

ปัญหาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง

PROBLEM OF THE RULE FOR CONSIDERING TEMPORARY PROCEDURE PRIOR TO JUDGMENT OF ADMINISTRATIVE CASE*

ตรีเพชร จิตรมहिมา**

กรรณิกา ฉวีจันทร์***

1. บทนำ

คดีปกครอง (Administrative Litigation) คือ คดีข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชน หรือเจ้าหน้าที่รัฐกับเอกชน หรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎ (By-Law) หรือคำสั่ง (Order) หรือการกระทำทางปกครอง (Administrative Act) อันใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักแล้วการกระทำทางปกครองคือ ผลผลิต (Product) การใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (Administration) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบริหารงานของรัฐและการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล การกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว อาจแบ่งเป็น 2 ประเภทคือ นิติกรรมทางปกครอง (กฎและคำสั่งทางปกครอง) และปฏิบัติการทางปกครอง โดยการกระทำทางปกครองในกรณีของนิติกรรมทางปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง กล่าวคือ การที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองกระทำการใดอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือสถานภาพของบุคคลใดแล้วจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ และจะต้องกระทำการภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้

แม้ว่าจะมีการกำหนดกรอบในทางกฎหมายปกครองไว้แล้วว่าการกระทำทางปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่มีบางกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ โดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้หรือกระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมายการกระทำดังกล่าวอาจไปกระทบสิทธิหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณี โดยการกระทบสิทธิหรือความเสียหายนั้น อาจมีความรุนแรงเกินกว่าที่จะเยียวยาแก้ไขได้ และเนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจ

*บทความนี้เรียบเรียงจากสารนิพนธ์เรื่อง ปัญหาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งได้ผ่านการสอบสารนิพนธ์เรียบร้อยแล้ว

**ผู้ร่วมดำเนินการจัดทำสารนิพนธ์และที่ปรึกษาสารนิพนธ์

*** นักศึกษาปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยศรีปทุม

เหนือกว่าเอกชน โดยเอกชนต้องปฏิบัติตามการกระทำทางปกครองนั้น ๆ เอกชนผู้ถูกระทบสิทธิหรือได้รับความเสียหายก็อาจฟ้องคดีต่อศาลได้ ศาลที่จะรับฟ้องนั้น ในระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ศาลปกครอง (Administrative Court) จะมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เช่น ในกรณีที่มีการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ผู้อยู่ในบังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองอาจใช้ระยะเวลาานาน ซึ่งอาจทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลไม่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือไม่อาจเยียวยาความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการบังคับการให้เป็นไปตามกฎ (By-Law) หรือคำสั่งทางปกครองนั้น เนื่องจากกระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง กฎหรือคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ตลอดเวลา และในระบบกฎหมายไทย การฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจึงสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ทำให้ผู้ฟ้องคดียังคงได้รับความเสียหายอยู่ตลอดเวลา แม้จะมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้วก็ตาม ด้วยเหตุนี้ศาลปกครองจึงมีอำนาจกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เป็นวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (Temporary measures prior to Judgment) ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยที่มาตรการ หรือวิธีการชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อคุ้มครองสิทธิ ทรัพย์สิน และสถานะของกลุ่มผู้มีถูกระทบกระเทือนหรือได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างรุนแรงจนยากแก่การเยียวยาแก้ไข ในภายหลังอันเนื่องมาจากกระบวนการพิจารณาของศาลในระหว่างการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง โดยศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เพื่อยับยั้งการมีผลบังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่กลุ่มที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา และ มาตรา 66 วรรคสอง วางหลักว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อการบรรเทาทุกข์ให้แก่กลุ่มที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีนั้น ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวไม่มีการให้คำนิยามคำว่า “อุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ” กรณีนี้จึงเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายว่าอย่างไรจึงถือว่าเป็น

อุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาสำคัญที่ควรศึกษาและค้นหานิติวิธีทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อไป

2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการบริการสาธารณะของประเทศไทย

“การบริการสาธารณะ” (Public Service) หมายถึง กิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจการหรืออยู่ในการควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน¹ กล่าวอีกนัยหนึ่ง บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่ดำเนินการจัดทำขึ้นโดยบุคคลในกฎหมายมหาชนหรือโดยเอกชนทำหน้าที่บริการสาธารณะ (service public) ซึ่งฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจในการกำกับดูแลและอยู่ภายใต้ระบบพิเศษ แต่ไม่ได้เป็นถ้อยคำที่อาจถูกนิยามไว้อย่างตายตัวในกฎหมาย อย่างเช่น “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” (Public interest) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้กำหนดคำนิยาม “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” หมายความว่า ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำบริการสาธารณะหรือการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากการดำเนินการหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม หรือสนับสนุนแก่ประชาชนส่วนรวม หรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้น

การบริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดหรือบริการประเภทใดโดยอ้อมอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พื้นฐานทั่วไปเดียวกัน ซึ่งคล้ายกับหลักทั่วไปของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาสภาพการบริการสาธารณะดังกล่าว โดยอาจกล่าวได้ว่าการบริการสาธารณะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานที่สำคัญ ดังนี้

1) หลักความเสมอภาคของบริการสาธารณะ (Principle of Equal)²

หลักความเสมอภาคของบริการสาธารณะเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้เนื่องจากการที่รัฐหรือฝ่ายปกครองเข้ามาจัดการ ดำเนินการ หรือกิจกรรมต่าง ๆ หรือจัดทำบริการสาธารณะนั้น รัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำ เพื่อประโยชน์ของสังคมและประชาชนโดยรวม กิจกรรมใดที่รัฐจัดทำเพื่อผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ

¹ ประยูร กาญจนกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 108.

² ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 28). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 79.

2) หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ (Principle of Continuous)

หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ หมายความว่า บริการสาธารณะต้องไม่หยุดนิ่ง หลักการนี้สะท้อนให้เห็นหลักการที่กำหนดในกฎหมายปกครองด้านต่าง ๆ³ เนื่องจากการดำเนิน บริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะ หยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ประเทศชาติจะเสียหาย ทำให้ต้องมีความต่อเนื่องตลอดเวลาจะหยุดชะงักลงมิได้ เช่น การไฟฟ้า จะมีการนัดหยุดงานเพื่อเรียกร้องเงินเดือน โดยไม่ยอมจ่ายไฟฟ้าให้แก่ท้องถิ่นย่อมทำไม่ได้ เพราะทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนในท้องถิ่นนั้น ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ เป็นพื้นฐานแนวความคิดของกฎหมายหลาย ๆ เรื่อง หลักนี้ทำให้หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็น เพื่อรักษา ความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะไม่ให้หยุดชะงักลง ซึ่งมีผลในทางกฎหมายมหาชน เช่น

2.1) ความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะต่อการปฏิบัติราชการ ทำให้เกิดความต่อเนื่อง ในหน่วยงานของรัฐการรักษาราชการแทน กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่มีเหตุไม่อาจ ปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง จะต้องมีเจ้าหน้าที่อื่นมาปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้รักษาราชการแทน

2.2) ความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะต่อบุคลากรภาครัฐ ห้ามมิให้ข้าราชการ ลูกจ้าง ของส่วนราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจนัดหยุดงาน นอกจากนี้ ภายใต้หลักความต่อเนื่องของ บริการสาธารณะยังมีผลต่อการลาออกจากราชการของข้าราชการ หรือลาออกจากราชการของลูกจ้างของ ส่วนราชการหรือของพนักงานรัฐวิสาหกิจ โดยหลักนี้มีผลให้การลาออกของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (State official) จะมีผลต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาแล้วเท่านั้น ระหว่างที่ยังไม่ได้รับอนุมัติ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นยังคงมีหน้าที่ในการปฏิบัติงานอยู่

2.3) ความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะยังมีผลต่อระบบสัญญาทางปกครอง ทำให้เกิด หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากกฎหมายแพ่ง

หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะจึงมีความจำเป็นต้องมีความต่อเนื่องตลอดเวลา หากหยุดดำเนินการ หรือหยุดชะงักลง ประชาชนจะได้รับความเดือดร้อนเสียหาย และความสงบเรียบร้อย ของสังคมอาจจะได้รับผลกระทบกระเทือนหรือกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2552). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 354.

3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงของบริการสาธารณะ (Principle of Adaptation)⁴
 บริการสาธารณะที่ดีต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ทันสมัยกับเหตุการณ์
 และความจำเป็นในทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมถึงต้องปรับปรุงให้เข้ากับความต้องการ
 ของประชาชนส่วนรวมด้วย หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะไม่ได้ชัดเจน
 อย่างเดียวกับหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะหรือหลักความเสมอภาคที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป
 หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงมีหลักเกณฑ์เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองว่า
 “โดยสภาพการจัดทำบริการสาธารณะทั่วไปมีวัตถุประสงค์ในการตอบสนองความต้องการของประชาชน
 เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่มีความต้องการเปลี่ยนแปลงไป การบริการสาธารณะก็ย่อมได้รับการเปลี่ยนแปลง
 ตามความต้องการไปด้วย”⁵

2.2 แนวคิดและทฤษฎีการบริการสาธารณะตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส

หลักกฎหมายเรื่องบริการสาธารณะได้อิงแนวความคิดของ โฮลล์อง หรือที่นิยมเรียกว่า
 หลักการของ โฮลล์อง (Lois de ROLLAND) ในการกำหนดเนื้อหาและขอบเขตของกฎหมายบริการ
 สาธารณะ โดยตัวของหลักกฎหมายเองมีความหลากหลายบางประการอยู่บ้างเกี่ยวกับชื่อที่ใช้เรียก
 หรือเนื้อหา แต่อย่างไรก็ตาม บริการสาธารณะจะประกอบไปด้วยหลักกฎหมายสามหลัก คือ หลัก
 ความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ หลักความเสมอภาคภายใต้การบริการสาธารณะ และหลักการ
 ปรับตัวของบริการสาธารณะ

2.2.1 หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ⁶

หลักการนี้ถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญที่แสดงถึงลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะเอง
 ดังคำกล่าวของตุลาการผู้แถลงคดีตาร์ดึอ (Tardien) ว่า “เป็นหลักการที่เป็นแก่นหรือกล่าวได้ว่า
 เป็นสาระสำคัญที่สุดที่อธิบายได้ในตัวของบริการสาธารณะเอง (De L'essence même du Service)”
 หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะนี้วางอยู่บนความคิดที่ว่าบริการเป็นสิ่งที่เป็น
 หลักประกันความต้องการของประชาชนในสังคม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดทำบริการดังกล่าว
 อย่างต่อเนื่อง มิใช่เป็นครั้งคราวหรือขาดช่วงความต่อเนื่อง ทั้งนี้เพื่อสนองตอบความต้องการ
 ของประชาชนที่มีอยู่ตลอดเวลา หากไม่มีจะเกิดภาพ เช่น โรงพยาบาลที่ไม่ยอมรับผู้ป่วยในกรณีฉุกเฉิน

⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 21.

⁵ Guglielmi. *Introduction au droit des services publics*. p. 47-48. อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 21-22.

⁶ ธีระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. (2553). *ทฤษฎีบริการสาธารณะในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส: ข้อความคิด แนวทางการใช้ และระบบกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: ไทยเอ็กซ์. หน้า 15.

เรือนจำที่ไม่มีผู้คุม หรืออากาศยานที่ไม่มีสถานีคอยกำกับทิศทาง คงแสดงถึงเหตุผลความจำเป็นของหลักการนี้ได้ดี โดยหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะจึงเป็นหลักกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อแก้ไขการดำเนินงานที่บกพร่อง (Dysfonctionnement) ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (Principe Général du Droit) ตามนัยคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ และได้ถูกยอมรับว่าเป็นหลักการพื้นฐาน (principe fondamental)

สำหรับตุลาการรัฐธรรมนูญ หลักการนี้ถูกสถาปนาขึ้นให้เป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ แม้จะมีปัญหาในทางรูปแบบที่จะรวมหลักการนี้ไว้ในตัวบทรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ ความมีศักดิ์กฎหมายทางรัฐธรรมนูญของหลักการนี้ได้ถูกขยายขอบเขตการใช้จนเกิดหลักกฎหมายเรื่องความต่อเนื่องของรัฐหรือชีวิตของชาติ (principe général de continuité de l'Etat ou de la vie nationale)

2.2.2 หลักความเสมอภาคภายใต้การบริการสาธารณะ

ความเสมอภาคภายใต้การบริการสาธารณะนี้เกิดขึ้นก่อนหลักการอื่น ๆ เนื่องจากเป็นหลักการทั่วไปที่มาจากประกาศสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 เรื่องหลักความเสมอภาคกฎหมาย⁷ สภาแห่งรัฐได้ให้ความหมายเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคภายใต้การบริการสาธารณะไว้ว่า “เป็นหลักความเสมอภาคที่ใช้เกี่ยวกับการดำเนินงานของบริการสาธารณะทั้งหลาย” (Principe d'Égalité qui régit le fonctionnement des services publics) ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป⁸ ในส่วนของตุลาการรัฐธรรมนูญได้แสดงนัยรับรองหลักการดังกล่าวนี้ว่า มีศักดิ์ทางกฎหมายเทียบเท่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ แม้ว่าจะยังไม่มีคำพิพากษาที่ยืนยันโดยตรง

2.2.3 หลักการปรับตัวของบริการสาธารณะ (Adaptation ou Mutation)

หลักการนี้มีฐานความคิดว่าบริการสาธารณะจะต้องปรับเปลี่ยนตัวเองให้สอดคล้องกับวิวัฒนาการของความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะอยู่เสมอ แต่เนื่องจากในความเป็นจริงการปรับตัวดูเหมือนเป็นเพียงลักษณะภายนอกทั่ว ๆ ไปที่เห็นได้อยู่แล้วของการบริการสาธารณะทุกประเภทนั่นเอง⁹ ดังนั้น ลักษณะของหลักการปรับตัวจึงไม่ได้ถูกพูดถึงในเชิงกฎหมายอย่างชัดเจน

⁷ CE, 29 ธันวาคม 1911. อ้างถึงใน ริระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 18.

⁸ CE, Sect., 9 มีนาคม 1951, Société des concerts du conservatoire. อ้างถึงใน ริระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 18.

⁹ เนื่องจากบริการสาธารณะมุ่งตอบสนองความต้องการส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ แต่ความต้องการส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งที่มีความหลากหลายตามเวลา และเมื่อพิจารณาถึงความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีหรือการเจริญเติบโตของประชากรซึ่งแสดงให้เห็นถึงความต้องการที่มากขึ้นและเปลี่ยนแปลงไปเรื่อย ๆ การปรับเปลี่ยนดังกล่าวจึงเป็นเหตุผล โดยสภาพ(ข้อเท็จจริงที่จะทำให้บริการสาธารณะเกิดขึ้น ยูนเพิ่มยกเลิก หรือปรับเปลี่ยนตัวของมันเอง). อ้างถึงใน ริระชัย จาตุรงค์สวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 21.

3. วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (Provisional measures before judgment) หมายถึง วิธีการที่ศาลกำหนดขึ้นเพื่อรักษาสถานะของบุคคลหรือป้องกันมิให้สิทธิหรือทรัพย์สินของกลุ่มความได้รับความเสียหายในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยศาลจะกำหนดมาตรการในรูปแบบของคำสั่งเรียกว่า “คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว” โดยทั่วไปแล้วคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้ ศาลมักจะสั่งให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะ เป็นการป้องกันมิให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่อีกบุคคลหนึ่ง จึงถือได้ว่าวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นมาตรการพิเศษที่ศาลนำมาใช้เพื่อเยียวยาให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความมากที่สุด¹⁰

บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ได้ถูกบัญญัติเป็นหลักการไว้ในมาตรา 66¹¹ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยได้บัญญัติให้ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครอง มีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังฝ่ายปกครอง (Administration) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (State official) ที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติตามได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด โดยการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

ในส่วนของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองนั้น แตกต่างจากคดีแพ่งซึ่งในคดีแพ่งจะมีลักษณะที่คู่ความมีสถานะเท่าเทียมกัน คู่ความในคดีต่างฝ่ายต่างเป็นเอกชน ไม่มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีอำนาจเหนือกว่ากัน แต่ในขณะที่คดีปกครองนั้น คู่ความในคดีฝ่ายหนึ่ง

¹⁰ อภินิติ สุขธิสมณ. (2548). *มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง*. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 4.

¹¹ มาตรา 66 ในกรณีที่ ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครอง มีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่ง ไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติตามได้

ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือหน่วยงานของรัฐ และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคือเอกชน และกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ถือได้ว่าเป็นกระบวนการสำคัญมุ่งคุ้มครองคู่ความในคดี เป็นวัตถุประสงค์หลักหากกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปราศจากการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา (Temporary prior to judgment) แล้วท้ายที่สุดศาลที่พิจารณาคดีนั้น ก็ไม่อาจจะเยียวยาหรือคุ้มครองสิทธิให้แก่คู่ความในคดีได้

ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างคดีแพ่งและคดีปกครองคือในคดีแพ่งนั้นวัตถุแห่งคดีที่นำมาสู่การมีข้อพิพาทและนำมาสู่การพิจารณาคดีของศาลนั้นล้วนแต่เกิดจากความเท่าเทียมกันของคู่ความในคดีที่กระทำการไม่มีการใช้อำนาจเหนือหรือที่เรียกว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ในขณะที่การกระทำในคดีปกครองวัตถุแห่งคดีไม่ว่าจะเป็น “กฎ” (By-Law) หรือ “คำสั่งทางปกครอง” (Administrative Order) หรือ “การกระทำทางกายภาพ” ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ใช้อำนาจเหนือฝ่ายเดียวอันเป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่ฝ่ายเอกชน¹² หรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดภาระแก่ฝ่ายเอกชนด้วยเหตุเช่นนี้เอง กฎหมายปกครอง (Administrative Law) ของไทยได้บัญญัติบทกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการ หรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว และออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติตามได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด¹³

เมื่อมีการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (Actes administratifs unilatéraux) เช่น การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจเหนือฝ่ายเดียวถือเป็นกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลหากผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำดังกล่าว ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการ

¹² บรรเจิด สิงคะเนติ. (2561). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 71-72.

¹³ อนุกุล เอียงชูทอง. (2559). *ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง : ศึกษากรณีศาลปกครองมีคำสั่งแก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพราะข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ตามนัยมาตรา 262 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*. รายงานการศึกษาค้นคว้าส่วนบุคคล หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 11. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 7.

ในการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องนั้นไว้โดยเฉพาะ และผู้เสียหายได้ดำเนินการตามขั้นตอน หรือวิธีการดังกล่าว และผู้เสียหายเห็นว่า มิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด หรือได้รับหนังสือชี้แจงจากฝ่ายปกครองที่เห็นว่าไม่มีเหตุผล ผู้เสียหายก็สามารถ นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งมีคำขอท้ายฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษา (Sentence) หรือคำสั่ง ให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful) ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้อง ตามกฎหมายหรือ โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะ เป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ ดุลพินิจ (Discretion) โดยมีชอบตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยที่ บทบัญญัติในมาตรา 44 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ประกอบกับข้อ 69 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2543 กำหนดว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ส่งผลให้ ความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้เสียหายหรือผู้ฟ้องคดียังคงมีอยู่ และหากปล่อยให้เนิ่นช้าไป อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเพิ่มมากขึ้น โดยที่ ข้อ 69 วรรคสอง ได้กำหนดว่า ผู้ฟ้องคดี อาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษา (Sentence) หรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองอันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับ การบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวและ ข้อ 69 วรรคสาม วางหลักว่า คำขอของผู้ฟ้องคดีตามวรรคสอง ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับ ตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิด ความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ในขณะที่เดียวกัน ข้อ 71 วรรคสอง ของระเบียบดังกล่าวกำหนดว่า ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่าเหตุสมควรที่จะทุเลา การบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับ ตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นโดยจะ ได้สวนก่อนหรือไม่ก็ได้

ในระหว่างที่รอผลการพิจารณาพิพากษาของศาล กฎ คำสั่ง หรือการกระทำทางปกครอง นั้นยังคงดำเนินต่อไปอยู่ หากต่อมาภายหลังศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอน กฎ คำสั่ง หรือการกระทำทางปกครองนั้นเสีย ย่อมทำให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการ มาแล้วในระหว่างช่วงเวลาที่ กฎ คำสั่ง หรือการกระทำทางปกครองนั้นมีผลก่อนที่จะถูกศาลเพิกถอน ซึ่งอาจมีผลทำให้เกิดความเสียหายอย่างกว้างขวางและอาจจะมากยิ่งขึ้นจนยากแก่การเยียวยาแก้ไข ในภายหลัง

ในกรณีที่ศาลปกครองสั่งให้เพิกถอน กฎ คำสั่ง หรือการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย (Illegality) นั้น ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่า จะให้คำสั่งเพิกถอนนั้นมีผลย้อนหลัง หรือไม่ย้อนหลัง หรือให้มีผลในอนาคตก็ได้เพราะศาลปกครองมีหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาของ การบริหารราชการแผ่นดิน ถ้าการให้มีผลย้อนหลังหรือให้มีผลในอนาคตทำให้สามารถแก้ไขปัญหาได้ ก็ย่อมทำได้ ซึ่งตุลาการมีอำนาจดุลพินิจพิจารณาแล้วว่าจะมีผลต่อการบริหารราชการแผ่นดิน หรือไม่อย่างไร ดังนั้น คู่กรณี (parties) สามารถขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจาก กฎ คำสั่ง หรือการกระทำทางปกครองนั้น ได้ 2 กรณี คือ

1) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามข้อ 69 ถึงข้อ 74 แห่ง ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว (ใช้กับกรณีอื่น ยกเว้นกฎและคำสั่งทางปกครอง) ตามข้อ 75 ถึงข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2543¹⁴

4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง

4.1 การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง (Suspensory Effect)

หลักเกณฑ์เงื่อนไขในการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งคดีปกครองตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ประกอบกับระเบียบที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2543 ข้อ 72¹⁵ ได้กำหนดเงื่อนไขที่ศาลจะสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองไว้ 3 ประการดังต่อไปนี้

¹⁴ ไซเคซ ดันดิเวสส. *สรุปการเรียนรู้: วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา*. สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 1.

¹⁵ ข้อ 72 การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยของค้คณะหลังจาก ตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว แต่ในกรณีที่ของค้คณะเห็นว่ามีความจำเป็นต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการคว่นองค้คณะจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอ โดยไม่ต้อง มีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ของค้คณะบันทึกเหตุจำเป็นดังกล่าวไว้ด้วย

- 1) ต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหรือคำสั่งซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- 2) ต้องเป็นกรณีที่หากปล่อยให้กฎหรือคำสั่งซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีมีผลใช้บังคับต่อไป จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากแก่การเยียวยาในภายหลัง
- 3) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานรัฐ

4.2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว (Temporary Injunction)

การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว คือ วิธีการใด ๆ ที่ศาลนำมาใช้โดยให้มีผลเป็นการชั่วคราว เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี ถือเป็นมาตรการเสริมที่กฎหมายกำหนดให้มีขึ้นเพื่อใช้ในกรณีทั่วไปนอกเหนือจากมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาอีกประเภทหนึ่งซึ่งคือการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมีการกำหนดรายละเอียดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ต่อจากเรื่องการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังที่กล่าวมาแล้ว บทบัญญัติตามมาตรา 66 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักการในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ว่าในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีโดยคำว่า “มาตรการ” หรือ “วิธีการใด ๆ” นั้นหมายถึง “การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง” และ “การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว” ด้วยเหตุนี้ การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองกำหนดวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้น ได้มีการบัญญัติรายละเอียดไว้ในข้อ 75 ถึงข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนี้ยังหมายความรวมถึงการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีด้วย คำขอในลักษณะนี้อาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

คำแถลงการณ์ตามข้อนี้จะกระทำด้วยวาจาก็ได้ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร

ให้ศาลแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณีและผู้ออกกฎ หรือคำสั่งดังกล่าวทราบโดยพลัน และให้คำสั่งศาลมีผลเมื่อผู้ออกกฎหรือคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว

1) กรณีขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กรณีนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำร้องให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างไร้ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยจะยื่นคำขอมากับคำฟ้องหรือในเวลาใดก็ได้ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี

2) กรณีขอให้คุ้มครองประโยชน์ กรณีนี้ผู้ยื่นคำขออาจเป็นผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีหรือบุคคลอื่นก็ได้ โดยยื่นคำขอในเวลาใดก็ได้ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ หรือเพื่อประโยชน์ในการบังคับตามคำพิพากษาเมื่อคดีสิ้นสุด เมื่อยื่นคำขอมาแล้วการพิจารณาคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนี้จะต้องกระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ ในกรณีดังกล่าวคำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้ ศาลอาจสั่งให้ตามคำขอหรือยกคำขอก็ได้ กรณีสั่งไม่รับหรือยกคำขอ คำสั่งนั้นจะถือเป็นที่สุด

การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจึงเป็นกรณีอื่นนอกเหนือจากการที่ผู้ฟ้องคดีอาจขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อาจมีกรณีที่คู่กรณีมีความจำเป็นต้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวอย่างไร้ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาก็ได้

4.3 วิเคราะห์คำสั่งศาลปกครอง

จากการศึกษาและวิเคราะห์คำสั่งทางปกครองในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 150/2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 609/2554 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 482-488/2555 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 437/2549 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 395/2554 นั้น ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง แนวทางการตีความและการพิจารณาข้อเท็จจริงและสาระสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในแต่ละคดีดังกล่าว นั้น จะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ที่จะนำมาประกอบการพิจารณาที่สำคัญคือหลักการบริการสาธารณะ โดยเฉพาะหลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ และประโยชน์แก่ส่วนรวม เป็นหัวใจสำคัญ เพื่อให้การบริการสาธารณะดำเนินไปอย่างต่อเนื่องไม่หยุดชะงักลง ไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนและสังคมโดยรวม

จากการศึกษาและวิเคราะห์คำสั่งทางปกครองในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองตามคำสั่งศาลปกครองเชียงใหม่คดีหมายเลขคำที่ 146/2554 และคำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 908/2552 นั้น จะเห็นได้ว่าเกิดปัญหาแนวทางการตีความของศาลไม่ให้น้ำหนักกับการอธิบายเงื่อนไข ไม่มีหลักเกณฑ์หรือหลักฐานใด ๆ อ้างอิง แนวทางที่ศาลปกครองใช้ดุลพินิจวินิจฉัยนั้น ไม่มีความชัดเจนว่าเป็นนิติวิธีทางปกครองที่ใช้เป็นการทั่วไปหรือเป็นเพียงข้อยกเว้นในบางคดีเท่านั้น จึงควรมีแนวทางการตีความและนิติวิธีทางปกครองที่ชัดเจนต่อไป

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

“ปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ” เป็นบทบัญญัติที่มีความหมายไม่ชัดเจน ซึ่งจะต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไป แต่อย่างไรก็ดีจากการที่ผู้เขียนได้มีการศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ และหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาคดีปกครอง วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (Provisional Measures Before Judgment) ไม่ว่าจะเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง (Suspensory Effect) และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว (Temporary Injunction) ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีหลักเกณฑ์ที่จะนำไปประกอบการพิจารณาที่สำคัญคือ หลักบริการสาธารณะ โดยเฉพาะหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นพื้นฐานแนวความคิดของกฎหมายหลาย ๆ เรื่อง

หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะของประเทศไทยเนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชนและสังคม หากบริการสาธารณะหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตามประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ดังนั้นจึงต้องมีความต่อเนื่องตลอดเวลาจะหยุดชะงักลงมิได้ เช่น การไฟฟ้าจะมีการนัดหยุดงานเพื่อเรียกร้องเงินเดือนโดยไม่ยอมจ่ายไฟฟ้าให้แก่ท้องถิ่นย่อมทำไม่ได้ เพราะอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนในท้องถิ่นนั้น ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย นอกจากนี้หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะยังมีผลกระทบต่อสัญญาทางปกครองกล่าวคือ เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานทางปกครองให้จัดทำบริการสาธารณะไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ตามปกติ หน่วยงานทางปกครองอาจเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาได้เพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว หน่วยงานทางปกครองก็จะเข้าดำเนินการเองเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของบริการสาธารณะนั้น หรือหากเป็นกรณีที่เอกชนต้องรับภาระมากขึ้น หน่วยงานทางปกครองก็อาจต้องเข้าไปร่วมรับภาระกับเอกชน เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของบริการสาธารณะด้วยเช่นเดียวกัน

หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะของสาธารณรัฐฝรั่งเศส หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะเป็นหลักที่มีความสำคัญของหลักเรื่องการบริการสาธารณะหมายถึง การดำเนินการบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและตรงต่อเวลา และบางกรณียังหมายถึงการดำเนินงานในลักษณะที่ถาวรสำหรับการบริการสาธารณะที่เป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ในกรณีนี้สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 1909 ในคดี Winkell ได้วางแนวคำพิพากษาว่า

ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ เพราะหลักดังกล่าวเป็นความจำเป็นสำหรับการดำรงอยู่ของชาติและสภาพที่ปรึกษาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) เมื่อวันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ. 1980 ในคดี Bonjean รับรองสถานะของหลักดังกล่าวว่ามีสถานะเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญและในที่สุดหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะได้รับการรับรองโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าเป็นหลักที่มีสถานะเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ (valeur constitutionnelle) โดยคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1979

5.2 ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะซึ่งน่าจะเป็นประโยชน์ต่อการหาแนวทางและนิติวิธีทางปกครอง ทำให้เกิดความชัดเจนในอันที่จะทำให้ไม่อาจบิดเบือนวัตถุประสงค์ เป็นกรอบการทำงานที่เหมาะสมที่สามารถช่วยการตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่งเพื่อบรรลุเจตนารมณ์ของบทบัญญัติหรือกฎหมายนั้น ๆ คือ แก้ไขหรือเพิ่มเติมกำหนดคำนิยาม “ปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ” เป็นบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เป็นถ้อยคำในกฎหมายที่เฉพาะเจาะจง โดยผู้เขียนเห็นว่า หลักเกณฑ์หรือหลักการที่นำมาใช้ในการเพิ่มเติมคำนิยาม (definition) “ปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ” มีดังต่อไปนี้

1) หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ เนื่องจากความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะจำเป็นต้องมีอยู่ตลอดเวลา หากบริการสาธารณะหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหาย และหลักการนี้ถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญที่แสดงถึงลักษณะของการบริการสาธารณะของทฤษฎีบริการสาธารณะในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส

2) ระดับความสำคัญของประโยชน์สาธารณะ การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไทยตามที่ได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 จะมีประเด็นที่เกี่ยวกับกรณีคำสั่งเฉพาะรายว่ามีผลกระทบต่อบุคคลอื่น และทำให้เกิดปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐหรือไม่ กล่าวคือ “การชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนตน” หรือ “ดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับความเสียหายของเอกชน”

3) เกณฑ์การพิจารณาปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐที่ไม่ได้คำนึงถึงแต่ปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาไม่อาจพิจารณาแต่เพียงปัจจุบัน หากแต่ยังต้องพิจารณาประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นระยะยาว

การกำหนดคำนิยามคำว่า “ปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ” นั้น อาจต้องอาศัยการตีความและการดำเนินการของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกำหนดคำนิยามศัพท์ให้เหมาะสม และมีความทันต่อการเปลี่ยนแปลงที่อาจเกิดขึ้นประกอบด้วยเสมอ

จากการศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 437/2549 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 395/2554 คำสั่งศาลปกครอง สูงสุดที่ 609/2554 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 482-488/2555 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 108/2558 คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 908/2552 และคำสั่งศาลปกครองเชียงใหม่คดีที่ 146/2554 นั้น ผู้เขียน มีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

ให้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองให้ชัดเจน โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพิ่มเติมในบทบัญญัติมาตรา 3 โดยใช้ข้อความดังนี้

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๗๑

๑๗๑

“ปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ” หมายความว่า การบริหารงานของรัฐ หรือการบริการสาธารณะได้รับผลกระทบกระเทือนจนไม่สามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง หรือหยุดชะงัก และส่งผลเสียหายประโยชน์แก่ส่วนรวม

หากได้แก้ไขเพิ่มเติมตามข้อเสนอแนะดังกล่าวแล้ว อาจส่งผลไปสู่แนวทางในการแก้ไข ปัญหากระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองของ ประเทศไทย ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจน และมีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่เป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น ทั้งยังเป็น การพัฒนาระบบกฎหมายปกครองของประเทศไทย โดยก่อให้เกิดความชัดเจนในการปรับใช้กฎหมาย ในกรณีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อการบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราว ก่อนการพิพากษาคดี ซึ่งจะสร้างความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Administrative Justice Process) ให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม