้น อนึ่ง ศาลวินัยงบประมาณและการคลังมีวิธีพิจารณาความเป็นของตนเองตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายว่าด้วยการเงินภาครัฐ

ศาลสิทธิผู้ลี้ภัยแห่งชาติ เป็นองค์กรตุลาการที่พัฒนามาจากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องผู้ลี้ภัย (คณะกรรมการนี้จัดตั้งขึ้นตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1952) ต่อมา คณะกรรมการชุดนี้มีบทบาทอย่างมากในการพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องดังกล่าวและมีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ จากจำนวน 300 คำร้องอุทธรณ์ ค.ศ. 1979 เป็น 515 คำร้องอุทธรณ์ ค.ศ. 1989 จึงได้ถูกยกระดับให้เป็นศาลสิทธิผู้ลี้ภัยแห่งชาติ (Cour Nationale du Droit d'Asile) ที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับผู้ลี้ภัย โดยเฉพาะตามรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 2008-1481 ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2008 ว่าด้วยศาลสิทธิผู้ลี้ภัยแห่งชาติ

2) อำนาจไต่สวนของตุลาการเจ้าของสำนวนตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองกฎหมายที่กำหนดวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศส ได้แก่ “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง” (Code de Justice Administrative) โดยมาตรา R. 611-9 กำหนดว่าทันทีที่ศาลปกครองได้ประทับฟ้องคดีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเอาไว้แล้ว อธิบดีศาลหรือประธานแผนกคดีพิพาทประจำสภาแห่งรัฐ ซึ่งเป็นศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส) จะมอบหมายให้ตุลาการคนหนึ่งเป็น “ตุลาการเจ้าของสำนวน”<sup>139</sup> โดยตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงภายใต้การกำกับดูแลของตุลาการหัวหน้าคณะ<sup>140</sup>

2.1) อำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนในการควบคุมกระบวนการพิจารณาคดี

ตุลาการเจ้าของสำนวนอาจดำเนินการใดเพื่อควบคุมดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองอย่างเต็มรูปแบบหรือให้ดำเนินไปอย่างเร่งรัดก็ได้ โดยตุลาการเจ้าของสำนวนมีเครื่องมือทางกฎหมาย ที่หลากหลายเพื่อกำหนดขั้นตอนในการพิจารณาคดีและเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีทั้งหมด เช่น การออกคำสั่งให้คู่กรณีแก้ไขคำคู่ความ

<sup>139</sup> Article R. 611-9 du Code de justice administrative

Immédiatement après l'enregistrement de la requête introductive d'instance au greffe, le président du tribunal ou, à Paris, le président de la section à laquelle cette requête a été transmise désigne un rapporteur.

Le rapporteur désigné ne peut être dessaisi d'un dossier que sur sa demande et avec l'accord du président du tribunal administratif ou par décision du président du tribunal administratif. อ้างถึงใน เอกสิทธิ์ วินิจกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 134. หน้า 5.

<sup>140</sup> Alinéa 2 de l'Article R. 611-10 du Code de justice administrative

Le président de la formation de jugement peut déléguer au rapporteur les pouvoirs qui lui sont conférés par les articles R. 611-7, R. 611-7-1, R. 611-8-1, R. 611-8-7, R. 611-11, R. 612-3, R. 612-5, R. 613-1, R. 613-1-1 et R. 613-4. อ้างถึงใน เอกสิทธิ์ วินิจกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 134. หน้า 5.

การออกคำสั่งเตือนคู่กรณีให้จัดทำคำให้การ เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าเครื่องมือทางกฎหมายเหล่านี้ถูกสร้างขึ้นมา เพื่อช่วยเหลือตุลาการเจ้าของสำนวนในการควบคุมกระบวนการพิจารณาคดี ทั้งกระบวนการ ซึ่งกรณีนี้มีความแตกต่างกันกับกระบวนการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาที่คู่กรณี ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยเป็นผู้กำหนดว่ากระบวนการพิจารณาคดีจะดำเนินไปอย่างเต็มรูปแบบหรือดำเนินไปอย่างเร่งรัด ดังนั้น อำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนในการควบคุมกระบวนการพิจารณาคดี จะต้องนำมาใช้โดยควบคู่กับอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง ทั้งนี้ ก็เพื่อการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนมากที่สุด

อนึ่ง แม้กฎหมายจะให้อำนาจในการควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีและในการแสวงหาข้อเท็จจริงสำหรับตุลาการเจ้าของสำนวนอย่างมาก แต่ก็มีได้หมายความว่าตุลาการเจ้าของสำนวนจะดำเนินการอย่างใดก็ได้ในทุกกรณี หากแต่การดำเนินการกระบวนการพิจารณาของตุลาการเจ้าของสำนวนยังคงต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่กฎหมายกำหนดไว้ อาทิ กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องรักษาความลับของทางราชการหรือข้อมูลที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ<sup>141</sup>

2.2) อำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน องค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศสคือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ขั้นตอนในกระบวนการพิจารณาจะต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งการทำคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การ คำให้การเพิ่มเติม ตลอดจนคำแถลงของคู่กรณี ดังนั้น เอกสารคำคู่ความต่าง ๆ ที่เสนอต่อศาลจึงถือเป็นข้อมูลเบื้องต้นที่ตุลาการเจ้าของสำนวนนำมาใช้เป็นแนวทางในการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐาน ซึ่งหากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าข้อเท็จจริงตามที่แสวงหาหรือปรากฏในเอกสารข้างต้นเพียงพอต่อการพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนก็ไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการพิจารณาทางกฎหมายอื่นในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอีก

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองฝรั่งเศส มาตรา R.611-10 กำหนดให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้สั่งให้คู่กรณีในคดีจัดทำคำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติมยื่นต่อศาลภายในเวลาที่กำหนด กับทั้งมาตรา R. 611-1 ถึงมาตรา R.611-6 แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน ได้กำหนดวิธีการรายละเอียดและข้อกำหนดทั่วไปเกี่ยวกับการยื่นและการส่งคำคู่ความของคู่กรณี จึงอาจกล่าวได้ว่าการแสวงหาข้อเท็จจริงในวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นกระบวนการที่อาศัยการโต้ตอบระหว่างคู่กรณีและเปิดโอกาสให้คู่กรณีทุกฝ่ายสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ข้อเท็จจริง

<sup>141</sup> คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ คดี M. et Mme Cajarville ลงวันที่ 27 พฤษภาคม ค.ศ. 1983 คดีเลขที่ 45690. คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Hudin ลงวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 1993 คดีเลขที่ 110829. อ้างถึงใน เอกสิทธิ์ วิจิตรกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 134. หน้า 6.

และพยานหลักฐานที่ศาลปกครองจะนำมาใช้เป็นข้อมูลหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีก็คือสิ่งที่ปรากฏในคำคู่ความที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้เสนอต่อศาล

#### 2.4.3 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศต้นแบบอีกประเทศหนึ่งของศาลปกครอง ซึ่งมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลในรูปแบบมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่แบ่งแยกมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้เป็น 2 ประเภท คือ การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง (Sursis a Exécution) ประเภทหนึ่งและการตรวจสอบข้อเท็จจริงไว้ก่อน ในกรณีเร่งด่วน (Constat d'Urgence) และมาตรการชั่วคราวที่กำหนดโดยผู้พิพากษานายเดี่ยว (Refere) อีกประการหนึ่ง<sup>142</sup>

##### 1) หลักการทั่วไปของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองนี้ เป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า การฟ้องคดี ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับอยู่ (Caractère non Suspensif du Recours) แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกฎหมายกำหนดให้มีวิธีการชั่วคราวก่อนการพิจารณาของศาลปกครองแต่สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐก็ใช้วิธีการดังกล่าวอย่างจำกัดและระมัดระวังอย่างยิ่ง ทั้งนี้ก็เพื่อไม่ให้มีผลกระทบต่อการบริหารงานของฝ่ายปกครองมากเกินไป และเพื่อไม่ให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างฝ่ายปกครองผู้กระทำการกับฝ่ายปกครอง ผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง

การยื่นคำร้องขอให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นจะต้องทำพร้อมกับการขอให้ยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่เป็นมูลเหตุแห่งข้อพิพาทนั้นและคำร้องเกี่ยวกับการขู่อุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นจะต้องเป็นผลสืบเนื่องมาจากคำฟ้องในประเด็นหลักแห่งคดีด้วย เมื่อผู้พิพากษาที่พิจารณาเรื่องการขู่อุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ปฏิเสธที่จะให้ใช้วิธีการดังกล่าวแล้วผู้ร้องก็สามารถที่จะยื่นคำร้องขอให้มีการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองในเรื่องเดียวกันนั้นได้อีกครั้งหนึ่งได้

ในการพิจารณาคำร้องขอให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองของศาลปกครอง ศาลจะพิจารณาดูจากคำฟ้องนั้นว่ามีข้ออ้างได้หลักฐานที่มั่นคงพอที่จะเห็นได้ว่าศาลจะต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นหรือไม่เป็นหลัก ซึ่งศาลจะให้ความสำคัญต่อเงื่อนไขในข้อนี้เป็นพิเศษ ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำฟ้องนั้นมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าศาลจะยกเลิกเพิกถอน ศาลก็จะอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวโดยการขู่อุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ แต่ถ้าศาลได้พิจารณาจากคำฟ้องนั้นแล้วเห็นว่าคำฟ้องนั้นไม่มีเหตุผลหรือข้ออ้างพอที่จะเห็นได้ว่า ศาลที่เป็นผู้พิจารณา

<sup>142</sup> ยุทธนา งามสุทธิ. (2558). *ปัญหาการสั่งคำขู่อุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง*. รายงานการศึกษาค้นคว้าส่วนบุคคล. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 6.

ประเด็นหลักแห่งคดีจะยกเลิกฟ้องคดีกรรมทางปกครองนั้น ศาลก็จะปฏิเสธที่จะให้ใช้วิธีการชั่วคราว โดยการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง

การที่ศาลได้กำหนดนัดพิจารณาคำร้องขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวโดยที่มีคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมาร่วมฟังการพิจารณาและชี้แจงเหตุผลของตนนั้นก็จะมีผลดี 3 ประการคือ<sup>143</sup>

ประการที่หนึ่ง ฝ่ายปกครองจะได้มีความกระจ่างชัดในเหตุผลที่ตนได้ดำเนินการพิจารณาไปตามนิติกรรมทางปกครองนั้น ๆ ซึ่งเมื่อฝ่ายปกครองได้รับทราบเหตุผลหรือข้อมูลจากศาลปกครองและคู่ความในวันที่ได้มีการพิจารณาคำร้องขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวนั้นแล้ว อาจทำให้ฝ่ายปกครองต้องมีการพิจารณานิติกรรมทางปกครองนั้นใหม่ หรืออาจทำให้ฝ่ายปกครองนั้น เพิกถอนการดำเนินการตามนิติกรรมทางปกครองนั้นเสียก็ได้

ประการที่สอง คู่คดีความสามารถถกเถียงกันในประเด็นเกี่ยวกับความร้ายแรงหรือข้ออ้างหรือหลักฐานที่ผู้ร้องได้ ยกมาแสดงให้เห็นว่าศาลอาจจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ การถกเถียงในประเด็นข้อกฎหมายจะต้องกระทำต่อหน้าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีประเด็นหลักแห่งคดี หรือผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ที่พิจารณาให้ใช้วิธีการชั่วคราว

ประการที่สาม ผู้พิพากษาที่พิจารณาประเด็นหลักแห่งคดีจะได้ความกระจ่างชัดในประเด็นของข้อพิพาท หรือข้ออ้าง หรือหลักฐานต่าง ๆ ที่มีความแน่นอนจากผู้พิพากษาที่พิจารณาให้ใช้วิธีการชั่วคราว

ในการพิจารณาในเรื่องที่ขอให้มีการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นเรื่องของการเข้าไปแทรกแซงด้วยความรวดเร็วต่อการพิจารณาในประเด็นหลักแห่งคดีแล้ว เมื่อผู้พิพากษาที่พิจารณาคำร้องขอทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นได้สั่งการไปอย่างใดแล้ว ก็จะไม่ผลเข้าไปผูกมัดหรือผูกพันผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาประเด็นหลักแห่งคดีแต่อย่างใด

ในส่วนของวิธีพิจารณาคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นเป็นกรณีที่ โจทก์จะขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยไว้ระหว่างรอการพิพากษาคดี ซึ่งเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอย่างมากในการขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวดังกล่าวจะเกิดขึ้นในศาลชั้นต้นเป็นสำคัญ

เมื่อวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นจึงให้อำนาจแก่ประธานศาลปกครองชั้นต้นที่จะมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวได้เอง เพราะเป็นกรณีที่ศาลต้องมีคำสั่งอย่างรวดเร็วภายใน 15 วัน หรือ 3 สัปดาห์เป็นอย่างเป็นอย่างช้า ประกอบกับ ในปัจจุบันมีแนวความคิดที่สนับสนุนให้อำนาจแก่

<sup>143</sup> ฉินชากา ขาเลศักดิ์. (2563). *ปัญหาในการพิจารณาคำขอและมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยเร่งด่วน*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 53-58.

ประธานศาลปกครองชั้นต้นหรือผู้พิพากษาที่ได้รับมอบอำนาจดังกล่าวในอันที่จะกำหนดมาตรการได้เพียงคนเดียว ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวโดยองค์คณะปกติ ตัวอย่างเช่น ในเรื่องของการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนั้น นับตั้งแต่ ค.ศ. 1992 เป็นต้นมา กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ประธานศาลปกครองชั้นต้นที่จะมีคำสั่งระงับการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุระหว่างราชการและเอกชนไว้ก่อนได้ ในกรณีที่มีการฟ้องคดีว่าการกระทำสัญญาดังกล่าวกระทำไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

## 2) เงื่อนไขการให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาคดีปกครอง

การที่ผู้ร้องจะร้องขอให้ศาลกำหนดใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองให้แก่ตนเองนั้นนอกจากผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วผู้ร้องจะต้องมีข้อเท็จจริงที่สอดคล้องกับเงื่อนไขตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้อีกด้วย จึงจะสามารถร้องขอให้ศาลปกครองกำหนดใช้วิธีการชั่วคราวให้ได้โดยกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ดังต่อไปนี้

2.1) ผู้ร้องจะต้องแสดงให้เห็นว่า ถ้ามีการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้วนิติกรรมทางปกครองนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องอันยากต่อการเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง หรือเกิดความเสียหายต่อผู้ร้องได้อย่างถาวรและไม่อาจลบล้างได้ หรือจะต้องปรากฏว่ามีความเสี่ยงต่อผลลัพธ์ที่ยากจะแก้ไขกล่าวคือ เป็นกรณีที่นิติกรรมทางปกครองนั้นทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงมากและจะเป็นการยากต่อการแก้ไขเยียวยาในภายหลัง ซึ่งความเสียหายดังกล่าวศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจปรับกับข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องไปว่ามีแก้ไขไหมเพียงไร

ความเสียหายอย่างร้ายแรงและยากต่อการแก้ไขดังกล่าวอาจเกิดขึ้นต่อประโยชน์สาธารณะหรืออาจเกิดขึ้นต่อเอกชนก็ได้ หรืออาจเกิดขึ้นต่อประโยชน์ร่วมกันของสังคมก็ได้ ถ้าปรากฏว่าร้ายแรงและยากต่อการแก้ไขแล้วไม่จำเป็นที่จะต้องเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างเดียว แม้จะเป็นความเสียหายต่อเอกชนคนเดียวก็ใช้วิธีการชั่วคราวได้ เช่น ความเสียหายอันเกิดจากนิติกรรมทางปกครองที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งเนรเทศ หรือให้เอกชนออกนอกประเทศ ศาลถือว่าเป็นกรณีที่ร้ายแรงมากก็อาจใช้วิธีการชั่วคราวได้หรือกรณีที่ความเสียหายนั้น เป็นความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะประโยชน์ร่วมกัน หรือประโยชน์ร่วมกันทางสังคมก็ยิ่งแสดงให้เห็นถึงความเสียหายร้ายแรงมากขึ้น ดังเช่น สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐเคยใช้วิธีการชั่วคราวบังคับตามนิติกรรมทางปกครองที่สั่งยุบสภาเทศบาล สืบเนื่องจากเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อเสรีภาพท้องถิ่นซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ หรือในกรณีที่เป็นิติกรรม ทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่เอกชน แต่อาจสร้างความเสียหายที่แก้ไขยากแก่ผู้อื่น ศาลมักจะใช้วิธีการชั่วคราวบังคับกับนิติกรรม ทางปกครองได้ง่ายกว่านิติกรรมทางปกครองที่ให้ประโยชน์สาธารณะชน ซึ่งศาลมักจะไม่ให้วิธีการชั่วคราวง่าย ๆ เช่น ใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารที่ทางราชการออกให้แก่เอกชน ถ้ามีการขอให้ศาลใช้วิธีการชั่วคราว

งดบังคับตามใบอนุญาตนั้นชั่วคราว ซึ่งจะเป็นเหตุให้เอกชนผู้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารไม่ได้ จนกว่าศาลจะพิพากษา ซึ่งถ้าครบเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว ศาลก็มักจะใช้วิธีการชั่วคราว เพราะหากเอกชน ได้ดำเนินการก่อสร้างได้ต่อไปภายหลังปรากฏว่าใบอนุญาตไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ถูกเพิกถอน ก็จะทำให้เกิดความเสียหายมากขึ้น กล่าวคือต้องรื้ออาคารนั้นเสีย ซึ่งจะทำให้ยากมากในทางปฏิบัติการให้ใช้วิธีการชั่วคราวนี้มักจะทำให้เอกชนผู้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารไม่ได้ แต่ก็ไม่ใช่เสียหายแก่การดำเนินงานของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด ทั้งยังคุ้มครองประชาชนอื่นที่อยู่ในขอบเขตอาคารนั้น อีกด้วย

ส่วนที่ว่า ผลลัพธ์ที่ยากจะแก้ไขนั้น หมายถึง ผลลัพธ์ที่อยากจะทำให้กลับเหมือนเดิมในเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่ง ซึ่งจะทำให้กำจัดผลลัพธ์นั้นได้ยากลำบาก เช่น การก่อสร้างอาคารหลังหนึ่งซึ่งจะต้องรื้อทิ้ง หากการหักล้างวางพลงในพื้นที่ป่าซึ่งจะต้องปลูกป่าทดแทน เป็นต้น แต่ผู้พิพากษาศาลปกครองจะยอมรับค่อนข้างจำกัดในข้อที่ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น จะต้องเป็นความเสียหายของผู้ร้องไม่ใช่ของบุคคลที่สาม ดังนั้น สิ่งที่แก้ไขได้โดยการใช้จ่ายเงินไม่ถือว่าเป็นสิ่งที่แก้ไขได้ยาก การให้เงินชดเชยโดยผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีหลักอาจเป็นระยะหลายเดือนหลายปี หลังจากการยื่นคำร้องให้มีการยกเลิกเพื่อเป็นการชดเชยผลลัพธ์ที่ผิดกฎหมาย แม้ว่ากฎข้อนี้จะมีข้อยกเว้นบ้าง เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นมีมากมาย เช่น การยกเลิกตลาดความเข้มงวดของผู้พิพากษาศาลปกครองบางครั้งอาจนำไปสู่การปฏิเสธที่จะให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่อย่างไรก็ตาม การทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นจะได้รับการพิจารณาโดยเร็วก็ต่อเมื่อการกระทำทางปกครองนั้นไปกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะทั่วไป เช่นถ้าทำให้เสียระบบในเรื่องการให้บริการสาธารณะ หรือทำให้เกิดความยุ่งยากอย่างร้ายแรงในการบริหารชุมชน เป็นต้น

2.2) การทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองจะใช้ได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่าคำฟ้องในคดีนั้นมีข้ออ้างและหลักฐานพอที่จะเห็นได้ว่า ศาลจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น เหตุที่มีหลักข้อนี้ก็สืบเนื่องมาจากกรณีที่ว่าถ้าศาลได้ไม่พิเคราะห์คำฟ้อง ข้ออ้าง และพยานหลักฐานอันเป็นประเด็นหลักในคดีแต่มาพิจารณาดูเพียงคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวอย่างเดียว และเมื่อศาลให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้น ไปแล้วต่อมาภายหลังปรากฏว่าศาลได้ยกฟ้องในประเด็นหลัก การให้ทุเลาการบังคับนั้นก็ก่อให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ดังนั้น หากไม่พิเคราะห์คำฟ้องและประเด็นหลักในคดีอย่างพอเพียงแล้วก็จะทำให้บริการสาธารณะของฝ่ายปกครองขาดความต่อเนื่องขึ้นได้และเอกชนก็จะนำเอาเรื่องการทุเลาการบังคับนี้มาเป็นเครื่องมือในการขัดขวางต่อการบริหารงานของฝ่ายปกครองได้ด้วยเหตุนี้การพิเคราะห์คำร้องขอทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองในกรณีเช่นนี้ก็มีผลดีต่อฝ่ายปกครองในแง่ที่ว่าไม่ต้องเสี่ยงต่อการชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า ในเงื่อนไขประการที่สองนี้จะเห็นได้ว่าวิธีการที่แสดงให้เห็นถึงความมีเหตุผลในการที่จะให้ศาลปกครองได้พิจารณาวิธีการทูลเกล้าฯการบังคับตามกระทำปกครองนั้น และเป็นวิธีการที่แสดงให้เห็นถึงความมีน้ำหนักของคำฟ้องด้วยเงื่อนไขตามวิธีการเช่นนี้ย่อมจะต้องมีการเข้มงวดเป็นอย่างมากและถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นซึ่งถ้าไม่ได้พิจารณาถึงเงื่อนไขในประเด็นประการที่สองนี้แล้วผลที่ตามมาคือส่วนหนึ่งจะทำให้เกิดความยุ่งยากต่อการบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองได้ และอีกส่วนหนึ่ง คือ ความเลียงในเรื่องของการตัดสินใจที่กลับไปกลับมาหลายครั้ง เนื่องจากศาลที่พิจารณาคำร้องขอให้ทูลเกล้าฯการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นได้มีการพิจารณาให้ทูลเกล้าฯการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นไว้แล้วและต่อมาศาลปกครองที่พิจารณาพิพากษาคดีในประเด็นหลักได้พิพากษาให้นิติกรรมทางปกครองนั้นกลับมามีผลสมบูรณ์อีกก็จะทำให้เกิดความยุ่งยากได้

การให้ทูลเกล้าฯการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนี้จะทำให้มีประสิทธิภาพได้อย่างแท้จริง ก็ต่อเมื่อได้มีการดำเนินการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและผู้พิพากษาที่อนุญาตให้ใช้วิธีการทูลเกล้าฯการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการพิจารณา และการพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีหลักเพียงพอที่จะให้ทูลเกล้าฯการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้น ผู้พิพากษาจะต้องได้รับทราบข้อมูลด้วยความแน่นอนอย่างเต็มที่จากคำฟ้อง และประเด็นแห่งคดีอย่างละเอียดจนเชื่อว่าน่าจะมีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น ศาลจึงจะอนุญาตให้ทูลเกล้าฯการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้น

อย่างไรก็ตาม การที่ศาลอนุญาตให้ทูลเกล้าฯการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นจะต้องปรากฏว่าผู้ร้องได้มีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นครบตามเงื่อนไขทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นมาแล้ว คือ ประการแรกจะต้องแสดงให้เห็นว่าการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อการเยียวยาแก้ไขหรือเกิดความเสียหายถาวรและไม่อาจลบล้างได้ และประการที่สองการทูลเกล้าฯการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้น จะต้องปรากฏว่าในคำฟ้องในคดีนั้นมีข้ออ้างได้หลักฐานมั่นคงพอที่จะเห็นได้ว่าศาลจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น

2.3) การให้ทูลเกล้าฯการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองเป็นดุลพินิจอิสระของศาลที่จะให้หรือไม่ให้ทูลเกล้าฯการบังคับก็ได้ทั้งที่เงื่อนไขอื่นครบถ้วนสมบูรณ์

ถึงแม้ว่าเงื่อนไขสามประการดังกล่าวข้างต้นจะถูกนำมาใช้ได้อย่างสมบูรณ์ก็ตามแต่กรณีที่ผู้พิพากษาศาลปกครองยังคงรักษาสิทธิอำนาจในการอนุมัติ หรือไม่อนุมัติการทูลเกล้าฯการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองที่ร้องขอนั้นก็ได้ ผู้พิพากษาจึงสงวนความเป็นไปได้ที่จะไม่ก่อให้เกิดความลำบากมากขึ้นกว่าคำตัดสินเดิมที่เป็นปัญหาจากการตัดสินของตน ตัวอย่าง กรณีเช่น



การให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองกลับเป็นเรื่องที่ร้ายแรงกว่า ในขณะที่ความเดือดร้อนสามารถแก้ไขได้โดยง่ายดาย

2.4) การฟ้องคดีจะต้องไม่กลายเป็นคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ กล่าวคือ ในกรณีที่เอกชนมาขอให้ทุเลาการบังคับนิติกรรมทางปกครองชั่วคราว หากศาลให้ทุเลาการบังคับนิติกรรมทางปกครองจะมีผลเท่ากับว่า ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องอนุญาต หรืออนุญาติ ศาลจะไม่ทุเลาการบังคับโดยเหตุผลทางทฤษฎี 2 ข้อ คือ ประการแรก ถ้าศาลอนุญาตให้มีการคุ้มครองชั่วคราวโดยการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองจะเป็นผลเท่ากับเป็นการสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการในสิ่งที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธซึ่งศาลถือว่าขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองที่เป็นผู้กระทำการกับฝ่ายปกครองซึ่งเป็นศาลและประการที่สอง การปฏิเสธไม่อนุญาต หรือไม่อนุมัติดังกล่าว แม้จะเป็นนิติกรรมทางปกครองแต่ก็ไม่ทำให้สิทธิหน้าที่ของเอกชนที่มีหรือไม่มีอยู่ก่อนการถูกปฏิเสธนั้นเปลี่ยนแปลงไปอย่างไร ซึ่งหลักในข้อนี้ ถ้าตีความในอีกด้านหนึ่งก็จะปรากฏว่าหากนิติกรรมทางปกครองที่ปฏิเสธคำขอเอกชนนั้นได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อสิทธิและหน้าที่ของเอกชนที่มีแต่เดิมก่อนการขอทุเลาการบังคับ ศาลก็อาจทุเลาการบังคับโดยสั่งให้ ฝ่ายปกครองต้องกระทำได้ ดังนั้น ผู้พิพากษาจึงไม่มีอำนาจสั่งการใด ๆ เพื่อจะให้ทุเลาการบังคับคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ได้ปฏิเสธ เว้นแต่คำสั่งดังกล่าวจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสิทธิหน้าที่หรือในข้อเท็จจริงซึ่งเกิดอยู่กับคำสั่งปฏิเสธนั้น

2.5) การทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองต้องปรากฏว่านิติกรรมทางปกครองไม่ใช่นิติกรรมที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ความสงบสุข หรือความปลอดภัย ซึ่งใช้บังคับสำหรับศาลชั้นต้นเท่านั้น การขอทุเลาในกรณีดังกล่าวแม้ฟ้องหลักจะอยู่ในอำนาจศาลปกครองชั้นต้นก็ต้องนำคำขอทุเลาการบังคับนั้นไปร้องขอต่อสภาแห่งรัฐ แต่ต่อมา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 1969 จำกัดเฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยเท่านั้นที่ศาลปกครองชั้นต้นจะทุเลาการบังคับไม่ได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นตามรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 12 มกราคม ค.ศ. 1980 ที่มีกรณีขกเว้นให้ศาลปกครองชั้นต้นสามารถทุเลาการบังคับในกรณีการเข้าเมือง หรือการอาศัยในประเทศของคนต่างด้าว ซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยในส่วนนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยและความสงบสุขศาลปกครองชั้นต้นอาจให้ทุเลาการบังคับได้

ในการกำหนดใช้วิธีการชั่วคราวดังกล่าวข้างต้นนอกจากที่จะได้กำหนดไว้ในรัฐกำหนดราชกิจจานุเบกษาดังกล่าวข้างต้นแล้วยังมีกฎหมายพิเศษฝ่ายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติออกมาเพื่อที่จะใช้บังคับอีกจำนวน 4 ฉบับ ทั้งนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อจะให้ผู้พิพากษาศาลปกครองพิจารณากำหนดใช้วิธีการดังกล่าวได้ง่ายขึ้น ดังนี้

กฎหมายฉบับลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 2525 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐเพื่อที่จะควบคุมอาณาเขตโดยผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถยื่นเสนอคำร้องขอให้ศาลใช้วิธีการชั่วคราวได้ โดยวิธีการชั่วคราวดังกล่าวอาจได้รับอนุมัติจากศาล ซึ่งเป็นผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาคำร้องขอใช้วิธีการชั่วคราวดังกล่าว ถ้ามีข้อเท็จจริงปรากฏว่า คำฟ้องนั้นมีข้ออ้างหลักฐานมั่นคงพอที่จะเห็นได้ว่า ศาลจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นและความเสียหายซึ่งยากแก่การชดเชยแก้ไขไปได้หมด

กฎหมายฉบับลงวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 2526 เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องกระบวนการไต่สวนสาธารณะ ซึ่งในเรื่องของการเวนคืนที่ดินฝ่ายปกครองจะต้องจัดให้มีการไต่สวนสาธารณะเพื่อที่จะรับทราบถึงปัญหาต่าง ๆ ของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการดังกล่าว โดยการตั้งคณะกรรมการไต่สวนสาธารณะขึ้นมาเพื่อรับฟังความคิดเห็นในโครงการนั้น ๆ กรณีนี้ฝ่ายปกครองอาจให้ความเห็นปฏิเสธต่อคณะกรรมการไต่สวนสาธารณะได้ และถ้ามีการยื่นคำร้องขอให้ศาลใช้วิธีการชั่วคราวโดยการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้น ศาลมีอำนาจหน้าที่ในการที่จะสั่งให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ ถ้าปรากฏว่า เข้าเงื่อนไขใน 2 ประการแรกดังกล่าวข้างต้น โดยศาลจะได้ข้อมูลมาจากข้อสรุปของพนักงานการไต่สวนสาธารณะ

กฎหมายฉบับลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 2519 เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการป้องกันสิ่งแวดล้อม ซึ่งในบางกรณีสถานบางประเภทอาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะต้องมีการศึกษาผลกระทบเสียก่อน ทั้งนี้เพื่อประเมินผลลัพธ์ของโครงการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมและกำจัดผลกระทบที่เป็นอันตรายจุดประสงค์ของวิธีการนี้ก็เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและธรรมชาติ ที่จะแก้ไขไม่ได้ ผู้พิพากษาจึงมีภาระหน้าที่ที่จะต้องสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวโดยการทุเลาการบังคับ ใช้ตามนิติกรรมทางปกครองนั้นในกรณีที่ขาดการศึกษาวิจัยผลกระทบต่อสภาวะแวดล้อมฉบับนั้น เช่นเดียวกันกับกรณีที่ได้มีการศึกษาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว แต่สรุปที่ออกมาไม่สามารถให้พิจารณาได้ว่าเป็นเรื่องของการศึกษาต่อผลกระทบอย่างแท้จริงหรือไม่

กฎหมายฉบับลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 2535 เป็นกฎหมายว่าด้วยการกีฬาที่รัฐมนตรีดูแลรับผิดชอบการกีฬาได้ร้องขอให้ศาลปกครองชั้นต้นยกเลิกและขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวเป็นการทุเลาการบังคับตามข้อบังคับของสมาพันธ์กีฬา ซึ่งถ้าการร้องขอนี้มีหลักฐานหรือข้ออ้างพอที่จะแสดงให้เห็นว่าศาลจะทำการยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง ศาลก็จะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ โดยไม่ต้องพิจารณาดูในเรื่องของความเสียหายที่เกิดขึ้นว่ายากต่อการเยียวยาแก้ไขได้หรือไม่

### 3) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง<sup>144</sup>

<sup>144</sup> ธรรมนูญ สมศักดิ์. (2540). *วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง*. วิทธานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต,

โดยหลักการแล้วการฟ้องคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะไม่ใช่เหตุให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการใช้บังคับอยู่ (Caractère non Suspensif du Recours) กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การฟ้องคดีไม่ใช่เหตุให้นิติกรรมทางปกครองที่ถูกฟ้องร้องนั้นต้องหยุดชะงักลง นิติกรรมทางปกครองนั้นก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ตลอดไปจนกว่าจะได้มีการร้องขอให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว จึงถือได้ว่านิติกรรมทางปกครองนั้นได้รับการสนับสนุนโดยกฎหมายว่านิติกรรมทางปกครองนั้นสมบูรณ์อยู่เสมอจนกว่าจะมีการถูกยกเลิกเพิกถอน หลักนี้เป็นหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานมีขึ้นเพื่อเป็นการรับรองการบริหารงานของฝ่ายปกครอง และเพื่อประโยชน์ของการบริหารงานสาธารณะประกอบกับหลักนี้มีขึ้นเพื่อให้การบริหารงานของฝ่ายปกครอง มิให้ถูกขัดขวาง หรือหยุดชะงัก โดยการฟ้องคดีของเอกชน แต่อย่างไรก็ตาม หลักนี้มีข้อเสียในแง่ที่ว่า ถ้าศาลถือหลักนี้เคร่งครัดมากเกินไป นิติกรรมทางปกครองนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนที่ได้รับผลกระทบซึ่งไม่อาจเยียวยาได้ ดังนั้น สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐจึงได้สร้างข้อยกเว้นที่จะใช้หลักนี้อย่างเคร่งครัด โดยกำหนดให้เอกชนอาจร้องขอต่อศาลปกครองให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวได้ ซึ่งจะเป็นเรื่องของวิธีพิจารณาพิเศษ (Special Procedures)

การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีคำศัพท์เฉพาะที่เรียกว่า Sursis a Exécution des Actes Administratifs หมายถึง การระงับใช้ชั่วคราวของการกระทำทางปกครองในระหว่างที่รอการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เพราะเหตุที่ได้มีการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวต่อศาลปกครอง มาตรการดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า การฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการของการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี (Règle du Caractère non Suspensif des Recours Devant la Juridiction Administrative)

การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองประเภทต่าง ๆ อาจแบ่งออกได้เป็น 4 ประการ คือ<sup>145</sup>

3.1) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในกรณีปกติ เป็นกรณีทั่วไปของการทุเลาการบังคับ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็น “หลักทั่วไป” ในเรื่องนี้มีวิธีการและขั้นตอน ดังต่อไปนี้

3.1.1) การยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นคำร้องอุปกรณณ์ของคำฟ้องหลัก ดังนั้น จำต้องกระทำโดยผู้ยื่นคำฟ้องและจะต้องยื่นต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหลัก กล่าวคือ ศาลที่ได้รับคดีหลักไว้พิจารณา หากยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับ

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 37-39.

<sup>145</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2545). *มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา*. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 55-56.

ตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาโดยที่ยังไม่ได้มีการยื่นคำฟ้องศาลจะไม่รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณา โดยจะต้องยื่นเป็นคำร้องที่ชัดเจนต่างหากจากคำฟ้อง ทั้งนี้ พร้อมกับคำฟ้องหรือยื่นคำขอในภายหลังก็ได้ และไม่มีระยะเวลาจำกัด อาจเป็นระยะเวลาหลังจากที่อายุความการฟ้องคดีได้สิ้นสุดไปแล้วก็ได้ ซึ่งในเรื่องนี้มีเหตุผลจากข้อเท็จจริงที่ว่าแม้โดยหลักแล้ว การขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะเป็นกรณีเร่งด่วนซึ่งควรจะต้องมีการยื่นคำขอมาพร้อมกับคำฟ้อง แต่ก็มีบางกรณีที่เหตุแห่งความจำเป็นเร่งด่วนหรือความฉุกเฉินเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ยื่นคำฟ้องไปแล้ว

3.1.2) วิธีพิจารณาแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ วิธีพิจารณาของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ซึ่งถือเป็นศาลปกครองชั้นสูงสุด และวิธีพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น

กรณีที่หนึ่ง วิธีพิจารณาของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ซึ่งถือเป็นศาลปกครองชั้นสูงสุด

การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในสภาแห่งรัฐ มีกำหนดไว้ในมาตรา R. 611-12 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองเพียงมาตราเดียวว่า การสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะหนึ่งองค์คณะใด และองค์คณะนั้นที่เป็นผู้สั่งคำสั่งทุเลาการบังคับเองหรือองค์คณะอื่นสามารถสั่งยกเลิกการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้สำหรับคำสั่งไม่ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยหลักแล้วต้องสั่งโดยองค์คณะเช่นกันเว้นแต่จะเป็นกองคดีที่อยู่ในอำนาจของหัวหน้าองค์คณะย่อย (President de la Sous-Section) ที่สั่งได้ตามมาตรา R. 122-12 นอกจากเรื่องนี้แล้ว กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีพิจารณาไว้เป็นพิเศษ ดังนั้น จึงต้องนำวิธีพิจารณาทั่ว ๆ ไปมาใช้บังคับซึ่งหลักการที่สำคัญคือ หลักฟังความทั้งสองฝ่าย (Procédure Contradictoire) นอกจากนี้ ลักษณะของคำขอเป็นเรื่องที่จำเป็นต้องได้รับการพิจารณาโดยเร่งด่วน ดังนั้น จึงมีระยะเวลาที่ย่นย่อกว่าวิธีพิจารณาปกติ

สำหรับองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งนั้นมีวิวัฒนาการที่น่าสนใจ กล่าวคือ แต่เดิมนั้นการปฏิเสธไม่ให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นอำนาจขององค์คณะย่อย ซึ่งทำหน้าที่สอบสวนคำร้อง (Sous-Section d'Instruction) หรือองค์คณะพิจารณาพิพากษาไม่ว่าในระดับใด ๆ ในขณะที่อำนาจของการสั่งทุเลาการบังคับเป็นขององค์คณะในระดับสูง (ที่ประชุมใหญ่สภาแห่งรัฐที่ ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง (Assemblée du Contentieux) หรือองค์คณะของแผนกคดีปกครอง (section du Contentieux) เท่านั้น แต่ต่อมาได้คลายความเข้มงวดลงโดยให้ องค์คณะย่อย (Sous-Section1) หรือองค์คณะย่อย 2 องค์คณะร่วม (Sous-Section Reunites) มีอำนาจพิจารณาสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ด้วย ในขณะที่นอกจากองค์คณะดังกล่าวเอง

(รวมทั้งองค์คณะย่อยที่ทำหน้าที่สอบสวนคำร้อง) แล้วยังให้อำนาจผู้พิพากษานายเดี่ยว ซึ่งได้แก่หัวหน้าคณะขององค์คณะย่อย) มีอำนาจสั่งปฏิเสธไม่ให้ทุเลาการบังคับได้ด้วย

#### กรณีที่สอง วิธีพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น

มาตรา A. 511-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง (CJA) บัญญัติให้ศาลปกครองชั้นต้น ต้องดำเนินการพิจารณาเกี่ยวกับคำขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในระยะเวลาที่เร่งด่วนที่สุด (Extreme Urgence) หากปรากฏว่า จากข้อเท็จจริงในคำฟ้องและคำขอทุเลาจะต้องสั่งยกคำขออย่างแน่นอนแล้วประธานศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจที่จะสั่งการเกี่ยวกับคำขอนั้น ยกคำขอโดยไม่ต้องดำเนินการในขั้นตอนของการสอบสวนและแสวงหาข้อเท็จจริง ส่วนขององค์คณะซึ่งจะมีอำนาจสั่งนั้น มีลักษณะพัฒนาการทำงานองเดียวกันกับกรณีสภาแห่งรัฐ กล่าวคือ แต่เดิมนั้นเฉพาะองค์คณะเท่านั้นที่มีอำนาจนั่งพิจารณาเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ต่อมาเริ่มได้มีการผ่อนปรนให้ผู้พิพากษานายเดี่ยว ซึ่งได้แก่ประธานศาลปกครองชั้นต้น หรือประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ หรือหัวหน้าองค์คณะในศาลดังกล่าว มีอำนาจสั่งปฏิเสธไม่ให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ด้วย (มาตรา R. 222-1 CJA) นอกจากนี้ โดยผลจากการที่ มาตรา R. 222-13 CJA ได้มอบอำนาจให้ประธานศาลปกครองชั้นต้น (หรือผู้ที่รับมอบหมาย) ในการพิจารณาพิพากษาคดีบางประเภทได้ด้วยตนเอง ดังนั้น จึงทำให้บุคคลดังกล่าว มีอำนาจพิพากษาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของคดี ซึ่งอยู่ในขอบเขตของอำนาจดังกล่าวด้วย

#### 3.1.3) เงื่อนไขในการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง<sup>146</sup>

การที่ศาลปกครองจะสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือไม่ มีกรณีที่ต้องพิจารณาอยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ

1) การบังคับตามคำสั่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไข (Risque de Conséquences Difficilement Réparables)

2) มีเหตุผลหนักแน่นและมีลักษณะที่จะทำให้ศาลปกครองสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่นำมาฟ้องคดี (Moyens Sérieux et de Nature a Justifier l'Annulation)

เงื่อนไขทั้งสองประการดังกล่าว เป็นเงื่อนไขที่เคยมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน และเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีการรับทั้งสองข้อสำหรับการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

<sup>146</sup> สำนักงานศาลปกครอง. (2547). “รวมหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส.” *บทความ*. สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 188.

3.2) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองอัตโนมัติ (Sursis Automatique) ได้แก่กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดวิธีการเป็นพิเศษว่าในบางกรณีศาลต้องมีคำสั่งทุเลาการบังคับให้ตามคำขอ ซึ่งได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

3.2.1) ในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1976 ว่าด้วยการคุ้มครองธรรมชาติ บัญญัติให้ ศาลจะต้องสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่มีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างหรือคำสั่งเห็นชอบผลกระทบ ในกรณีเช่นนี้ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีความเสียหายเป็นพิเศษเกิดขึ้นหรือไม่ รวมทั้ง ไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาว่าสมควรที่จะมีคำสั่งหรือไม่ด้วยโครงการพัฒนาซึ่งอาจมีผลกระทบต่อ สิ่งแวดล้อมและปรากฏในชั้นไต่สวนลูกเงินว่าการสั่งอนุญาตหรือการให้ความเห็นชอบดังกล่าวกระทำไปโดยที่ยังไม่มีการศึกษามาตรา 6 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ว่าด้วยการไต่สวนสาธารณะ (Enquêtes Publiques) บัญญัติให้ ศาลต้องสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง สำหรับการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งเกี่ยวกับการดำเนินการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งกรรมการหรือคณะกรรมการไต่สวนสาธารณะไม่เห็นด้วย หากปรากฏว่าคำขอนั้นมีเหตุผลหนักแน่นที่ทำให้ศาลเห็นว่าจะต้องมีการเพิกถอนคำสั่งนั้นต่อไป

3.2.2) เกี่ยวกับคำสั่งขององค์การปกครองท้องถิ่นในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้ว่าราชการจังหวัด (Prefet) มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล (Contrôle de Tutelle) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในเขตจังหวัดของตน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องแจ้งมติหรือคำสั่งของตนที่ออกมาบังคับใช้ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบ กรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่ามติหรือคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถนำไปฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนมติหรือคำสั่งดังกล่าวได้ ในการฟ้องคดีดังกล่าวผู้ว่าราชการจังหวัดอาจมีคำขอให้ศาลปกครองทุเลาการบังคับตามมติหรือคำสั่งไว้ก่อนได้ ซึ่งตามมาตรา L2131-6 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายทั่วไปว่าด้วยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น บัญญัติให้ ศาลต้องสั่งทุเลาการบังคับตามคำขอของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าว หากในชั้นไต่สวนปรากฏว่าคำฟ้องมีเหตุผลหนักแน่นพอที่จะให้ศาลวินิจฉัยเพิกถอนมติหรือคำสั่งที่ถูกล้มมาฟ้องคดีได้

3.3) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองชั่วคราว (Suspension Provisoire d'Exécution)

การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองชั่วคราวเป็นมาตรการลำดับรอง (Régime Dérive) ของการทุเลาการบังคับ ซึ่งเกิดจากข้อห่วงใยที่ว่า มาตรการทุเลาการบังคับปกติอาจจะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการดำเนินการอย่างรวดเร็วของฝ่ายปกครองในการบังคับ

ให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับเสรีภาพขั้นพื้นฐานและเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมอาคารและสิ่งแวดล้อม

3.4) การทุเลาการบังคับฉุกเฉิน โดยผู้พิพากษานายเดี่ยว (Suspension de L'Exécution par le Juge des Référés) เป็นมาตรการใหม่ล่าสุดซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 2 กรณี คือ

3.4.1) มาตรา L521-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง (CJA) ที่กำหนดให้ในกรณีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง (รวมทั้งคำสั่งปฏิเสธ) ผู้พิพากษานายเดี่ยว (Juge des Référés) สามารถสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น หรือทุเลาผลการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวบางส่วนได้ หากมีเหตุผลในเรื่องความจำเป็นเร่งด่วน และในชั้นสอบสวนมีข้อเท็จจริงเฉพาะที่ทำให้เป็นหน้าที่ที่น่าสงสัยอย่างมากว่าคำสั่งดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้วผู้พิพากษานายเดี่ยวดังกล่าวจะต้องพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นที่ขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งดังกล่าวโดยเร็ว และให้คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองสิ้นสุดลงเมื่อได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นที่ขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งแล้ว เป็นอย่างซ้ำ

3.4.2) มาตรา L521-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครอง (CJA) กำหนดว่าในกรณีจำเป็นเร่งด่วนผู้พิพากษานายเดี่ยวสามารถกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่จะถูกกระทบอย่างร้ายแรงจากการใช้คำอำนาจของฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจหน้าที่ให้ดำเนินการบริการสาธารณะที่ปรากฏชัดแจ้งไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้ ภายใน 48 ชั่วโมง ในกรณีนี้ข้อสังเกตว่าศาล (ผู้พิพากษานายเดี่ยวมีอำนาจหน้าที่ที่กว้างขวาง คือ กำหนดมาตรการใด ๆ ซึ่งนอกจากจะสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ยังอาจกำหนดมาตรการอื่น ๆ ได้ด้วย

ทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้นมีเงื่อนไขร่วมกันที่สำคัญ คือ ความจำเป็นเร่งด่วน เนื่องจากเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง และเห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (แต่เนื่องจากผู้พิพากษานายเดี่ยวไม่อาจตัดสินชี้ขาดได้จึงต้องให้อำนาจดังกล่าวแทนเพื่อเป็นมาตรการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น)

#### 4) ผลของการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง

เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับกับทางปกครองนั้นแล้ว ผลของการทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นยังจะคงอยู่ต่อไปเรื่อยเรื่อยจนกว่าจะมีเหตุการณ์ดังต่อไปนี้เกิดขึ้นคือ

4.1) ไม่ได้มีการคัดค้านคดีโดยผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาในประเด็นแห่งคดีแล้ว

4.2) เมื่อผู้ยื่นคำร้องได้ขอถอนเรื่องที่ตนได้ยื่นฟ้องไว้แล้ว

4.3) เมื่อศาลอุทธรณ์คดีปกครองได้พิจารณามีคำสั่งให้ระงับการทูลเกล้าการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้น

4.4) ผลของการทูลเกล้าการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นอาจเป็นผลมาจากการอุทธรณ์คดีปกครอง หรือสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ ได้มีคำสั่งให้หยุดการทูลเกล้าการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง ที่ตนเป็นผู้สั่งการให้มีการทูลเกล้าการบังคับมาก่อนนั่นเอง หรืออาจเป็นผลมาจากผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คดีปกครองที่ได้สั่งให้หยุดการทูลเกล้าการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง เมื่อการทูลเกล้าการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้นก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ หรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์

การที่ศาลปกครองได้พิจารณาคำร้องขอทูลเกล้าการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองแล้ว และต่อมาได้พิจารณามีคำสั่งปฏิเสธในการที่จะให้ทูลเกล้าการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองนั้น ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด ๆ ก็ตาม ผลของการปฏิเสธดังกล่าวจะไม่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ทางตุลาการ และจะไม่มีผลลัพธ์ใด ๆ ในทันที การพิจารณาในประเด็นแห่งคดีหลักยังคงต้องดำเนินต่อไป

ทั้งนี้ กล่าวได้ว่า วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ไม่เป็นเหตุทำให้คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับอยู่นั้น ต้องหยุดชะงักลง เป็นที่มาของหลักบริการสาธารณะ ในส่วนหลักความต่อเนื่องในการบริการสาธารณะ ซึ่งหลักความต่อเนื่องในการบริการสาธารณะ นั้น หมายความว่า กิจการที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการขึ้น เพื่อสนองตอบต่อความต้องการหรือประโยชน์ของสังคมร่วมกัน โดยสม่ำเสมอไม่มีการหยุดชะงัก

## 2.5 หลักการและทฤษฎีของวิธีพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

### 2.5.1 หลักการพื้นฐานของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี<sup>147</sup>

กระบวนการวิธีพิจารณาคดีต่อศาลปกครองอยู่ภายใต้หลักประกันตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยความคุ้มครองสิทธิทางศาลด้วยความมีประสิทธิภาพ และหลักความเป็นกลางที่มีมาตั้งแต่ยุคกลาง ซึ่งนำมาใช้กับฝ่ายตุลาการ โดยถือว่าผู้พิพากษาเป็นผู้รับใช้ความยุติธรรม ผู้พิพากษาจึงต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่ตนรับผิดชอบ แต่ในขณะเดียวกันการนำหลักความเป็นกลางมาใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่กลับได้รับอิทธิพลจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ของประเทศอังกฤษอย่างไรก็ดีใน ค.ศ. 1925 ภายหลังจากที่ประเทศออสเตรียได้บัญญัติกฎหมายที่ใช้ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งรวมถึงการนำหลักความเป็นกลางมาบัญญัติรวมไว้ในกฎหมายฉบับนี้

<sup>147</sup> สลิษา เทรคูป. (2545). หลักกฎหมายปกครองประเทศเยอรมนี. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 2(3), หน้า 97-99.



กฎหมายฉบับดังกล่าวส่งผลให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เริ่มพิจารณาถึงการควบคุมการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ดังนั้น กระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีโครงสร้างทำนองเดียวกับวิธีพิจารณาความแพ่ง

หลักความเป็นกลางของข้าราชการพลเรือนบัญญัติไว้ในมาตรา 130 รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ ค.ศ. 1919 วางหลักว่า “ข้าราชการเป็นผู้รับใช้สังคมมิใช่รับใช้พรรคการเมือง” มาตราดังกล่าวบัญญัติขึ้นอย่างเป็นทางการเพื่อคานอำนาจบรรดาพรรคการเมือง และเพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับสถานการณ์การเมืองการปกครองที่เกิดขึ้นจริงในสาธารณรัฐไวมาร์ นอกจากนี้ กฎหมายพื้นฐาน ค.ศ. 1949 ได้วางหลักการพื้นฐานไว้เกี่ยวกับอาชีพข้าราชการ โดยสงวนการใช้ อำนาจหน้าที่ในองค์กรของรัฐไว้สำหรับข้าราชการตามมาตรา 33 IV แห่งกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการจัดทำกรบริหารรัฐกิจของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และที่มีลักษณะพิเศษก็คือ ทำหน้าที่รองรับการใช้อำนาจรัฐโดยข้าราชการ โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้คำนึงถึงหลักดั้งเดิมว่าด้วยการบริการสาธารณะที่มีประสิทธิภาพและต่อเนื่อง (มาตรา 33 V แห่งกฎหมายพื้นฐาน)

หากกล่าวถึงหลักกฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็จำต้องกล่าวถึงประเทศต่าง ๆ และการรวมยุโรปเข้าด้วยกันเป็นประการแรก ในอดีตการบริหารรัฐกิจตามธรรมเนียมปฏิบัติในทวีปยุโรปได้รับการจำกัดความโดยอ้างถึงรัฐประชาชาติที่สนับสนุนและจัดให้มีการบริหารงานดังกล่าวขึ้น ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่าแต่ละประเทศต่างก็มีวิถีทางในการบริหารรัฐกิจเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นไปตามโครงสร้าง และธรรมเนียมปฏิบัติในประเทศนั้น ๆ อีกนัยหนึ่งก็คือ ประเทศสมาชิกสามารถดำรงอยู่ได้แม้จะอยู่ท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงทางระบบการเมืองการปกครอง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนับเป็นตัวอย่างหนึ่งของหลักพื้นฐานนี้ โดยการดำเนินงานใน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประกอบด้วยพันธกรณีการบริหารรัฐกิจที่จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย (Rule of law) สถาบันศาลปกครองที่เป็นอิสระ จะควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง การเผยแพร่ความรู้พื้นฐานทางกฎหมายอย่างเหมาะสมและการทำให้สถาบันอาชีพข้าราชการพลเรือนมีเสถียรภาพถาวร

### 2.5.2 วิธีพิจารณาคดีปกครอง<sup>148</sup>

หลักการพื้นฐานของการดำเนินพิจารณาคดีกระบวนการวิธีพิจารณาคดีต่อศาลปกครอง อยู่ภายใต้หลักประกันตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยความคุ้มครองสิทธิทางศาลด้วยความมีประสิทธิภาพ และอยู่บนหลักการพื้นฐานบางประการดังต่อไปนี้

<sup>148</sup> สรรธ ธน โชต โภคิน. (2560). *แนวทางการปฏิรูประบบศาลปกครองของประเทศไทย*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 130-131.

1) ระบบวิธีพิจารณาความของศาลปกครองจะใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial Procedure) ซึ่งมีลักษณะตรงข้ามกับวิธีพิจารณาความระบบกล่าวหา (Adversarial Procedure) ในศาลแพ่งที่คู่ความต้องนำเสนอข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่อศาล

ศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะต้องทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยไม่ถูกจำกัดอยู่แค่เฉพาะพยานหลักฐานที่คู่กรณียื่นหรือเสนอต่อศาล นอกจากนี้ศาลอาจจะยกประเด็นข้อกฎหมายซึ่งคู่กรณีไม่ได้อ้างถึงแต่เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท (Dispose of the action) ได้

2) กระบวนวิธีพิจารณาคดีขึ้นอยู่กับคู่กรณี ผู้ฟ้องคดีปกครองมีสิทธิถอนคำฟ้องได้ตลอดเวลา แต่อย่างไรก็ตาม ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลว่าศาลจะอนุญาตให้ถอนคำฟ้องได้หรือไม่ นอกจากนี้ กระบวนพิจารณาสามารถสิ้นสุดลงได้โดยความตกลงของคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย ซึ่งผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีต้องส่งเสริมสนับสนุนให้มีการประนีประนอมในทุกขั้นตอนของกระบวนพิจารณา นอกจากนี้ ศาลจะพิจารณาตามคำร้องขอของผู้ฟ้องคดีเท่านั้นและไม่ดำเนินการนอกเหนือจากคำร้องขอของผู้ฟ้องคดีในการตัดสินคดี

3) กระบวนการนั่งพิจารณาคดีเป็นแบบแถลงด้วยวาจาโดยตรงและกระทำโดยเปิดเผย โดยปกติศาลต้องนั่งพิจารณาคดีโดยการแถลงด้วยวาจา ทั้งนี้ศาลอาจพิจารณาเห็นควรให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามคำขอได้ในระหว่างการพิจารณาคดีคู่กรณีมีโอกาสอย่างเต็มที่ในการนำเสนอและชี้แจงประเด็นข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงต่อองค์คณะในช่วงของกระบวนพิจารณาพิจารณาคดีด้วยวาจาหลักฐานทุกอย่างจะถูกนำมาแสดงหรืออย่างน้อยก็ถูกนำมาพิจารณาใหม่ถูกบันทึกและถูกนำมาชี้แจง เพราะคำพิพากษาของศาลต้องอาศัยข้อเท็จจริงและหลักฐานดังกล่าว ซึ่งคู่กรณีมีโอกาสได้นำเสนอสิ่งที่ตนคิดตามหลักการทั่วไปการพิจารณาคดีโดยหลักแล้วจะกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน แต่ก็มีข้อยกเว้นบางกรณีเช่น หากการดำเนินกระบวนพิจารณาแบบเปิดเผยจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือส่วนได้เสียของคู่กรณี ศาลก็จะมีสิทธิพิจารณาโดยไม่เปิดเผยก็ได้

4) กระบวนวิธีพิจารณาคดีอาศัยหลักความเป็นอิสระของศาลในการพิจารณาพยานหลักฐานและพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่มีกฎข้อบังคับตามกฎหมายที่ให้หลักฐานประเภทหนึ่งเหนือกว่าหลักฐานอีกประเภทหนึ่ง

การพิจารณาคดีพิพาทในศาลปกครองมักจะมีประเด็นเกี่ยวข้องกับนโยบายสาธารณะ กฎหมายที่ใช้พิจารณาความในศาลปกครอง (Administrative Court Act) จึงกำหนดเกี่ยวกับการเข้าร่วมในคดีของผู้ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐซึ่งทำหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของรัฐและองค์กรของรัฐผู้ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลไม่ใช่บุคคลที่จำเป็นต่อการดำเนินกระบวนพิจารณา แต่ต้องได้รับทราบข้อมูลในการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ขึ้นฟ้องต่อศาล กรณีที่ผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้นตัดสินใจที่

จะเข้าร่วมพิจารณาคดี ก็จะมีสิทธิเสนอคำฟ้องคดีและเข้าร่วมในการพิจารณาคดีการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน (Reporting Judge) ต้องแถลงถึงคดีตามที่มีการยื่นฟ้อง หลังจากนั้นคู่กรณี จะเสนอคำฟ้อง และประเด็นแห่งคดีจะถูกหยิบยกมาพิจารณาโดยผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนซึ่งอาจถาม ความเห็นเพิ่มเติมจากองค์คณะพิจารณาโดยเฉพาะผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน วิธีพิจารณาคดีดังกล่าว นำมาใช้กับศาลทุกศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ หรือศาลปกครอง สหพันธ์ ซึ่งศาลปกครองสหพันธ์จะพิจารณาทบทวนเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายโดยไม่พิจารณา ประเด็นข้อเท็จจริง สำหรับพยานหลักฐานที่ศาลจะยอมรับไว้พิจารณาได้แก่ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ (presiding judge) หรือองค์คณะผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ไต่สวน พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ส่วนคู่กรณีหรือทนายความของคู่กรณีนั้นอาจได้รับอนุญาต ให้ซักถามเพิ่มเติมได้ และศาลมักจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีให้แล้วเสร็จในการพิจารณาเพียงครั้งเดียว ภายหลังจากการไต่สวนคดีเสร็จสิ้น<sup>149</sup>

### 2.5.3 มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรับตามกฎหมายปกครองเยอรมัน<sup>150</sup> มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลปกครองของเยอรมัน ค้ำครองสิทธิของประชาชนจากการล่วงละเมิด โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และในเวลาเดียวกันนั้นก็จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะไป พร้อมกัน<sup>151</sup> โดยจะเห็นได้จากหลักกฎหมายพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19 วรรคสี่ ซึ่งได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการถูกล่วงละเมิดจาก การกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิ ขึ้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญที่มีหลักการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนไว้ ซึ่งหลักการดังกล่าว มีความแตกต่างกับกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งจะมุ่งเน้นภารกิจไปที่การควบคุม ความชอบกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหลัก<sup>152</sup>

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว สิทธิของประชาชนจะได้รับการคุ้มครอง โดยองค์กรตุลาการภายใต้หลักพื้นฐานที่สำคัญ 2 ประการ กล่าว คือ ประการแรกสิทธิของประชาชน

<sup>149</sup> สรรธ ธนโชติ โภคิน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 148. หน้า 132.

<sup>150</sup> สุพจน์ เหล่าสุอาภา. (2553). *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 8.

<sup>151</sup> บัญชา แสงจันทร์ (2559). *การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของประชาชน: ศึกษากรณีปัญหาและอุปสรรค ที่เกิดจากระบบศาลและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 58.

<sup>152</sup> สุพจน์ เหล่าสุอาภา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 150. หน้า 8-12.

จะต้องได้รับความคุ้มครองจากองค์กรตุลาการ สิทธิของประชาชนจะต้องได้รับความคุ้มครอง หากฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำอันมีลักษณะที่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ไม่ว่าสิทธินั้นจะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือสิทธิตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองอื่นๆ ประการที่สอง การคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากองค์กรตุลาการจะต้องมีผลบังคับในทางปฏิบัติและมีประสิทธิภาพ การคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่มีผลบังคับในทางปฏิบัติ และมีประสิทธิภาพนั้น จะต้องสามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนของประชาชนภายในเวลาที่เหมาะสมและถูกต้อง ดังนั้น ศาลปกครองจึงได้กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา หรือมาตรการอื่นๆ เพื่อป้องกันความเสียหายแก่ประชาชนที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดี จนไม่อาจเยียวยาได้ในภายหลัง ทั้งนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น

นอกจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ได้วางหลักคุ้มครองสิทธิของประชาชนไว้ดังกล่าวแล้ว บทบัญญัติประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองเยอรมัน (The code of Procedure of the Administrative Courts) ก็ได้กำหนดมาตรฐานพื้นฐานเพื่อคุ้มครองสิทธิประชาชนไว้ 2 ประการเช่นกัน กล่าวคือ ประการแรก การคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของประชาชน ประการที่สอง การคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิเสธที่จะกระทำการโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

หลักการพื้นฐานดังกล่าวข้างต้น กฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองเยอรมัน (Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO) จึงได้มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราวไว้ดังนี้

1) การขอคุ้มครองชั่วคราวคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 80 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VWGO)

1.1) หลักเกณฑ์ตามมาตรา 80 วรรคแรกแห่ง VwGO โดยหลักเมื่อฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองใดๆ นั้น จะมีผลบังคับทันทีเมื่อได้แจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ ซึ่งคำสั่งปกครองดังกล่าวจะมีผลเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ฝ่ายเดียว ดังนั้น ศาลปกครองจึงได้กำหนดคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองไว้เป็นชั่วคราวไว้ในมาตรา 80 แห่ง VwGO

ทั้งนี้ มาตรา 80 วรรคแรก ได้วางหลักไว้ว่า เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองคัดค้านหรืออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อหน่วยงานทางปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น หรือ ได้มีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นต่อศาลปกครอง กฎหมายให้ถือว่าเป็นการทุเลาการบังคับโดยทันทีเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ (Suspensiveffekt) โดยไม่ต้องมีคำร้องขอทุเลาการบังคับแต่อย่างใด กล่าวคือ ผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นระงับหยุดลงชั่วคราวหรือ

เลื่อนออกไปจนกว่าศาลปกครองจะได้มีคำพิพากษาชี้ขาดว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร

1.2) ข้อยกเว้นของหลักการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 80 วรรคสองแห่ง VwGO โดยระบบกฎหมายเยอรมัน ได้ให้ความสำคัญกับคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ผลบังคับโดยทันทีของคำสั่งทางปกครองนั้นๆ มีประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ของเอกชนกฎหมายจึงได้กำหนดข้อยกเว้นของหลักการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ 4 กรณี ดังนี้

1.2.1) กรณีที่การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการเรียกให้ชำระค่าธรรมเนียมของริ และค่าภาษีอากรต่างๆ

1.2.2) กรณีเป็นคำสั่งหรือมาตรการในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีผลบังคับในทันที ทำให้ไม่สามารถเลื่อนการบังคับได้ เช่น การปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยสาธารณะ ด้านอาชญากรรม ระเบียบวินัยว่าด้วยการจราจร เป็นต้น

1.2.3) กรณีที่กฎหมายของสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐกำหนดไว้ไม่ให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับไว้ชัดเจน ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายดังกล่าวจะต้องออกมาภายหลังกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO)

1.2.4) กรณีฝ่ายปกครองออกคำสั่งกำหนดให้มีการบังคับตามคำสั่งนั้นโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบคำสั่งดังกล่าวด้วย แต่หากปรากฏว่าคำสั่งให้บังคับตามคำสั่งทางปกครองในทันทีไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีสามารถร้องขอต่อศาลปกครองให้กลับมากำหนดให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับได้ ตามมาตรา 80 วรรคห้า แห่ง VwGO และฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถออกคำสั่งใหม่ได้อีก

1.3) การให้หยุดปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 80 วรรคสี่ แห่ง VwGO กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้วินิจฉัยอุทธรณ์สามารถให้หยุดการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 80 วรรคสองแห่ง VwGO ได้ ตราบเท่าที่กฎหมายของสหพันธ์ไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นซึ่งโดยหลักแล้วการให้หยุดปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรานี้จะเป็นเรื่องการนโยบายทางปกครอง

1.4) การกำหนดหรือการขอให้กลับมากำหนดการมีผลทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 วรรคห้า แห่ง VwGO กำหนดว่า เมื่อมีคำร้องขอ ศาลสามารถออกคำสั่งกำหนดให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองซึ่งสามารถบังคับการได้แม้ว่าจะมีการยื่นโต้แย้งตามมาตรา 80 วรรคสอง กรณี (1) (2) (3) ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือกำหนดให้คำสั่งทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดให้มีผลบังคับการทันทีตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 ให้กลับมามีผลเป็นการทุเลาการบังคับได้

1.5) การมีผลเป็นการทะเลาะการบังคับกรณีคำสั่งทางปกครองมีผลสองทางตามมาตรา 80 a แห่ง VwGO ได้กำหนดถึงคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลสองทางไว้ 2 ประเภท คือ

1.5.1) คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่ขณะเดียวกันก็ก่อภาระแก่อีกบุคคลหนึ่ง (มาตรา 80 a แห่ง VwGO) เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามคำร้องขอของนาย A นาย B ซึ่งเป็นเพื่อนบ้านเห็นว่าตนได้รับความเดือดร้อนจากการก่อสร้างอาคารดังกล่าวจึงได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านการยื่นคำคัดค้านอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของนาย B มีผลทำให้การก่อสร้างตามใบอนุญาตของนาย A ถูกระงับลงในกรณีเช่นนี้ประโยชน์หรือส่วนได้เสียจะถูกนำมาพิจารณาด้วย

1.5.2) คำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองและขณะเดียวกันก็เป็นคุณแก่อีกบุคคลหนึ่ง (ตามมาตรา 80 a วรรคสอง) ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มกรณีทุกฝ่ายที่มีส่วนในนิติสัมพันธ์เดียวกันนั้น

2) การขอให้ออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 123 แห่ง VwGO นี้เป็นการคุ้มครองสิทธิชั่วคราวของเอกชนลักษณะหนึ่ง ซึ่งไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 80 แห่ง VwGO กล่าวคือ ไม่ใช่กับกรณีคำฟ้องอื่นที่เหลือ คือ คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองระงับการ และคำฟ้องขอให้ยืนยันความดำรงอยู่ของสิทธิและหน้าที่ เป็นต้น

2.1) ลักษณะสำคัญของคำขอตามมาตรา 123 แห่ง VwGO ผู้มีสิทธิในการยื่นคำขอให้ออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 123 นี้ นั้น จะต้องเป็นผู้ที่ถูกกระทบสิทธิและเป็นไปได้ว่าจะได้รับความเสียหายหรืออันตรายแก่ตน และการออกคำสั่งหรือมาตรการตามมาตรานี้จะกระทำโดยศาลเท่านั้น ซึ่งศาลที่มีอำนาจในการออกคำสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราว คือ ศาลซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นหลักของคดี ในกรณีนี้คือ ศาลปกครองชั้นต้น หากประเด็นหลักของคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ศาลอุทธรณ์ก็จะเป็นผู้พิจารณา ศาลปกครองสูงสุดไม่มีอำนาจในการพิจารณาออกคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแต่อย่างใด และวิธีการพิจารณาคำขอนั้น ศาลเป็นผู้พิจารณาโดยไม่มีการจัดพิจารณาสอบถามแล้วให้คู่ความชี้แจงข้อเท็จจริงโดยศาลจะทำวินิจฉัยในรูปแบบของคำสั่ง

2.2) รูปแบบของคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว นั้นมี 2 รูปแบบกล่าวคือ วิธีหรือมาตรการชั่วคราวที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท และวิธีหรือ มาตรการชั่วคราวในการกำหนดกฎเกณฑ์ ซึ่งมาตรการทั้งสองนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการให้ความมั่นคงหรือเป็นการประกันในสิทธิของผู้ยื่นคำขอ

2.2.1) วิธีการหรือมาตรการชั่วคราวที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทกรณีดังกล่าวนี้ จะต้องแสดงให้เห็นได้ชัดว่า อาจจะทำให้เกิดความเสียหายกับสิทธิของผู้ยื่นคำขอได้อย่างมาก

การมีคำสั่งกำหนดการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ยื่นคำขอว่า สถานะที่เป็นอยู่นั้นจะไม่เปลี่ยนแปลง กรณีนี้จะเป็นเรื่องของคำฟ้องประเภทขอให้ฝ่ายปกครอง กระทำการ เช่น การห้ามปิดโรงเรียนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา การห้ามชั่วคราวในการจ่ายเงินช่วยเหลือทั้งหมด เป็นต้น

2.2.2) วิธีการนี้จะเห็นการกำหนดให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ที่เป็นอยู่ให้ดีขึ้น เป็นการหลีกเลี่ยงปัญหาของความล่าช้าในการพิจารณาคดีหลักซึ่งใช้ระยะเวลานาน เช่น การอนุญาตให้เข้าเรียนที่สูงกว่า การจ่ายเงินทุนการศึกษาชั่วคราวแก่ผู้ที่ได้รับทุน เป็นต้น

2.3) การห้ามดำเนินการลัดขั้นตอนในกระบวนการวิธีพิจารณาหลัก เนื่องจากการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลมิให้สูญเสียสิทธิบางอย่าง ในระหว่างกระบวนการพิจารณาซึ่งใช้ระยะเวลานาน ดังนั้น ในการกำหนดวิธีการหรือมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนั้น ศาลจะกำหนดโดยไม่เกี่ยวข้องโดยตรงจนกระทั่งมีผลเท่ากับเป็นการพิจารณาพิพากษาประเด็นหลักแห่งคดี

3) การขอคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎหมายมาตรา 47 วรรคหก แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครอง (VwGO) ระบบกฎหมายของเยอรมัน ได้บัญญัติให้บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิอันเนื่องมาจากการออกกฎของฝ่ายปกครอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้เพื่อให้มีผลเป็นการระงับการบังคับใช้กฎดังกล่าว เป็นการชั่วคราว เพราะถ้าหากปล่อยให้กฎดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลนั้นจนยากที่จะเยียวยาได้ในภายหลัง

มาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรานี้ จะไม่นำมาตรการตามมาตรา 80 และมาตรา 123 แห่ง VwGO มาใช้ เนื่องจากมาตรา 80 และมาตรา 123 นั้น จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องเฉพาะกับการตรวจสอบความชอบของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น มิใช่การตรวจสอบความชอบของกฎตามมาตรา

ลักษณะสำคัญของการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎหมายตามมาตรา 47 วรรคหก แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครอง (VwGO) มีดังต่อไปนี้ คือ

3.1) หลักกฎหมายปกครองเยอรมันมาตรานี้ ใช้เฉพาะกฎที่ฝ่ายปกครองออกโดยอาศัยอำนาจจากประมวลกฎหมายก่อสร้าง และกฎที่ฝ่ายปกครองของมลรัฐตราขึ้นเท่านั้น ไม่รวมถึงกฎที่ฝ่ายปกครองของสหพันธ์ตราขึ้น ทั้งนี้ ต้องเป็นการโต้แย้งกฎที่เป็นวัตถุแห่งคดีในกระบวนการพิจารณาหลัก

3.2) ศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐหรือศาลสูงคดีปกครองเท่านั้น ที่จะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบของกฎ และมีอำนาจในการสั่งระงับการใช้อุ้มนั้นเป็นการชั่วคราว

3.3) ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องจะต้องแสดงให้เห็นว่า กฎที่ออกมานั้นกระทบสิทธิมหาชนของตนอย่างไร หากเพียงแต่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นมิได้ถือว่าเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องแต่อย่างไร ซึ่งหลักการนี้จะแตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่ใช้หลักผู้มีส่วนได้เสีย ดังนั้น ผู้ที่จะยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรานี้ได้นั้น จะต้องแสดงให้เห็นว่า

3.3.1) ผู้ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวไม่สามารถที่จะรับความคุ้มครองสิทธิในทางอื่นได้แล้ว หากศาลเห็นว่าสามารถใช้สิทธิอื่นตามมาตรา 80 และมาตรา 123 ได้ ศาลก็จะมีคำสั่งไม่อนุญาต

3.3.2) กฎนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย และมีผลที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้ยื่นคำร้องอย่างรุนแรง ซึ่งมีความจำเป็นจะต้องได้รับความคุ้มครองโดยเร็ว

3.4) ศาลจะทำคำวินิจฉัยในรูปแบบของคำสั่ง ซึ่งถ้าศาลมีคำสั่งให้มีการระงับใช้กฎทั้งหมดหรือบางส่วนนั้น ก็จะมีผลบังคับเป็นการทั่วไป แต่ถ้าหากเป็นมาตรการเยียวยาอื่นที่ไม่ใช่การระงับใช้กฎนั้น ก็มีผลบังคับใช้เฉพาะคู่ความเท่านั้น และคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลถือเป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์ได้

## 2.6 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทย

สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทยมีหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองที่คล้ายคลึงกัน ในที่นี้จะพิจารณาข้อแตกต่างของหลักการคุ้มครองคู่ความชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง

1) การอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยทางปกครองหรือการฟ้องคดีปกครอง สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นสุดลงชั่วคราวอย่างเช่นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อย่างไรก็ตาม โจทก์ใน คดีปกครองฝรั่งเศสอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ แต่เงื่อนไขสำหรับการสั่งตามคำร้องมีความเข้มงวด<sup>153</sup> กล่าวคือ โจทก์จะต้องมีโอกาสชนะคดีสูงโดยศาลจะตรวจสอบประเด็นนี้อย่างละเอียดและนอกจากนี้การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายจนยากที่จะเยียวยาได้แม้โจทก์ชนะคดีภายหลัง หากการเยียวยาความเสียหายสามารถปฏิบัติได้ตามหลักในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ เช่นชดใช้เป็นเงิน ศาลจะยกคำร้องของโจทก์

<sup>153</sup> Woehrling, a.a.O., (Fn. 17), S.24. อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคิรัตน์. *ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ องค์การวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*. บทความ. หน้า 9.



2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การยื่นอุทธรณ์โต้แย้งนิติกรรมทางปกครองในฝ่ายปกครอง (Widerspruch) หรือการฟ้องคดีต่อศาลปกครองมีผลให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผลชั่วคราว (Suspensiveffekt) เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดให้นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีผลต่อไป จะเห็นได้ว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือหลักการคุ้มครองชั่วคราวเคร่งครัดกว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศไทยมาก

3) ประเทศไทย หลักของระบบกฎหมายไทยมีหลักกฎหมายที่ว่า คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อผู้รับคำสั่งตั้งแต่ได้รับแจ้งและมีผลต่อไปตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว อีกทั้งการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายไม่เป็นเหตุผลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายนั้น ซึ่งหลักกฎหมายของไทยในเรื่องนี้มีได้มีลักษณะเป็นสากลและมีความแตกต่างจากหลักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่วางหลักไว้ว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือการฟ้องคดีมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ จากหลักกฎหมายดังกล่าวของไทย ส่งผลให้ประเด็นเรื่องวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษามีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าประเด็นอื่นที่จะส่งผลต่อการแพ้ชนะในทางคดี เนื่องจากในบางคดีหากศาลไม่มีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตั้งแต่ขณะฟ้องคดีแล้ว ผลทางคดีก็จะไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดี

จากการศึกษาเปรียบเทียบวิธีพิจารณาคดีปกครองดังกล่าวข้างต้น โดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า<sup>154</sup> ทั้งสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทย นั้น ต่างก็มีการกำหนดใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองเหมือนกัน ซึ่งก็มีข้อน่าพิจารณาว่าในเรื่องดังกล่าวนี้ ทั้งสามประเทศมุ่งเน้นทำการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิของเอกชนด้วย เมื่อพิจารณาถึงหลักการของเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง ก็จะเห็นได้ว่าหลักการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะมีความแตกต่างกันคือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือการฟ้องคดีปกครองนั้นจะไม่เป็นเหตุให้นิติกรรมทางปกครองนั้น ต้องหยุดชะงักลงทันที หรือไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับอยู่ในส่วนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น การโต้แย้งการกระทำทางปกครอง หรือการฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครอง จะเป็นผลทำให้การกระทำทางปกครองนั้นถูกยับยั้งโดยอัตโนมัติ หรือหยุดชะงักลงทันที

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะมีความแตกต่างกันในเรื่องของหลักการก็ตาม แต่เมื่อมาพิจารณาข้อยกเว้นของหลักดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นว่าไม่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ ในเรื่องของ

<sup>154</sup> ธรรมนูญ สมศักดิ์. (2540). *วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 77-78.

ข้อยกเว้นหรือเงื่อนไขของวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้นจะคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะควบคู่ไป  
กับประโยชน์ของเอกชนอย่างเท่าเทียมและเสมอภาคกัน โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรม

ผลจากการศึกษาเปรียบเทียบวิธีพิจารณาคดีปกครองในเรื่องของวิธีการชั่วคราวก่อน  
การพิพากษาคดีปกครองนั้น เมื่อวิเคราะห์แล้วจะพบว่าเมื่อมีการนำข้อพิพาทในลักษณะทางปกครอง  
ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ทั้งนี้ เป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของกลุ่มความ  
มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้เกิดความเสียหายในภายหลัง หรือในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล อีกทั้ง  
จะทำให้ฝ่ายปกครองมีความกระฉับกระชวยในเหตุผลที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการไปตามนิติกรรม  
ทางปกครองนั้น ๆ

กล่าวโดยสรุปแล้ว จากการศึกษาเปรียบเทียบในเรื่องของวิธีพิจารณาคดีปกครองของ  
สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทย พบว่าหลักการที่เป็นหลักสากลของ  
เรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองนี้ก็คือ หลักการที่คำนึงถึงประโยชน์ของกลุ่มทั้งสอง  
ฝ่าย หรือเป็นหลักการที่ปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ควบคู่ไปกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิ  
ประโยชน์ส่วนรวม