

### บทที่ 3

## กฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองของไทย และของต่างประเทศ

เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีฟ้องต่อศาลแล้ว ในระหว่างการดำเนินกระบวนการวินิจฉัยคดีของศาลปกครอง ศาลปกครองอาจสั่งให้มีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เป็นการชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษาได้ โดยที่ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยได้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็น 2 ประเภท คือ คำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่ง และคำสั่งให้บรรเทาทุกข์เป็นการชั่วคราว โดยคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่ง ระบบกฎหมายมหาชนไทยนั้นถือหลักการสันนิษฐานว่ากฎหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายจนกว่าศาลจะพิพากษาว่าไม่ชอบ และแม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การฟ้องคดีนั้นไม่เป็นเหตุให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งนั้น เว้นแต่ ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นซึ่งจะเหมือนกับระบบของฝรั่งเศส แต่จะมีความแตกต่างกับระบบของประเทศสาธารณรัฐเยอรมัน<sup>1</sup>

ดังนั้น หากต้องการให้มีการชะลอหรือระงับการบังคับตามกฎหรือคำสั่งไว้เป็นการชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีต้องขอต่อศาล โดยอาจขอมาในคำฟ้อง หรือในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดได้หรืออาจเป็นกรณีที่ศาลเห็นเอง ศาลก็มีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับใช้ก่อนได้ ส่วนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา นอกจากกรณีที่ศาลมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราว โดยการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณี อาจมีคำขอให้ศาลสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิจารณา หรือกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาแล้วแต่กรณีได้ ซึ่งหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ศาลปกครองใช้เพื่อพิจารณานั้น กฎหมายอนุโลมให้นำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

---

<sup>1</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2541). *รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* พ.ศ. 2539. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 82.

### 3.1 การพิจารณาคดีปกครอง และระยะเวลาในการพิจารณาคดีปกครอง

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยปกติแล้วจะมีขั้นตอนหลัก 4 ขั้นตอน กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อศาล หากศาลตรวจคำฟ้องแล้วเห็นว่าคดีอยู่ในอำนาจและเขตอำนาจของศาลปกครองแล้ว ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก่อนฟ้องคดีผู้ฟ้องคดีได้มีการแก้ไขเยียวยาตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว คำฟ้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด ศาลมีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งตามคำขอได้ อีกทั้งการฟ้องคดีอยู่ในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ศาลก็จะมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำคำให้การซึ่งตามกฎหมายปกครองกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำคำให้การภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำฟ้อง<sup>2</sup> เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดทำคำให้การยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้วศาลจะตรวจคำให้การว่าเป็นไปตามที่ศาลมีคำสั่งหรือไม่ หากตรวจสอบแล้วว่าครบถ้วน ศาลจะส่งสำเนาคำให้การไปยังผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำคำคัดค้านให้การยื่นต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำให้การ<sup>3</sup> เมื่อผู้ฟ้องคดีจัดส่งคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาลแล้ว ศาลจะตรวจคำคัดค้านคำให้การว่าเป็นไปตามที่ศาลได้มีคำสั่งหรือไม่ หากตรวจสอบแล้วเห็นว่าครบถ้วน ศาลก็จะส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การไปยังผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อจัดทำคำให้การเพิ่มเติม โดยกฎหมายปกครองกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำคำให้การเพิ่มเติมภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้านคำให้การ<sup>4</sup> จากระยะเวลาที่คู่กรณีจะต้องดำเนินการมีจำนวน  $30+30+15=75$  วัน ระยะเวลาดังกล่าวยังไม่รวมถึงระยะเวลาที่ศาลใช้ในการพิจารณาคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ รวมทั้งพิจารณาคำให้การเพิ่มเติม อีกทั้งหากกรณีที่ศาลมีความจำเป็นต้องไต่สวน หรือคู่กรณีมีความจำเป็นต้องขอขยายระยะเวลายื่นคำให้การ

<sup>2</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543. ข้อ 43 บัญญัติว่า ให้ผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การ โดยชัดแจ้ง... ทั้งนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำฟ้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด.

<sup>3</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543. ข้อ 47 วรรคสอง บัญญัติว่า ถ้าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะคัดค้านคำให้การ ให้ทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาลพร้อมสำเนาหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด.

<sup>4</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณา พ.ศ. 2543. ข้อ 49 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ให้ศาลส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อยื่นคำให้การเพิ่มเติมต่อศาลพร้อมสำเนาหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ศาลกำหนด ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้านคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด...

ยื่นคำคัดค้านคำให้การ หรือยื่นคำให้การเพิ่มเติมออกไปแสดงให้เห็นว่าในการพิจารณาคดีปกครอง เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแก่ผู้ฟ้องคดีนั้นจำเป็นต้องอาศัยเวลาประกอบกับกระบวนการ วิธีพิจารณาคดีมีขั้นตอนมาก อีกทั้งศาลปกครองใช้ระบบไต่สวนโดยศาลจะไม่พิจารณาคดีโดยดู เฉพาะแต่เอกสารหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี หรือผู้เกี่ยวข้องในคดีจัดส่งต่อศาลเท่านั้น แต่ศาล ยังมีอำนาจตรวจสอบค้นหาพยานหลักฐานด้วยตัวของศาลเอง รวมทั้งศาลปกครองมีระบบถ่วงดุล โดยตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงและเสนอความเห็นเพื่อให้องค์คณะพิจารณา พิพากษาเป็นผู้พิจารณา โดยมีตุลาการผู้แถลงคดีพิจารณาเสนอความเห็นว่าหากเป็นตุลาการเจ้าของ สำนวนจะเสนอความเห็นเช่นใด ต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีทำให้การพิจารณาคดีของศาล ปกครองต้องใช้เวลาในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์เพียงพอที่จะทำ การวินิจฉัยคดีส่งผลให้ต้องใช้ระยะเวลาค่อนข้างนานกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาด ตัดสินคดี

### 3.2 ความหมายของวิธีการชั่วคราว

วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา หมายถึง วิธีการคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความใน ระหว่างพิจารณา ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าการมีข้อพิพาทในทางแพ่งเกิดขึ้นย่อมนำมาซึ่งความเสียหายใน ลักษณะทรัพย์สินหรือในด้านอื่นๆ แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย เช่น โจทก์อาจเกิดความเสียหายถ้าหากการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาล่าช้า ในกรณีที่จำเลยกระทำละเมิดต่อ โจทก์ตลอดเวลา ความเสียหายก็ เกิดขึ้นและทับถมทวีขึ้นทุกวันหากจำเลยไม่ระงับการกระทำละเมิดนั้น ในบางกรณีโจทก์อาจไม่ สามารถบังคับคดีกับจำเลยได้เพราะจำเลยได้โอนขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของตนเสียทั้งหมดหรือ แต่บางส่วนก่อน หรือในระหว่างการดำเนินคดี หากโจทก์ชนะคดีในชั้นที่สุด โจทก์อาจไม่ได้รับการบรรเทาความเสียหายเลยก็เป็นได้ ความเสียหายบางอย่างหากไม่ได้รับความคุ้มครองจากศาล ทันทีทันที ก็อาจนำมาซึ่งผลร้ายแรงต่อความเสียหายยิ่งขึ้นและในบางครั้งไม่มีทางจะแก้ไขหรือ แก้ไขได้ยาก การดำเนินคดีแม้จะเป็นฝ่ายชนะในที่สุดก็จะไม่เป็นผลบรรเทาความเสียหายได้เท่าใดนัก ในกรณีของจำเลยผู้ถูกฟ้องก็อาจได้รับความเสียหายเช่นกัน เพราะหากจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี และ ศาลพิพากษาให้โจทก์ต้องรับผิดชอบในการใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนจำเลยก็ต้องบังคับคดีเอากับโจทก์ หากโจทก์ยกย้ายทรัพย์สินเพื่อจะหลีกเลี่ยง ไม่ยอมชำระค่าฤชาธรรมเนียม จำเลยก็ได้รับความเสียหาย กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้จำเลยได้รับความคุ้มครองเช่นกัน<sup>5</sup>

<sup>5</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย. (2541). *กฎหมายวิธีสบัญญัติ 2 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช*. หน่วยที่ 1-9, 13. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 249.

วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่ศาลกำหนดให้มีขึ้นเพื่อรักษาสถานะของบุคคลหรือป้องกันมิให้สิทธิหรือทรัพย์สินของคู่ความได้รับความเสียหายในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยศาลจะกำหนดมาตรการดังกล่าวในรูปของคำสั่ง เรียกว่า คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยทั่วไปแล้วคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้ศาลมักจะสั่งให้บุคคลกระทำการ (Affirmative Injunction) หรืองดเว้นกระทำการ (Negative Injunction) อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะเพื่อป้องกันมิให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่อีกบุคคลหนึ่ง จึงถือได้ว่ามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นมาตรการพิเศษที่ศาลนำมาใช้เพื่อเยียวยาให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความมากที่สุด ดังนั้น การที่ศาลจะกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่นั้นถือเป็นอำนาจดุลพินิจของศาล (A Discretionary Power of Court) ที่จะกำหนดให้หรือไม่ก็ได้ หากศาลเห็นว่าสิทธิของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะถูกกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงและทำให้เกิดความเสียหายจนไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ ศาลก็จะมีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่งหากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลในเรื่องการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว วิธีบังคับให้ถูกนี้ตามคำพิพากษาระทำการหรืองดเว้นกระทำการ มาตรา 297 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดให้เข้าหานี้ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียวต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังถูกนี้ตามคำพิพากษาซึ่งจงใจไม่ปฏิบัติตาม<sup>6</sup>

### 3.3 หลักเกณฑ์การพิจารณามีคำสั่งวิธีการชั่วคราว

#### 3.3.1 การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ระบบกฎหมายมหาชนของประเทศไทยนั้น ถือหลักการสันนิษฐานว่ากฎหมายหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายจนกว่าศาลจะพิพากษาว่าไม่ชอบ และแม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง การฟ้องคดีนั้นไม่เป็นเหตุให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งนั้น เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งจะเหมือนกับระบบของประเทศฝรั่งเศส แต่ต่างกับระบบของประเทศเยอรมัน ดังนั้น หากต้องการให้มีการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหมายหรือคำสั่งไว้เป็นการชั่วคราวผู้ฟ้องร้องคดีต้องขอต่อศาล โดยอาจขอมาให้คำฟ้อง หรือในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือ มีคำสั่งชี้ขาดได้ หรืออาจเป็นกรณีที่ศาลเห็นเอง ศาลก็มีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับใช้ก่อนได้ ทั้งนี้ เงื่อนไขที่ศาลปกครองจะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้นั้น จะต้องปรากฏว่า ประการแรก ผู้ฟ้องคดีแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน

<sup>6</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2540). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี. กรุงเทพฯ: บริษัทศรีการพิมพ์ จำกัด. หน้า 302.

หรือไม่ว่า ประสงค์จะขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด ประการที่สอง ถ้าหากปล่อยให้กฎหมายหรือคำสั่งนั้นมีผลบังคับใช้ต่อไป อาจทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร และประการที่สามการสั่งให้มีการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะไม่เป็นปัญหาหรืออุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะ

การพิจารณาของศาล เมื่อได้รับคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีแล้ว ศาลจะต้องพิจารณามีคำสั่งรับหรือไม่รับคำขอดังกล่าวตามข้อ 70<sup>7</sup> แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หรือข้อ 71<sup>8</sup> แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้วแต่กรณี ดังนี้

1) กรณีสั่งไม่รับคำขอตามข้อ 70 ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

คำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือ

คำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือ

เป็นกรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือ

คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้ พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความอยู่แล้ว

2) กรณีสั่งรับคำขอในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำขอที่ศาลจะรับไว้พิจารณาต่อไปได้ ศาลจะส่งสำเนาคำขอดังกล่าวไป

<sup>7</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543. ข้อ 70 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใดยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด.

<sup>8</sup> ข้อ 71 เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 69 และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน โดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่ามิเหตุสมควรที่จะทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้.

ให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน โดยด่วนแล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอ ดังกล่าวโดยเร็ว (ข้อ 71 วรรคหนึ่ง)

3) กรณีที่ศาลเห็นเองในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่มีคำขอแต่ศาลเป็นผู้เห็นเองว่ามีเหตุสมควร ที่จะให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ศาลมีอำนาจ สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ได้โดยศาลจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ (ข้อ 71 วรรคสอง)

ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การมีคำสั่งทุเลาการ บังคับตามกฎหรือคำสั่งปกครอง ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอหรือศาลเห็นเองก็ตาม การทำ คำสั่งต้องกระทำโดยองค์คณะ<sup>9</sup> มิใช่ตุลาการเพียงนายเดี่ยวและการพิจารณาเกี่ยวกับการทุเลาการ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใช้ระบบการพิจารณา 2 ชั้น โดยมีตุลาการผู้แถลงคดีซึ่งมิใช่ ตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีเสนอความเห็น โดยอิสระเพื่อเป็นการถ่วงดุลการใช้ ดุลพินิจขององค์คณะ ทั้งนี้ เพราะการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองอาจมีผลให้การ ปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองต้องหยุดชะงักไปในช่วงเวลาหนึ่ง ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อ การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะได้ ดังนั้น จึงต้องมีการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ นอกจากนี้การพิจารณาเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดย เร่งด่วน กฎหมายจึงกำหนดให้ตุลาการผู้แถลงคดี<sup>10</sup> อาจแถลงการณ์ด้วยวาจาได้โดยตุลาการผู้แถลง คดีจะเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาแทนคำแถลงการณ์เป็นหนังสือได้หลังจากที่ได้หารือกับอธิบดี

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 54 บัญญัติว่า ศาลปกครอง สูงสุดต้องมีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอย่างน้อยห้าคน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาศาลปกครอง ชั้นต้นต้องมีตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นอย่างน้อยสามคนจึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา.

<sup>10</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. ข้อ 72 บัญญัติว่า การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจาก ตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว คำแถลงการณ์ตามข้อนี้จะกระทำด้วยวาจาก็ได้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่า กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหรือคำสั่งทาง ปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้ง การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการ สาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร ให้ศาลแจ้งคำสั่ง ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณีและผู้ออกกฎหรือคำสั่งดังกล่าวทราบโดยพลัน และให้ คำสั่งศาลมีผลเมื่อผู้ออกกฎหรือคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว.

### 3.3.2 คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครอง เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา

นอกจากกรณีที่ศาลมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราว โดยการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ในช่วงนี้อาจจะเกิดผลเสียหายแก่คู่กรณีอื่นเนื่องจากการกระทำของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ว่าจะโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น มาตรา 66<sup>11</sup> แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงได้บัญญัติเรื่องการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี โดยผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้ ตามข้อ 75 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543<sup>12</sup> โดยคำสั่งของศาลจะต้องกระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ เว้นแต่องค์คณะพิจารณาพิพากษาจะเห็นสมควรตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคหนึ่ง คำสั่งไม่รับหรือยกคำขอให้เป็นที่สุด ตามระเบียบฯ ข้อ 76 วรรคสอง ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาศาลปกครองได้มีคำสั่งกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เช่นสั่งให้ระงับการเปิดซองประกวดราคาไว้ก่อน ในกรณีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งให้มีการเปิดซองราคา<sup>13</sup> หรือสั่งให้ระงับการลงนามในสัญญาไว้ก่อน กรณีฟ้องขอให้เพิกถอน คำสั่งให้มีการเปิดซองราคา (คำสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราวศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขคำที่ (2095/2545)) ในการพิจารณากำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 66 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย.

<sup>12</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543. ข้อ 75 บัญญัติว่า นอกจากกรณีที่กล่าวในข้อ 69 ในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้.

<sup>13</sup> คำสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราวฯ ศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขคำที่ 928/2545.

ชั่วคราวในคดีเกี่ยวกับการโต้แย้งกระบวนการทำสัญญาของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นมักจะสั่งให้มีการระงับการดำเนินการชั้นตอนต่อไปไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา แต่อย่างไรก็ดีศาลปกครองสูงสุด (คำสั่งที่ 113/2546) ได้วินิจฉัยวางหลักในเรื่องนี้ไว้อย่างเหมาะสมในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นสั่งระงับการดำเนินการตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่รับการคัดเลือกให้เป็นผู้รับจ้างก่อสร้างไว้ชั่วคราว โดยให้เหตุผลว่า ศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีกับให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจจะเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หากศาลปกครองระงับการก่อสร้างตามสัญญาไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นตามคำขอของผู้ฟ้องคดี จะทำให้การดำเนินงานตามสัญญาต้องหยุดชะงัก ไม่แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งนอกจากจะมีผลกระทบต่อบริการสาธารณะ ซึ่งต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่องแล้ว ยังมีผลกระทบต่อประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนจากการระงับ การดำเนินการตามสัญญา และกระทบต่อคู่สัญญาที่ยังไม่ได้มีโอกาสพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนในการเข้าประกวดราคา กับไม่ได้ดำเนินการตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาและอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น โดยคู่สัญญาที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายนั้นสามารถเรียกร้องเอาจากผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองได้อีกส่วนหนึ่งด้วย ถึงแม้จะมีการขยายเวลาให้ในภายหลังได้ก็ตาม นอกจากนี้หากมีการกระทำ ความผิดดังกล่าว เกี่ยวกับการประกวดราคาก่อสร้างตามคำฟ้องจริงก็สามารถดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่กระทำความผิดนั้นได้ ดังนั้น ศาลจึงไม่อาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยการให้ระงับการก่อสร้างตามสัญญาไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้

#### 1) การยื่นคำขอ

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองในกรณีอื่นนอกจากฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ว่าในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลสามารถกำหนด มาตรการบรรเทาทุกข์ตามระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองข้อ 75 ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ<sup>14</sup>

(1) ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิจารณา

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. ประกอบข้อ 77.



(2) คู่กรณี มีคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้

2) ลักษณะคำขอมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ในส่วนของการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลในกรณีนี้ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 77 ให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบดังกล่าวและหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ<sup>15</sup>

(1) การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา

การขอให้ศาลกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในประเภทนี้ใช้หลักการทำนองเดียวกันกับมาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ เป็นสิทธิเฉพาะผู้ฟ้องคดีเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ดังต่อไปนี้

(1.1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อน รวมทั้งเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่ผู้ฟ้องคดี (ตามมาตรา 254(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง)

(1.2) ห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีอาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี (ตามมาตรา 254(2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง)

(1.3) ห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่พิพาทของผู้ถูกฟ้องคดี หรือให้หยุดหรือป้องกันการเปลืองไปเปล่าหรือบุบสลายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี (ตามมาตรา 254 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง)

(1.4) ให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้เป็นการชั่วคราว (ตามมาตรา 254 (3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง)

(1.5) ให้จับกุมและกักขังผู้ถูกฟ้องคดีไว้ชั่วคราว (ตามมาตรา 254 (4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง)

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. ประกอบข้อ 77.

เมื่อพิจารณาแล้วสำหรับคดีปกครองสามารถนำหลักการตามมาตรา 254 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ในบางกรณีเท่านั้น เนื่องจากคดีปกครองมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีแพ่งในเรื่องคู่กรณีที่ฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น มาตรการดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาใช้คู่กรณีได้อย่างเท่าเทียมกันกล่าวคือ การให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนรวมทั้งเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถือกำหนดชำระแก่ผู้ฟ้องคดีอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ฟ้องคดีฟ้องเอกชน ให้ต้องรับผิดชอบในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือการให้ระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้เป็นการชั่วคราวก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้บ่อยนัก และการให้จับกุมและกักขังผู้ถูกฟ้องคดีไว้ชั่วคราวนั้นก็ไม่น่านำมาใช้บังคับได้<sup>16</sup> ทั้งนี้ เพราะการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและการจับกุมกักขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันจำเลยยกย้ายถ่ายโอนทรัพย์สินและการหลบหนีคดี แต่ในคดีปกครองจะไม่เกิดขึ้นกับกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ถูกฟ้องคดี เพราะไม่อาจมีการยกย้ายถ่ายโอนทรัพย์สินของทางราชการได้ และหน่วยงานของรัฐก็ไม่อาจหลบหนีคดีได้ สำหรับกรณีที่มีคำขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีอาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีมักจะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้บ่อยที่สุด ได้แก่ ขอให้ระงับการลงนามในสัญญาไว้เป็นการชั่วคราว ขอให้ระงับการเลือกตั้งสภาองค์การบริหารส่วนตำบลที่จะมีขึ้นใหม่และมีให้มีการเลือกตั้งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลแทนตำแหน่งผู้ฟ้องคดี ขอให้ระงับการก่อสร้างอาคาร ขอให้ระงับการใช้ทางเข้า-ออกบริเวณด้านหลังห้างสรรพสินค้าตรงบริเวณรั้วหน้าบ้านของผู้ฟ้องคดี หรือขอให้หยุดการนำการอุตสาหกรรมเข้ามาฝังกลบในพื้นที่ เป็นต้น

(2) การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีผู้ยื่นคำขอ  
ในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา

การขอให้ศาลกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวประเภทนี้จะต้องนำหลักการทำนองเดียวกับมาตรา 264 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม กล่าวคือ ผู้มีสิทธิยื่นคำขอตามมาตรา นี้ คือ คู่กรณียื่นคำร้องต่อศาลขอให้กำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา โดยกฎหมายได้กำหนดวิธีการคุ้มครองประโยชน์เป็นตัวอย่างไว้ 3 กรณี คือ

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 254(4).

- (2.1) ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก
- (2.2) ให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าพิพาท
- (2.3) ให้จัดบุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก

กรณีที่อาจเกิดขึ้นได้ในคดีปกครอง คือ ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอกและให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าพิพาท อันเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้ในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง แต่ในกรณีให้จัดบุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอกไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ในคดีปกครอง

นอกจากที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 กำหนดไว้แล้วยังมีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่กำหนดวิธีการคุ้มครองประโยชน์อื่นๆ เช่น ผู้ร้องขจัดทรัพย์สินให้จัดการขายทอดตลาดไว้ก่อน ขอให้ห้ามทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาท ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเช่นกัน แต่กรณีขอให้จำเลยส่งบุตรคือให้โจทก์เป็นผู้อุปการะดูแลในระหว่างการพิจารณาเป็นเรื่องเกี่ยวกับครอบครัวซึ่งมีอาจมีได้ในคดีปกครอง

กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเมื่อศาลได้รับคำขอให้กำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์แล้วตามระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 77 มิได้บัญญัติไว้ว่าศาลจะต้องทำการไต่สวนหรือไม่ แต่ให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 256 ซึ่งมีกรณีที่ศาลจะไต่สวนหากเห็นว่าการให้โอกาสจำเลยคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่โจทก์ก็ให้ศาลแจ้งกำหนดในวันนั้นพิจารณาพร้อมทั้งส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลย จำเลยจะเสนอข้อคัดค้านของตนในการที่ศาลนั่งพิจารณาคำขอนั้นก็ได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าศาลจะทำการไต่สวนหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ดังนั้น กรณีมีคำขอมาตรการบรรเทาทุกข์ศาลจะไต่สวนหรือไม่ก็ได้ซึ่งแตกต่างจากคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องทำการไต่สวน ศาลจะกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้นั้น ศาลต้องพอใจว่า

(1) คำฟ้องมีมูล เช่น คดีมีเหตุที่น่าเชื่อว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำที่ฟ้องนั้นน่าจะ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ในมาตรา 255 เช่น การขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง ต้องปรากฏต่อศาลว่าผู้ถูกฟ้องคดีตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี

(3) ต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

กฎหมายกำหนดให้องค์คณะเป็นผู้พิจารณาว่าจะกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ โดยไม่ต้องมีค่าแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีการแถลงการณ์ซึ่งค่าแถลงการณ์ดังกล่าวนั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้<sup>17</sup> ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณี คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด<sup>18</sup> สำหรับหลักเกณฑ์ที่ศาลให้พิจารณามีคำสั่งไม่รับคำขอการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วไม่มีกรณีที่ศาลมีคำสั่งรับคำขอ มีแต่กรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอ ดังนั้น ในทางปฏิบัติศาลจึงนำหลักเกณฑ์ในระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 70 ที่ใช้ในการมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองมาใช้พิจารณาในกรณีมีคำสั่งไม่รับคำขอการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งเป็นการนำมาใช้ในฐานะที่เป็นหลักทั่วไป แต่ไม่สามารถอ้างระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองข้อ 70 ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวใช้เฉพาะกรณีศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

### 3.4 ผลของคำสั่งวิธีการชั่วคราวของศาลปกครองชั้นต้น

#### 3.4.1 การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

การแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเมื่อศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลต้องแจ้งคำสั่งให้คู่กรณีและผู้ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองทราบโดยพลัน และคำสั่งศาลที่ให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะมีผลต่อเมื่อผู้ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งศาลที่สั่งทุเลาการบังคับดังกล่าวแล้ว (ข้อ 72 วรรคสี่) วิธีการแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้แก่คู่กรณีและผู้ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยปกติการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารใดให้แก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้น ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ กำหนดให้แจ้งข้อความเป็นหนังสือหรือส่งเอกสารทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้แจ้งข้อความหรือส่งเอกสารโดยวิธีอื่น ซึ่งการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารโดยวิธีอื่นศาลจำต้องจดแจ้งไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาและกำหนดวันที่ถือว่าผู้รับได้รับแจ้งไว้ด้วย (ข้อ 14 วรรคหนึ่ง) (ข้อ 15 วรรคสอง ประกอบกับข้อ 11

<sup>17</sup> ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543. ข้อ 76 วรรคแรก.

<sup>18</sup> ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543. ข้อ 76 วรรคสอง.

วรรคหนึ่ง) หากไม่มีการดำเนินการตามที่ระเบียบกำหนดไว้โดยครบถ้วน ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการแจ้งคำสั่งศาลโดยชอบ เช่นในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 631/2547 ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าศาลปกครองชั้นต้นได้จัดส่งคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้คู่กรณีทางโทรสารเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2547 การที่ผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2547 จึงเป็นการยื่นคำร้องอุทธรณ์เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ตามกฎหมายแล้ว นั้นศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วปรากฏว่า ศาลปกครองชั้นต้นมิได้จัดแจ้งไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาว่าให้แจ้งคำสั่งดังกล่าวทางโทรสารและมิได้กำหนดวันที่ถือว่าคู่กรณีได้รับแจ้งไว้ด้วย จึงมีอาจถือได้ว่าศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งให้แจ้งคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้คู่กรณีทางโทรสาร การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองได้จัดส่งคำสั่งดังกล่าวทางโทรสารให้คู่กรณีทราบจึงเป็นเพียงการประสานงานภายในเพื่อให้คู่กรณีได้รับทราบคำสั่งศาลเป็นการล่วงหน้าเท่านั้น ดังนั้น การนับระยะเวลาการยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวจึงต้องนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งจากศาลปกครองชั้นต้นซึ่งในกรณีนี้ศาลปกครองชั้นต้นได้มีหนังสือลงวันที่ 6 กรกฎาคม พ.ศ. 2547 แจ้งคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นให้คู่กรณีทราบ โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 11 วรรคหนึ่ง ให้ศาลจัดแจ้งรายงานการไต่สวน การนั่งพิจารณาหรือการดำเนินการกระบวนการพิจารณาใดๆ ไว้ในรายงานกระบวนการรวมไว้ในสำนวนคดีทุกครั้ง ข้อ 14 ในกรณีที่ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลต้องแจ้งข้อความหรือต้องส่งเอกสารใดให้แก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องถ้าผู้นั้นหรือผู้แทนของผู้นั้นมิได้รับทราบข้อความหรือมิได้รับเอกสารจากศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล ให้แจ้งข้อความที่เป็นหนังสือหรือส่งเอกสารทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ เว้นแต่ ศาลจะมีคำสั่งให้แจ้งข้อความหรือส่งข้อความโดยวิธีอื่น ข้อ 15 วรรคหนึ่งการแจ้งข้อความที่เป็นหนังสือหรือการส่งเอกสารทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับให้ถือว่าวันที่ระบุในใบตอบรับเป็นวันที่ได้รับแจ้ง หากไม่ปรากฏวันที่ในใบตอบรับ ให้ถือว่าวันที่ครบกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันส่งเป็นวันที่ได้รับแจ้ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าได้รับก่อนหรือหลังจากวันนั้นหรือไม่ได้รับ วรรคสองการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสาร โดยวิธีอื่นตามคำสั่งศาล ให้ศาลกำหนดวันที่ถือว่าผู้รับได้รับแจ้งไว้ด้วย คดีนี้เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2547 การที่ผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2547 จึงเป็นการยื่นคำร้องอุทธรณ์ภายในกำหนดสามสิบวันนับวันที่ได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาลตามข้อ 76 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

### 3.4.2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

โดยที่ข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่าให้นำความในลักษณะ 1 ของ ภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลและผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาโดยอนุโลม เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และไม่ขัดต่อระเบียบนี้และหลักเกณฑ์กฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองก็ตาม และแม้ว่าในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะมีได้บัญญัติให้ชัดเจนว่า เมื่อศาลมีคำสั่งให้บรรเทาทุกข์ชั่วคราวกรณีเป็นการชั่วคราวแล้ว ให้คำสั่งศาลมีผลเมื่อใดก็ตาม แต่โดยที่ศาลปกครองข้อ 14 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลต้องแจ้งข้อความหรือต้องส่งเอกสารใดให้แก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องถ้าผู้นั้นหรือผู้แทนของผู้นั้นมิได้รับทราบข้อความหรือมิได้รับเอกสารจากศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล ให้แจ้งข้อความเป็นหนังสือหรือส่งเอกสารทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ<sup>19</sup> เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้แจ้งข้อความหรือส่งข้อความโดยวิธีอื่น ข้อ 15 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบเดียวกัน บัญญัติว่าการแจ้งข้อความเป็นหนังสือหรือส่งเอกสารทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับให้ถือว่าวันที่ระบุในใบตอบรับเป็นวันที่ได้รับแจ้ง หากไม่ปรากฏวันที่ในใบตอบรับ ให้ถือว่าวันที่ครบกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันส่งเป็นวันที่ได้รับแจ้ง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าได้รับก่อนหรือหลังจากวันนั้นหรือไม่ได้รับวรรคสองการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสาร โดยวิธีอื่นตามคำสั่งศาล ให้ศาลกำหนดวันที่ถือว่าผู้รับได้รับแจ้งไว้ด้วย ดังนั้นเมื่อสังเกตจากแนวปฏิบัติของศาลปกครองที่ว่า การแจ้งคำสั่งศาลจะกระทำเป็นหนังสือโดยส่งทางไปรษณีย์ตอบรับ จึงอาจถือได้ว่าคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลปกครองจะมีผลเมื่อคู่กรณีผู้ต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาลได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้วเช่นเดียวกับกรณีศาลมีคำสั่งตุลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อันเป็นหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครอง

<sup>19</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543. ข้อ 14.

### 3.5 การอุทธรณ์คำสั่งวิธีการชั่วคราว

#### 3.5.1 การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหรือคำสั่ง

การอุทธรณ์คำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นสามารถแบ่งออกได้ดังนี้

1) กรณีศาลปกครองมีคำสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับตามกฎหรือคำสั่ง ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล โดยผู้อุทธรณ์อาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้<sup>20</sup>

2) กรณีศาลปกครองมีคำสั่งยกคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง คำสั่งให้ยกคำขอเป็นที่สุด<sup>21</sup>

#### 3.5.2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

1) การอุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล

2) กรณีศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณี คำสั่งไม่รับหรือยกคำขอเป็นที่สุด<sup>22</sup>

### 3.6 แนวคำสั่งของศาลปกครองเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราว

กรณีผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิด

<sup>20</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543. ข้อ 73 วรรคหนึ่ง.

<sup>21</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543. ข้อ 73 วรรคสอง.

<sup>22</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543. ข้อ 76 วรรคสอง

ความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไรซึ่งศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอไว้พิจารณา โดยมีตัวอย่างคำสั่ง ดังนี้<sup>23</sup>

### 3.6.1 แนวคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

1) ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ขณะที่ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งนายทหารรับจ่ายเงินแผนกการเงิน กองบัญชาการฐานทัพเรือพังงา กองทัพเรือ (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการจ่ายเงินเบี้ยเลี้ยงให้แก่ผู้ไม่มีชื่อเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงิน เป็นเหตุให้ทางราชการต้องเสียหาย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบข้อบังคับของทางราชการทุกประการ และคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงไม่มีการแจ้งสิทธิในการขอตรวจดูเอกสารที่เป็นแก่การใช้สิทธิโต้แย้งหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อแก้ข้อกล่าวหาให้ผู้ฟ้องคดีทราบแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิจารณา

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการให้คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดีมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไรกรณีจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามข้อ 69 วรรคสาม ประกอบกับข้อ 70 แห่งระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา<sup>24</sup>

ต่อมาผู้ฟ้องคดียื่นคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งอีกครั้งหนึ่งโดยอ้างว่า หากศาลไม่ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอาจทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องถูกดำเนินการลงโทษทางวินัยและอาจต้องถูกปลดจากประจำการหรือถูกถอดจากยศทหาร

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า การให้คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในผลแห่งละเมิดแก่ผู้ถูกฟ้องคดีมีผลบังคับต่อไปหรือไม่ ไม่เป็นผลโดยตรงที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องถูกดำเนินการลงโทษทางวินัย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 และไม่มีผลโดยตรงที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องกลายเป็นผู้ไม่สมควรจะดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ตามระเบียบกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยผู้ซึ่งไม่สมควรจะดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ พ.ศ. 2507 แต่อย่างใด เมื่อข้อเท็จจริงยังไม่มียะไรเปลี่ยนแปลง จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะขอทุเลาการบังคับตาม

<sup>23</sup> สำนักพัฒนาระบบคดีปกครอง. (2551). *การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง*. สำนักงานศาลปกครอง. เอกสารอัดสำเนา.

<sup>24</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 1407/2546. ลงวันที่ 23 กันยายน พ.ศ. 2546.



คำสั่งทางปกครองตามข้อ 69 วรรคสาม ประกอบกับข้อ 70 แห่งระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา<sup>25</sup>

2) ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากกรมศุลกากร (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีผู้ฟ้องคดีได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ประสานงานกับอัยการในการฟ้องคดีเจ้าหน้าที่การเงินที่ทุจริตยกเงินค่าภาษีอากรและค่าธรรมเนียม แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ประสานงานคดีจนคดีขาดอายุความ เป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งไว้เป็นการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา

ศาลปกครองกลาง วินิจฉัยว่าเมื่อข้อเท็จจริงยังไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะทำการยึดอายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีอย่างไร และเมื่อใด ที่จำเป็นต้องให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงฟังไม่ได้ว่าการให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไรตามข้อ 69 วรรคสามแห่งระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ คำขอทุเลาการบังคับฯ จึงเป็นคำขอที่ไม่มีเหตุสมควรที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับฯ ตามข้อ 70 แห่งระเบียบดังกล่าว<sup>26</sup>

กรณีคำขอทุเลาการบังคับฯ ไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ

(1) ผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการให้กฏหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร เช่น

(1.1) ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ค้ำน้ำมันตามพระราชบัญญัติน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2521 ฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิง ซึ่งเป็นกิจการควบคุมประเภทที่ 3 ตามพระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2542 แต่อธิบดีกรมธุรกิจพลังงาน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ไม่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการควบคุมประเภทที่ 3 ให้แก่ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเห็นว่าผู้ฟ้องคดีมีปัญหาเรื่องสิทธิในการใช้ที่ดินและอยู่ระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งไม่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการควบคุมประเภทที่ 3 และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) มีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิครอบครองใช้สอยที่ดินรวมทั้งสิ่งปลูกสร้างในที่ดินแปลงที่ขอรับใบอนุญาต ซึ่งบริษัท ข. เป็นผู้เช่าที่ดินและได้มอบให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เข้าไปประกอบการค้าในที่ดินแปลงดังกล่าว โดยผู้ฟ้องคดีจ่ายค่าตอบแทนให้แก่บริษัท ข. เป็นการตอบแทน การที่

<sup>25</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 1407/2546. ลงวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546.

<sup>26</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 509/2550. ลงวันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2550.

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการควบคุมประเภทที่ 3 ให้แก่ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถประกอบกิจการค้าจำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิงได้ ทำให้ขาดรายได้และได้รับความเสียหายต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างและค่าใช้จ่ายอื่นๆ อีกทั้งยังถูกระงับการให้สินเชื่อจากธนาคารผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกใบอนุญาตประกอบกิจการควบคุมประเภทที่ 3 ให้แก่ผู้ฟ้องคดี และขอให้ศาลบรรเทาทุกข์ชั่วคราวและคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างพิจารณา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกใบอนุญาตประกอบกิจการควบคุมประเภทที่ 3 ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อใช้ประกอบกิจการไปพลางก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น พร้อมมีคำขอให้พิจารณาคดีเป็นกรณีฉุกเฉินด้วย

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า คำขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกใบอนุญาตประกอบกิจการควบคุมประเภทที่ 3 ให้แก่ผู้ฟ้องคดีไปพลางก่อนจนกว่าศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเป็นอย่างอื่น เป็นการขอลงการบังคับตามคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการควบคุมประเภทที่ 3 ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งหากศาลมีคำสั่งขอลงการบังคับให้เป็นไปตามคำขอของผู้ฟ้องคดีก็เท่ากับศาลมีคำพิพากษาในเบื้องต้นให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดีโดยที่ไม่ได้ให้ผู้ถูกฟ้องคดีโต้แย้งแต่ประการใด และเมื่อคำฟ้องและคำขอของผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 69 วรรคสาม แห่งระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และเป็นคำขอที่ไม่มีข้ออ้างและข้อเท็จจริงเพียงพอตามข้อ 70 แห่งระเบียบเดียวกัน ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอลงการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี และเมื่อศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอลงการบังคับแล้วก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาคำขอในเหตุฉุกเฉินอีกต่อไป<sup>27</sup>

(1.2) คำสั่งให้นิตินุกุลดำเนิการปรับปรุงถนนและบ่อบำบัดน้ำเสียให้สามารถใช้งานได้ ผู้ฟ้องคดีเป็นนิตินุกุลประเภทบริษัทจำกัดฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งของคณะกรรมการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรกรุงเทพมหานคร (ผู้ถูกฟ้องคดี) ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีดำเนิการปรับปรุงถนนและบ่อบำบัดน้ำเสียให้สามารถใช้น้ำบำบัดน้ำเสียได้ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่ง หากถึงกำหนดเวลาดังกล่าวผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตาม จะมีความผิดตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีโดยขอลงการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีพยายามให้ผู้ฟ้องคดีดำเนิการตามคำสั่งที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลหากผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาในส่วนปกครอง

<sup>27</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ 1908-1911/2546. ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551.

ศาลปกครองกลาง วินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีอ้างแต่เพียงว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้พยายามให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการตามคำสั่งหากผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาในส่วนปกครอง โดยไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไรคำขอของผู้ฟ้องคดีจึงมีลักษณะเป็นคำขอที่ยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอตามข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี<sup>28</sup>

(1.3) คำสั่งยกเลิกการอนุญาตให้นักโทษมีชวาค้อะเบ้าท์ผู้ฟ้องคดีเป็นนักโทษอยู่ในเรือนจำกลางคลองเปรมฟ้องว่ากรมราชทัณฑ์ (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งยกเลิกการอนุญาตให้ผู้ต้องขังมีชวาค้อะเบ้าท์ในเรือนจำและทัณฑสถาน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวละเมิดกฎหมายขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษตามมาตรฐานองค์การสหประชาชาติ ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิก จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดเนื่องจากคำสั่งดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายแก่นักโทษในเรือนจำทั่วประเทศ

ศาลปกครองกลาง วินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้เพิกถอน แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การแก้ไขในภายหลังอย่างไร คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณา<sup>29</sup>

(1.4) คำสั่งไม่อนุมัติให้บุตรของผู้ฟ้องคดีเข้าศึกษาในโรงเรียนสาธิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ฟ้องว่า ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่อธิการบดีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) มีคำสั่งไม่อนุมัติให้บุตรของผู้ฟ้องคดีเข้าศึกษาในชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 โรงเรียนสาธิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2550 โดยอ้างว่าบุตรของผู้ฟ้องคดีเกิดก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะเข้าทำงานที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้แจ้งความจำนงล่วงหน้าภายในกำหนดระยะเวลาตามข้อ 15 ของระเบียบจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ว่าด้วยสวัสดิการการศึกษาสงเคราะห์บุตรบุคลากร พ.ศ. 2544 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว โดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับผลการบังคับใช้คำสั่งดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวระหว่างศาลพิจารณาคดีด้วย

<sup>28</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 307/2548. ลงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2548.

<sup>29</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 1304/2548. ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน พ.ศ. 2548.

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังกล่าว เป็นประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ซึ่งเป็นเนื้อหาแห่งคดีที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาต่อไป ประกอบกับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไม่มีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ศาลจึงไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา<sup>30</sup>

คำวินิจฉัยเพิกถอนชื่อของผู้ฟ้องคดีออกจากประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลผู้ฟ้องคดีเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลพิจิตร อำเภอมะนัง (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเนื่องจากเป็นผู้ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งในระหว่างการพิจารณาคดีผู้ฟ้องคดียื่นคำขอทุเลาการบังคับตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเลือกตั้งประจำจังหวัดพิจิตร โลกที่ 1/2550 ที่วินิจฉัยเพิกถอนชื่อของผู้ฟ้องคดีออกจากประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลที่จะจัดให้มีขึ้นในวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2550 โดยให้เหตุผลว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวจะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่าคำขอทุเลาการบังคับตามคำวินิจฉัยคณะกรรมการเลือกตั้งประจำจังหวัดพิจิตร โลกที่ 1/2550 ที่สั่งให้เพิกถอนชื่อของผู้ฟ้องคดีออกจากประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลนั้นเป็นประเด็นใหม่ที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีนี้ กรณีจึงไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีตามข้อ 70 แห่งระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ<sup>31</sup>

(1.5) คำสั่งให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากกระทำละเมิดผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ากรมการขนส่งทางอากาศ (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวน 622,326 บาท ภายใน 30 วัน นับแต่วันทราบคำสั่งเนื่องจากผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ควบคุมงานก่อสร้างโครงการพัฒนาท่าอากาศยานสุวรรณภูมิจำนวนนี้ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่เป็นธรรม เนื่องจาก

<sup>30</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 734/2550. ลงวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2550.

<sup>31</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 854/2545. ลงวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2550.

กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนร้อยละ 30 ในขณะที่ผู้รับผิดชอบสถานที่ก่อสร้างโดยตรงรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพียงร้อยละ 10 ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เนื่องจากถ้าผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนจะเป็นภาระกับครอบครัวของผู้ฟ้องคดีเป็นอย่างมาก

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่าคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้ฟ้องคดีอ้างแต่เพียงว่าถ้าต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนขณะนี้จะเป็นภาระกับครอบครัวเป็นอย่างมาก แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงเหตุผลให้ศาลเห็นว่าหากให้คำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะรับไว้พิจารณาตามข้อ 69 วรรคสามประกอบข้อ 70 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา<sup>32</sup>

คำสั่งลงทัณฑ์กักขังผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการตำรวจปฏิบัติหน้าที่กองตรวจคนเข้าเมือง ฟ้องว่า สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) มีคำสั่งลงทัณฑ์กักขังผู้ฟ้องคดีกรณีทำให้ทรัพย์สินของทางราชการเสียหายหรือสูญหาย มีกำหนด 5 วัน และให้ชดใช้ในทางแพ่ง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่เป็นธรรม จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้รับทัณฑ์ตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีเสร็จสิ้นแล้ว ดังนั้นจึงไม่มีเหตุแห่งการยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามผลของคำสั่งดังกล่าวที่ศาลจะต้องพิจารณาวินิจฉัยศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา<sup>33</sup>

คำสั่งให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากกระทำละเมิด ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเทศบาลเมืองสุราษฎร์ธานี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกับผู้เกี่ยวข้องร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายกรณีผู้ฟ้องคดีจัดซื้อที่ดินเพื่อจัดทำเป็นสถานที่กำจัดขยะโดยไม่ชอบทำให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ โดยในส่วนของผู้ฟ้องคดีให้ร่วมกันรับผิดชอบกับเจ้าหน้าที่อีก 3 คน ในลักษณะถูกหนี้ร่วม จำนวน 2.5 ส่วนใน 10 ส่วน ของความเสียหายทั้งหมด และมีหนังสือเตือนให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าเสียหายอีกสองครั้ง แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ชำระผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีขายทอดตลาดเพื่อชำระค่าเสียหาย และมีหนังสือแจ้งไปยังธนาคารและ

<sup>32</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 453/2550. ลงวันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2550.

<sup>33</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 1900/2545. ลงวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2545.

สำนักงานที่ดินจังหวัดสุราษฎร์ธานีให้อายัดบัญชีเงินฝากและที่ดินของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งให้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย โดยขอให้ศาลทุเลาการบังคับตามคำสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายและคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเนื่องจากหากคำสั่งทั้งสองดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากที่จะแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้ยึดและอายัดทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดี และมีหนังสือแจ้งธนาคารให้อายัดบัญชีเงินฝากและแจ้งสำนักงานที่ดินจังหวัดสุราษฎร์ธานีอายัดที่ดินของผู้ฟ้องคดี ก็เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายและป้องกันมิให้ผู้ฟ้องคดีจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่อาจนำมาขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้ให้ครบถ้วน โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจโดยชอบตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยมาตราดังกล่าวกำหนดให้วิธีการยึด อายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอนุโลม เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพียงอายัดที่ดินของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ยังไม่ได้ดำเนินการยึดและขายทอดตลาด และไม่ได้บังคับให้ชำระหนี้เกินไปจากยอดหนี้ที่ผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบ ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือแจ้งธนาคารให้ถอนการอายัดบัญชีเงินฝากของผู้ฟ้องคดีและมีหนังสือแจ้งสำนักงานที่ดินจังหวัดสุราษฎร์ธานีให้ถอนการอายัดที่ดินของผู้ฟ้องคดี โดยคงให้อายัดเฉพาะที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีนำมาวางเป็นหลักประกันเท่านั้น ไม่ได้อายัดทรัพย์สินหรือบัญชีเงินฝากของผู้ฟ้องคดีตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง และผู้ฟ้องคดีสามารถทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินแปลงที่ไม่ได้ถูกอายัดหรือทำธุรกรรมทางการเงินได้ตามปกติ กรณีจึงถือว่าไม่มีเหตุที่ผู้ฟ้องคดีจะขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นไม่รับคำขอทุเลาการบังคับของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา<sup>34</sup>

(1.6) ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งนักบริหารงานสาธารณสุข 6 สังกัดเทศบาลนครสมุทรปราการ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากกระทำละเมิดเป็นเหตุให้รถยนต์ของราชการสูญหายหรือชดใช้เป็นรถยนต์ที่มีสภาพคุณภาพ และลักษณะเดียวกันกับรถยนต์ที่สูญหาย และใช้แทนกันได้เช่นเดียวกันรถยนต์ที่สูญหาย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว โดยขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายและไม่ได้รับความเป็นธรรม

<sup>34</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 149/2547.

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า กรณียังไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือเตือนให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งการแจ้งจะต้องใช้เวลาผู้ฟ้องคดีนำเงินมาชำระอย่างน้อยเจ็ดวัน ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำเตือน ผู้ถูกฟ้องคดีอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ อันเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายที่จะต้องขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวเป็นการชั่วคราวคำขอของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นกรณีที่ยังไม่มีเหตุผลอันสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามข้อ 70 แห่งระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับฯ ของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา<sup>35</sup>

(1.7) ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ามหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีกระทำละเมิดด้วยการจงใจปฏิบัติหน้าที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้อื่นโดยมิชอบเนื่องจากเมื่อครั้งที่ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งอธิการบดีผู้ฟ้องคดีได้แก้ไขสัญญาจ้างปรับปรุงควดฟ้า งานทาสีภายนอก งานเชื่อมรอยต่ออาคารส่วนหน้าเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนผู้รับจ้าง เป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว โดยขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวเนื่องจากคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครองอันมีผลให้มีสภาพบังคับตามกฎหมายที่จะบังคับแก่ผู้ฟ้องคดี หากผู้ถูกฟ้องคดีบังคับตามคำสั่งก็จะเป็นการยากแก่การเยียวยาความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงปรากฏตามหนังสือชี้แจงต่อศาลของผู้ถูกฟ้องคดีว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินค่าสินไหมทดแทนแล้วและเห็นว่าผู้ฟ้องคดีพ้นจากความเป็นข้าราชการไปแล้ว ทำให้ไม่สามารถออกคำสั่งเพื่อเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหนังสือถึงอัยการจังหวัดนนทบุรีขอให้ฟ้องคดีแพ่งเพื่อบังคับให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินจึงเป็นการวินิจฉัยแต่เพียงว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำละเมิดต่อผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้นหาใช่มีเจตนาที่จะให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินค่าสินไหมทดแทนไม่ กรณีจึงมีไม่มีเหตุที่ศาลจะรับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาตามข้อ 70 แห่งระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับฯ ของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา<sup>36</sup>

มติตัดสินคดีผู้ฟ้องคดีในการบรรจุเป็นพนักงานเทศบาล ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีคุณวุฒิ ม.ศ. 3 และเป็นผู้สอบแข่งขันได้ตามประกาศรับสมัครสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเป็น

<sup>35</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 2354/2545. ลงวันที่ 7 มกราคม พ.ศ. 2546.

<sup>36</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 2053/2545. ลงวันที่ 5 มีนาคม พ.ศ. 2546.

พนักงานเทศบาลสามัญ ตำแหน่งเจ้าหน้าที่จัดเก็บรายได้ ฟ้องว่านายกเทศมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีมติปรับปรุงแก้ไขมาตรฐานการกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่จัดเก็บรายได้ใหม่ โดยให้รับเฉพาะผู้ได้รับประกาศนียบัตรประโยคมัธยมศึกษาตอนปลายสายอาชีพในสาขาวิชาที่กำหนดเท่านั้น ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติไม่สอดคล้องกับมาตรฐานกำหนดตำแหน่งใหม่และไม่มีสิทธิที่จะได้รับการบรรจุเป็นพนักงานเทศบาลในตำแหน่งที่สอบแข่งขันได้ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนมติดังกล่าวและขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามมติดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวก่อนศาลจะมีคำพิพากษา

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สอบแข่งขันได้ในลำดับที่ 34 ซึ่งปรากฏว่าได้มีการบรรจุผู้สอบแข่งขันได้ไปแล้วเพียง 17 ราย นับแต่วันที่ประกาศผลการสอบแข่งขันผ่านมาได้ประมาณ 7 เดือนแล้ว และยังไม่แน่ว่าเมื่อใดจะเรียกจะเรียกบรรจุจนถึงลำดับที่ 34 คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณาในขณะนี้ และหากในระหว่างที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลผู้ฟ้องคดีเห็นว่าจะมีความเสียหายร้ายแรงเกิดขึ้นกับสิทธิในการบรรจุเข้าทำงานเป็นพนักงานเทศบาล ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามมติของคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาลต่อไปได้ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา<sup>37</sup>

(1.8) คำสั่งนายกรัฐมนตรีที่สั่งการให้กระทรวงแก้ไขประกาศกระทรวงว่าด้วยการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรผู้ฟ้องคดีมีอาชีพค้าขายสิ่งประดิษฐ์ เครื่องใช้ หรือสิ่งอื่นใดที่ทำด้วยไม้จากประเทศพม่า ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของนายกรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดี) ตามหนังสือเรื่อง แจ้งสถานการณ์และการแก้ไขปัญหาการค้าสิ่งประดิษฐ์ที่ทำด้วยไม้ ชายแดนไทย-พม่า ท้องที่จังหวัดตาก ที่สั่งให้กระทรวงพาณิชย์แก้ไขประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร โดยให้ประกาศระงับการนำเข้าซึ่งไม้สักทุกประเภทจากประเทศพม่าเข้ามาในประเทศไทยตามแนวชายแดนจังหวัดตากเป็นการชั่วคราวในระยะเวลา 1 ปี และการนำเข้าไม้แปรรูปชนิดไม้กระยาเลยให้นำเข้าได้เฉพาะจุดผ่านแดนถาวร อำเภอแม่สอด เท่านั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการจำกัดห้ามนำไม้สัก สิ่งประดิษฐ์เครื่องใช้ หรือสิ่งอื่นใด ที่ทำด้วยไม้ดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักร หรือการให้นำสินค้าเข้าออกได้เฉพาะทางอนุมัติถาวรเท่านั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีตามหนังสือดังกล่าว ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติให้กระทรวงพาณิชย์ไปดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศ

<sup>37</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 501/0546. ลงวันที่ 29 เมษายน พ.ศ. 2546.



กระทรวงพาณิชย์ ฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม พ.ศ. 2546 ที่ห้ามการนำเข้าเฉพาะไม้สักซุงและไม้สักแปรรูป โดยให้ห้ามการนำเข้าครอบคลุมรวมถึงสิ่งประดิษฐ์ เครื่องใช้ หรือสิ่งอื่นใดที่ทำด้วยไม้ดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักร หรือการให้นำสินค้าเข้าออกได้เฉพาะทางอนุเมติถาวรเท่านั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีตามหนังสือดังกล่าว ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติให้กระทรวงพาณิชย์ไปดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม พ.ศ. 2546 ที่ห้ามการนำเข้าเฉพาะไม้สักซุงและไม้สักแปรรูป โดยให้ห้ามการนำเข้าครอบคลุมรวมถึงสิ่งประดิษฐ์ เครื่องใช้ หรือสิ่งอื่นใดที่ทำด้วยไม้สักด้วย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศดังกล่าวยังไม่ได้ออกมาใช้บังคับผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธินำเข้าซึ่งสิ่งของดังกล่าวได้ และขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยสั่งให้กระทรวงการคลังตั้งกรมศุลกากรให้จัดเก็บภาษีอากรปากระวางสำหรับสิ่งประดิษฐ์ เครื่องใช้ หรือสิ่งอื่นใดที่ทำด้วยไม้ แลพบชายแดนจังหวัดตากที่ผู้ฟ้องคดีได้นำเข้ามาจากประเทศพม่าไปก่อนจนกว่ากระทรวงพาณิชย์จะมีประกาศฉบับใหม่ออกมามีใช้บังคับ

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งการให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เกี่ยวข้องนำไปปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดี เป็นคำสั่งที่กระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีซึ่งมีอาชีพค้าขายสิ่งประดิษฐ์ เครื่องใช้หรือสิ่งอื่นใดที่ทำด้วยไม้จากประเทศพม่า จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลจึงมีคำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณา การขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด เพื่อให้มีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 69 แห่งระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ นั้น กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมีผลใช้บังคับและเกิดผลกระทบกับสิทธิหรือส่วนได้เสียของผู้ขอแล้ว เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าคณะรัฐมนตรีเพียงแต่มีมติให้กระทรวงพาณิชย์ไปดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม พ.ศ. 2546 ที่ห้ามการนำเข้าเฉพาะไม้สักซุงและไม้สักแปรรูป โดยให้ห้ามเพิ่มเติมครอบคลุมถึงสิ่งประดิษฐ์ เครื่องใช้ หรือสิ่งอื่นใดที่ทำด้วยไม้สักด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวจะมีผลเป็นการบังคับการห้ามนำเข้าสิ่งประดิษฐ์ เครื่องใช้ หรือสิ่งอื่นใดที่ทำด้วยไม้ได้ก็ต่อเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้ออกประกาศกระทรวงพาณิชย์เพิ่มเติมและประกาศดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ตามมาตรา 5 (1) และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ดังนั้นเมื่อปัจจุบันประกาศดังกล่าวยังไม่ได้ออกมามีผลใช้บังคับ ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่อาจขอให้ทุเลาการ

บังคับในเรื่องดังกล่าวได้ การที่ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายเนื่องจากได้นำเข้าซึ่งสินค้าดังกล่าวจากประเทศพม่า แต่ถูกเจ้าหน้าที่ของกรมศุลกากรปฏิเสธไม่ยอมจัดเก็บภาษีอากรปากระวาง เป็นเรื่องที่ต้องว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหากจากคดีนี้ ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับฯ ของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา<sup>38</sup>

### 3.6.2 แนวคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

1) ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของร้านขายของเปิดตั้งแต่เวลา 07.00 – 21.00 น. ทุกวันได้รับความเดือดร้อนจากการที่นางพิมพา หาญพยัคฆ์ และนางสงวน มีสุระ นารถเงินขายไก่ย่างมาตั้งขายหน้าร้านของผู้ฟ้องคดี ทำให้มีควันและกลิ่นเหม็นเข้ามาในร้านผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อให้แก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีหนังสือแจ้งให้ทราบว่าได้แนะนำให้มีการแก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว แต่เมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดไปแล้วก็ยังไม่มีการแก้ไข ผู้ฟ้องคดีได้ไปแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทราบเหตุผลดังกล่าวด้วยวาจาแต่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 ไม่ได้ดำเนินการใดๆ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า กรณีเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ฟ้องคดีมีคำขอวิธีการชั่วคราว ขอให้ศาลมีคำสั่งให้เทศบาลสั่งให้นางพิมพา และนางสงวน ระงับการขายไก่ย่างในบริเวณดังกล่าวไปก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

คำสั่งศาลปกครองชั้นต้น ผู้ฟ้องคดีมีร้านค้าอยู่ในบริเวณใกล้เคียงที่นางพิมพาและนางสงวนขายไก่ย่าง ต้องประสบกับควันและกลิ่นเหม็น จนเป็นเหตุให้เสื่อมเสียหรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ควันและกลิ่นเหม็นจึงเป็นเหตุรำคาญซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ระงับเหตุดังกล่าวได้ตามมาตรา 5 ประกอบกับมาตรา 26 และมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ขอให้มีการระงับเหตุรำคาญที่เกิดขึ้นต่อเนื่องกันมา แต่ก็ไม่บังเกิดผล ศาลจึงมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นระงับเหตุรำคาญให้เสร็จสิ้นภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งศาล<sup>39</sup>

2) ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้เสนอราคาตามประกาศประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้างขยายถนนคอนกรีตเสริมเหล็กฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการประกวดราคาโดยไม่ชอบเนื่องจากได้ลงทะเบียนรับซองประกวดราคาเมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนด และเปิดซองประกวดราคาก่อนเวลาแล้วจึงอ่านราคาที่เสนอในภายหลัง ผู้ฟ้องคดีมีคำขอวิธีการชั่วคราว ให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับการทำสัญญาไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น คดีมีมูลว่า คณะกรรมการรับและเปิดซองประกวดราคากระทำการรับและเปิดโดยไม่ชอบด้วยข้อ 42 วรรคหนึ่ง (4) และ (5) ของระเบียบ

<sup>38</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขคำที่ 1820/2545. ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2547.

<sup>39</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองนครราชสีมา คดีหมายเลขคำที่ 152/2544.

กระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุของหน่วยงานการบริหารการส่วนท้องถิ่นฯ อันเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งศาลรับไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งระงับการก่อสร้างตามสัญญาไว้ก่อนจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง<sup>40</sup>

3) ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งลงโทษปลดออกจากตำแหน่งกรณีถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญาข้อหาบุกรุกเกษตรสถานในเวลากลางคืนและข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตน โดยใช้กำลังประทุษร้ายผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือร้องทุกข์คำสั่งลงโทษต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยกคำร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีมีคำขอวิธีการชั่วคราว ขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 11 ตำบลหินลาด ในวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2549 เป็นการชั่วคราว

คำสั่งศาลปกครองชั้นต้น โดยที่นายอำเภอห้วยแถลงได้มีคำสั่งแต่งตั้งผู้ใหญ่บ้านหนองพลอง หมู่ที่ 3 รักษาการในตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 11 ด้วยอีกตำแหน่งหนึ่งทำให้การบริหารงานของรัฐและการบริการสาธารณะสามารถดำเนินการต่อไปได้โดยไม่กระทบกับการบริหารงานของรัฐ จึงมีคำสั่งให้นายอำเภอห้วยแถลงระงับการเลือกผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 11 ตำบลหินลาด อำเภอห้วยแถลง จังหวัดนครราชสีมาไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา<sup>41</sup>

4) ผู้ฟ้องคดีกับพวกได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการก่อสร้างปรับปรุงผิวจราจรถนนนครบาล อันเนื่องจากคนงานของผู้ถูกฟ้องคดีใช้เครื่องจักรกลขุดเจาะทำลายพื้นหน้าอาคารและ ตักดินเทคอนกรีตกรูกล้าเข้าไปในที่ดินของผู้ฟ้องคดีกับพวกแรงกระแทกจากเครื่องจักรทำให้ตึกกร้าวร้าวคอนกรีตเสียหาย นอกจากนี้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทุบทางเท้า ตัดย้ายต้นไม้ที่อยู่บนทางเท้าเพื่อขยายถนนในเขตเทศบาลจำนวน 24 สาย โดยไม่รับฟังความคิดเห็นของประชาชน ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีมีคำขอวิธีการชั่วคราว ขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีหยุดหรือระงับการดำเนินการขยายถนนหรือปรับปรุงผิวจราจร หยุดทำลายทางเท้าและตัดย้ายต้นไม้ไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

คำสั่งศาลปกครองชั้นต้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการปรับปรุงผิวจราจร โดยได้รับงบประมาณสนับสนุนจากกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่นไปแล้ว 24 โครงการ ครอบคลุมพื้นที่ 40% ส่วนที่เหลืออยู่ระหว่างดำเนินการ ซึ่งตามกฎหมายผังเมืองรวมเมืองอุบลราชธานี-วารินชำราบ พ.ศ. 2547 กำหนดความกว้างของถนนเพียง 13 โครงการ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทุบทางเท้าและย้ายต้นไม้ที่มีอยู่เดิมเพื่อเป็นพื้นที่จอดรถกับปล่อยให้มีการก่อสร้างกรูกล้าเข้าไปในเขตอาคาร

<sup>40</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองนครราชสีมา คดีหมายเลขดำที่ 453/2545.

<sup>41</sup> คำสั่งระหว่างการพิจารณาศาลปกครองนครราชสีมา คดีหมายเลขดำที่ 145/2549.

ของผู้ฟ้องคดีกับพวก โดยไม่ได้รับความยินยอม จึงมีเหตุอันควรรับฟังได้ว่า การกระทำดังกล่าว ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสวัสดิภาพและคุณภาพชีวิตของประชาชน จึงมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับ การดำเนินการขยายผิวจราจรทั้ง 24 โครงการ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>42</sup>

5) ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 โอน เงินงบประมาณหมวดเงินอุดหนุนตามข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายองค์การบริหารส่วนจังหวัด นุรีรัมย์ ประจำปี 2550 ไปตั้งจ่ายเพื่อดำเนินการเลือกตั้งสมาชิกองค์การบริหารส่วนจังหวัดนุรีรัมย์ แทนตำแหน่งที่ว่างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 สั่งการตามบันทึก ถ่วนที่สุด ที่ บร 51002/ว 4923 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2549 ให้หัวหน้าส่วนราชการองค์การบริหารส่วน จังหวัดนุรีรัมย์ที่เกี่ยวข้องโอนงบประมาณหมวดเงินอุดหนุน ไปตั้งจ่ายเพิ่มที่กองกิจการสภาองค์การ บริหารส่วนจังหวัดนุรีรัมย์เพื่อดำเนินการเลือกตั้งสมาชิกองค์การบริหารส่วนจังหวัดนุรีรัมย์เขต อำเภอพลับพลาชัย ซึ่งจะมีขึ้นในวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2549 โดยโอนเงินจากกองต่างๆ รวมเป็น เงิน 6,171,000 บาท และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อนุมัติให้โอนเงินงบประมาณตามที่สั่งการผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะต้องจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกองค์การบริหารส่วน จังหวัดนุรีรัมย์ เขตอำเภอ พลับพลาชัย เพียงตำแหน่งเดียว ซึ่งประมาณการค่าใช้จ่ายจำนวน 900,000 บาท เหตุใดจึงต้อง โอน เงินงบประมาณเกินความจำเป็น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่ง โอนงบประมาณ โดยไม่มีขีดข้อบัญญัติ งบประมาณรายจ่ายองค์การบริหารส่วนจังหวัดและไม่สอบถามหน่วยงานที่รับเงินอุดหนุนว่าจะคง จัดกิจกรรมนั้นหรือไม่จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานที่ ขอรับเงินอุดหนุน ผู้ฟ้องคดีมีคำขอวิธีการชั่วคราว ให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อ บรรเทาทุกข์ก่อนการพิพากษาโดยห้ามไม่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้จ่ายเงินงบประมาณที่โอนไป จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเปลี่ยนแปลง

คำสั่งศาลปกครองชั้นต้น ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่ศาลจะกำหนดมาตรการหรือ วิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี โดยห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 ใช้ จ่ายเงินงบประมาณที่โอนไปตั้งจ่ายเพื่อการเลือกตั้ง ย่อมเกิดผลกระทบต่อการเตรียมการและการ ดำเนินการเลือกตั้งสมาชิกองค์การบริหารส่วนจังหวัดนุรีรัมย์ เขตอำเภอพลับพลาชัย ในวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2549 และการเลือกตั้งสมาชิกองค์การบริหารส่วนจังหวัดนุรีรัมย์ เขตอำเภอ ไรสง ที่ จะมีขึ้นอันใกล้นี้ แต่การที่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 อนุมัติให้โอนงบประมาณหมวดเงินอุดหนุนเพื่อเตรียมการ และดำเนินการเลือกตั้งไว้จำนวน 6,171,000 บาท นั้นเห็นว่าเป็นการตั้งจ่ายงบประมาณเกิดความ จำเป็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ประมาณการไว้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 อ้างว่างบประมาณที่เหลือ จะนำไปตั้งจ่ายเพื่อเตรียมการและดำเนินการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดนุรีรัมย์

<sup>42</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองนครราชสีมา คคิหมายเลขคำที่ 170/2549.

แทนตำแหน่งที่ว่างนั้นเป็นการคาดการณ์ในอนาคตและเกินความจำเป็น นอกจากนี้งบประมาณที่เหลือจ่ายผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังโอนไปใช้จ่ายรายการอื่นนอกเหนือจากการเลือกตั้ง อันเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของการตั้งจ่ายและมีผลกระทบต่อโครงการตามข้อบัญญัติงบประมาณตามข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด และอาจเป็นการยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลังได้ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลจึงมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองคดีทั้งสองนำงบประมาณที่เหลือจากการเลือกตั้งและที่เหลือจ่ายจากรายจ่ายซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างว่านำไปแก้ไขความเดือดร้อนและจำเป็นจำนวน 187,500,500 บาท หรือที่เหลืออยู่จากการโอนงบประมาณหมวดเงินอุดหนุนเพื่อเตรียมการและดำเนินการเลือกตั้งไว้จำนวน 6,171,000 บาท ไปใช้จ่าย จนกว่าศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>43</sup>

6) ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2549 ถึงประธานกรรมการพนักงานส่วนตำบล ขอใช้บัญชีสอบแข่งขันของคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดขอนแก่น เพื่อบรรจุแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล ตำแหน่งนักวิชาการเกษตรระดับ 3 จำนวน 1 อัตรา จังหวัดขอนแก่น มีหนังสือลงวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2549 แจ้งผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้สอบได้ลำดับที่ 45 ตำแหน่งนักวิชาการเกษตร ระดับ 3 มารายงานตัว ในวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2549 เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการบรรจุแต่งตั้งและเลือกองค์การบริหารส่วนตำบลที่จะบรรจุแต่งตั้ง ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้มารายงานตัวและเลือกองค์การบริหารส่วนตำบลนางสี เป็นสถานที่บรรจุเข้ารับราชการตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีขอใช้บัญชี จังหวัดขอนแก่นมีหนังสือลงวันที่ 5 มกราคม พ.ศ. 2550 แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้บัญชีสอบแข่งขันของคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดขอนแก่น ตำแหน่งนักวิชาการเกษตร ระดับ 3 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ 22 มกราคม พ.ศ. 2550 ถึงประธานกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดขอนแก่นแจ้งขอระงับการใช้บัญชีสอบแข่งขัน เพราะผู้ถูกฟ้องคดีกำลังมีนโยบายปรับอัตรากำลัง ผู้ฟ้องคดีมีคำขอวิธีการชั่วคราว ห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีบรรจุและแต่งตั้งพนักงานส่วนตำบล ตำแหน่งวิชาการเกษตร ระดับ 3 ของผู้ฟ้องคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

คำสั่งศาลปกครองชั้นต้น หนังสือที่ผู้ถูกฟ้องคดีขอระงับการใช้บัญชีสอบแข่งขันมาภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้เลือกผู้ถูกฟ้องคดีเป็นสถานที่บรรจุและจังหวัดขอนแก่นแจ้งผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้บัญชีสอบแข่งขันของคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดขอนแก่น ตำแหน่งนักวิชาการเกษตร ระดับ 3 แม้ประธานกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดขอนแก่นจะชี้แจงว่า ดังเช่น กรณีผู้ฟ้องคดีหากมีตำแหน่งว่างที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือส่วนราชการอื่น

<sup>43</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองนครราชสีมา คดีหมายเลขดำที่ 389/2549.

ขอใช้บัญชีமாக์จะพิจารณาให้ความเห็นชอบเปลี่ยนแปลงที่บรรจุแต่งตั้งใหม่ให้โดยได้รับความยินยอมจากเจ้าตัว แต่ปรากฏว่าบัญชีสอบแข่งขันจะสิ้นสุดวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2550 อันจะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง คำขอของผู้ฟ้องคดีจึงมีเหตุผลเพียงพอประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีเองชี้แจงว่า ปัจจุบันมีการบรรจุตำแหน่งนักพัฒนาชุมชน ระดับ 3 สามารถปฏิบัติหน้าที่เดียวกันกับตำแหน่งนักวิชาการเกษตร ระดับ 3 ไว้ จึงไม่เป็นปัญหาอุปสรรคแก่การบริหารงานของผู้ถูกฟ้องคดี ศาลจึงมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดี<sup>44</sup>

7) ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนเป็นราษฎรหมู่ที่ 4 ตำบลก่าบึง เมื่อปี พ.ศ. 2539 กรมอนามัยได้ก่อสร้างประปาหมู่บ้านหมู่ที่ 10 โดยใช้น้ำจากอ่างเก็บน้ำท่าลาดและในปีเดียวกันองค์การบริหารส่วนจังหวัดนครราชสีมาก็ได้ก่อสร้างประปาหมู่ที่ 4 ตำบลก่าบึง โดยใช้น้ำจากสระน้ำวัดบ้านจานซึ่งปริมาณน้ำมีน้อยไม่เพียงพอต่อความต้องการของราษฎรหมู่ที่ 4 ประมาณ 300 หลังคาเรือนจนกระทั่งปี พ.ศ. 2543 ราษฎรในหมู่ที่ 4 ได้รวมกลุ่มกันไปขอใช้น้ำประปาของหมู่ที่ 10 ซึ่งคณะกรรมการประปาของหมู่ที่ 10 ยินยอมให้ใช้ได้ กลุ่มผู้ใช้น้ำจึงจ่ายเงินครัวเรือนละ 500 บาทเพื่อซื้อท่อน้ำประปาหลักเชื่อมต่อกับประปาหลักหมู่ที่ 10 และได้ใช้น้ำประปาของหมู่ที่ 10 มาโดยตลอดต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2549 กรมทรัพยากรน้ำได้ก่อสร้างประปาหมู่ที่ 4 แห่งใหม่ และมอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ประสบปัญหาในการบริหารงานประปาหมู่บ้าน ดังนั้น เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 กับพวกจึงได้ตัดท่อน้ำประปาที่ราษฎรหมู่ที่ 4 ขอใช้น้ำจากหมู่ที่ 10 เพื่อเป็นการบังคับให้ผู้ฟ้องคดีและราษฎรหมู่ที่ 4 มาใช้น้ำที่ผลิตในหมู่ที่ 4 การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการเชื่อมต่อท่อน้ำประปาจากหมู่ที่ 10 เหมือนเดิม ผู้ฟ้องคดีมีคำขอวิธีการชั่วคราว ขอให้ศาลกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้ผู้ฟ้องคดีได้ใช้น้ำประปาของหมู่ที่ 10 ต่อไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 ตัดท่อน้ำประปาเพื่อบังคับให้ผู้ฟ้องคดีและราษฎรหมู่ที่ 4 มาใช้น้ำประปาที่ผลิตในหมู่บ้านยังมีปัญหาเรื่องปริมาณน้ำไม่เพียงพอและน้ำไม่สะอาดนั้นเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะเลือกใช้น้ำประปาที่มีคุณภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ใช้น้ำ และหากผู้ฟ้องคดีและราษฎรหมู่ที่ 4 ต้องบริโภคน้ำประปาที่ไม่สะอาดต่อไปเวลานานๆ อาจมีผลต่อสุขภาพอนามัยได้ กรณีจึงมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนได้ใช้น้ำประปาของหมู่ที่ 10 ต่อไปจนกว่าศาลจะพิพากษาแม้การกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวดังกล่าวจะเป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานประปาหมู่บ้านของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 บ้าง แต่เมื่อคำนึงถึงสุขภาพอนามัยของ

<sup>44</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองนครราชสีมา คดีหมายเลขดำที่ 48/2550.

ประชาชนที่ต้องบริโภคน้ำประปาที่ไม่สะอาดแล้วปัญหาอุปสรรคในการบริหารงานประปาหมู่บ้าน ยังมีความสำคัญน้อยกว่า จึงมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามดำเนินการต่อท่อประปาที่ส่งมาจากหมู่ที่ 10 ให้เชื่อมต่อกับท่อประปาของหมู่ที่ 4 เหมือนเดิมจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งศาล<sup>45</sup>

8) ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีประกาศลงวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2550 ประมวลซื้อเครื่องสูบน้ำ พร้อมอุปกรณ์ กำหนดการยื่นเอกสารประมวลซื้อด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ในวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2551 และประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิได้รับการคัดเลือกให้เข้าเสนอราคาในวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2551 ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ซื้อเอกสารประมวลซื้อครั้งนี้ด้วยเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดรายละเอียด คุณลักษณะเฉพาะของเครื่องสูบน้ำที่กำหนดว่าเครื่องสูบน้ำต้องได้รับมาตรฐานการผลิต ISO 9001 ออกแบบโดยผู้ตรวจรับรองรายใดตามรายชื่อที่ระบุไว้ เป็นการจำกัดแบบ (ล็อกสเปก) เอื้อประโยชน์ ให้กับผู้ประกอบการเพียงบางรายเจตนาเกัดกันเครื่องสูบน้ำผลิตภายในประเทศที่ได้รับการจดทะเบียนกับสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม และเกัดกันผู้ประกอบการส่วนใหญ่ โดยทั่วไป รวมทั้งผู้ฟ้องคดีด้วย ทำให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เพราะหากผู้ฟ้องคดีมีโอกาสเข้าร่วมแข่งขันในการเสนอราคา อาจได้รับสิทธิเป็นคู่สัญญา ผู้ฟ้องคดีมีคำขอวิธีการชั่วคราว ขอให้เพิกถอน ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีลงวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2550 และขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการ หรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยขอให้ระงับการยื่นเอกสาร ประมวลซื้อในวันที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2551 และระงับการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิได้รับการคัดเลือก ให้เข้าเสนอราคาในวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2551 รวมทั้งให้ระงับการทำสัญญาซื้อขายของผู้ถูกฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองชั้นต้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดรายละเอียด คุณลักษณะของเครื่องสูบน้ำว่า ต้องได้รับมาตรฐานการผลิต ISO 9001 ออกแบบโดยผู้ตรวจรับรอง รายใดตามรายชื่อที่ระบุ ซึ่งเป็นบริษัทเอกชนต่างประเทศแต่ไม่มีรายชื่อบริษัทอื่นที่ได้รับการรับรอง สาขาการรับรองคุณภาพกับกระทรวงอุตสาหกรรม เช่น บริษัท GLOBAL และบริษัท A.J.A และ ปรากฏว่านอกจากเครื่องสูบน้ำของบริษัทวีซ่าอินเตอร์พาวเวอร์ จำกัด ที่ผลิตในประเทศไทยแล้ว ยังมีเครื่องสูบน้ำของบริษัท ริเวอร์เอ็นจิเนียริง จำกัด และบริษัท ศรีโพธิ์ ทองเมทัลเวิร์ค จำกัด ก็เป็น บริษัทเครื่องสูบน้ำที่ผลิตในประเทศไทยและได้รับการรับรองระบบคุณภาพ (มอก./ISO 9001) อยู่ด้วยเพียงแต่เครื่องสูบน้ำของทั้งสองบริษัทที่ผู้ฟ้องคดีและผู้ประกอบการรายอื่นๆ เป็นตัวแทน จำหน่ายอยู่นั้น ผู้ตรวจรับรอง เช่น บริษัท GLOBAL และบริษัท A.J.A ไม่อยู่ในรายชื่อผู้ตรวจ รับรองเครื่องสูบน้ำตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีระบุ จึงเป็นการเห็นได้อย่างชัดเจนในเบื้องต้นว่า เป็นการ กำหนดรายละเอียดหรือคุณลักษณะเฉพาะซึ่งอาจมีผลเกัดกันไม่ให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายพัสดุที่ผลิตใน

<sup>45</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองนครราชสีมา คดีหมายเลขดำที่ 164/2550.

ประเทศสามารถเข้าแข่งขันในการเสนอราคากับผู้ผูกฟองคืด และปรากฏว่าเครื่องสูบน้ำที่ต้องการซื้อนั้นมีเครื่องสูบน้ำผลิตจากโรงงานที่ได้รับการรับรองคุณภาพตั้งแต่สามรายขึ้นไปดังกล่าว ผู้ผูกฟองคืดกลับไม่ระบุความต้องการเฉพาะผลิตภัณฑ์ที่ทำในประเทศไทยซึ่งผลิตจากโรงงานที่ได้รับการรับรองคุณภาพ และการกำหนดว่าเครื่องสูบน้ำต้องได้รับมาตรฐานการผลิต ISO 9001 แต่ไม่ได้ระบุถึงเครื่องสูบน้ำที่ได้รับมาตรฐานการผลิต ISO 9002 ซึ่งอยู่มีอยู่ด้วยและตามที่ผู้ผูกฟองคืดอ้างว่าได้ดำเนินการตามตัวอย่างการประกาศแบบของกระทรวงมหาดไทย ก็ปรากฏว่ามีได้เป็นไปตามที่อ้าง นอกจากนี้ กำหนดระยะเวลาการส่งของภายใน 10 วันนั้น ก็กระชั้นชิดสำหรับการส่งมอบ เพราะต้องติดตั้งระบบไฟฟ้าด้วย คำขอของผู้ผูกคืดมีเหตุผลสมควรและเพียงพอตามมาตรา 255 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงมีคำสั่งกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์และคุ้มครองชั่วคราว โดยให้ระงับการดำเนินการตามประกาศของผู้ผูกคืดลงวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2550 ตลอดจนการประกาศซื้อเครื่องสูบน้ำที่ไม่เป็นไปตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยฯ หากผู้ผูกฟองคืดจะประกาศหลังจากนี้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>46</sup>

9) ผู้ผูกฟองคืดประกาศประมูลซื้อรถยนต์บรรทุกน้ำดับเพลิง จำนวน 2 คัน ด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2551 กำหนดยื่นเอกสารประมูลในวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2551 และประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิได้รับการคัดเลือกให้เข้าเสนอราคาในวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2551 โดยมีข้อกำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของเครื่องสูบน้ำต้องได้รับการรับรองมาตรฐานจากต่างประเทศ ผู้ผูกคืดเป็นบริษัทจดทะเบียนมีวัตถุประสงค์ประกอบกิจการจัดจำหน่ายรถยนต์ดับเพลิงเห็นว่า ประกาศดังกล่าวเป็นการกีดกันผู้ผูกคืดและผู้ประกอบการรายอื่นซึ่งจำหน่ายเครื่องสูบน้ำที่ผลิตในภายในประเทศที่ได้รับการรับรองมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมไม่ให้มีโอกาสเข้าร่วมแข่งขันเสนอราคาอย่างเป็นธรรมตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 จึงฟ้องคดีขอให้เพิกถอนประกาศดังกล่าวผู้ผูกคืดมีคำขอวิธีการชั่วคราว ขอให้ระงับการยื่นเอกสารการประมูลซื้อด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ในวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2551 และระงับการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิได้รับการคัดเลือกให้เข้าเสนอราคาในวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2551 ไว้เป็นการชั่วคราว

คำสั่งศาลปกครองชั้นต้น ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เนื่องจากผู้ผูกคืดไม่อาจเข้าซื้อเอกสารการประมูลซื้อและเข้ายื่นเอกสารประมูลซื้อรถยนต์บรรทุกน้ำดับเพลิงเอนกประสงค์ด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ด้วยข้อจำกัดเงื่อนไขตามประกาศของผู้ผูกคืด ซึ่งหากมีการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ต่อไปจนกระทั่งได้จัดทำสัญญาซื้อขายกับผู้ชนะการประมูลแล้วอาจเป็นเหตุให้ผู้ผูกคืดได้รับความเสียหาย ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่า ปัจจุบันผู้ผูกคืดมีรถดับเพลิง จำนวน 9 คัน

<sup>46</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองนครราชสีมา คดีหมายเลขดำที่ 3/2551.



และจะได้รับเพิ่มอีก 1 คน ในเดือนเมษายน 2551 ย่อมสามารถใช้ในการป้องกันบรรเทาสาธารณภัยได้อีกทั้งยังสามารถขอรับการสนับสนุนระดับเพลิง หรือรถบรรทุกน้ำจากองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นซึ่งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงหากมีการจัดทำแผนป้องกันและระงับอัคคีภัยไว้ตั้งแต่เวลาปกติและประสานงานกับส่วนราชการต่างๆ ไว้ให้พร้อมตลอดเวลาจึงเป็นกรณี que เห็นว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะยังไม่มียกย่นต์บรรทุกดับเพลิงตามประกาศดังกล่าวก็ไม่เป็นปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานหรือความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีแต่อย่างใด จึงมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามคำขอ<sup>47</sup>

10) ผู้ฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัดประกอบกิจการขายวัสดุก่อสร้างและรับเหมาก่อสร้างได้ซื้อเอกสารประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดี ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 เรื่อง ประกวดราคาประมูลซื้อท่อส่งน้ำจำนวน 6 รายการ เลขที่ E6/2551 แล้วพบว่ารายละเอียดแนบท้ายเอกสารประกวดราคาดังกล่าวข้อ 4.4 กำหนดให้ผู้เสนอราคาต้องยื่นราคาไม่น้อยกว่า 30 วัน นับแต่วันยื่นราคาสุดท้ายแต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้กำหนดวันยื่นราคาสุดท้ายไว้ ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถขอหนังสือค้ำประกันซองจากธนาคารได้ และข้อ 5 กำหนดให้ผู้เสนอราคาต้องมีหนังสือรับรองแต่งตั้งเป็นตัวแทนจำหน่ายจากผู้ผลิตท่อส่งน้ำโดยตรงทั้งที่ไม่มีเหตุจำเป็นตั้งชื่อโดยตรงจากผู้ผลิตเนื่องจากสามารถหาซื้อได้จากร้านค้าทั่วไปหรือตัวแทนจำหน่ายอันเป็นการกำหนดเงื่อนไขเกินกว่ามาตรฐานการเสนอราคาของหน่วยงานราชการอื่นกีดกัน โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันเสนอราคาอย่างเป็นธรรม ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถยื่นเอกสารประมูลซื้อในวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดซึ่งเป็นการตัดโอกาสเข้าร่วมการแข่งขันราคาจึงนำคดีมาฟ้องศาล ผู้ฟ้องคดีมีคำขอวิธีการชั่วคราว ขอให้คำสั่งระงับการประกวดราคาตามประกาศเลขที่ E6/2551 ของผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราว

คำสั่งศาลปกครองชั้นต้น คดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงจากคำชี้แจงและการให้ถ้อยคำของผู้ถูกฟ้องคดีว่า คณะกรรมการดำเนินการประมูลซื้อประกาศรายชื่อผู้ผ่านการคัดเลือก จำนวน 3 ราย จากผู้ยื่นเอกสารประมูล จำนวน 13 ราย มีผู้ค้าบางรายที่ไม่ผ่านการคัดเลือกอุทธรณ์ ผลการพิจารณาดังกล่าวทำให้ต้องหยุดการดำเนินการเพื่อวินิจฉัยอุทธรณ์ตามระเบียบเป็นเวลา 15 วัน และหลังจากมีผลคำวินิจฉัยแล้วผู้ถูกฟ้องคดียอมจะดำเนินการเพื่อจัดทำสัญญากับผู้ชนะการประมูลต่อไปได้อันเป็นกรณีมีเหตุที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี เพราะผู้ฟ้องคดีไม่อาจเข้าร่วมยื่นเอกสารประมูลตามที่ได้ยื่นฟ้องคดีนี้และมีมูลเพียงพอที่จะนำวิธีการคุ้มครองมาใช้ได้ ประกอบกับแม้การประมูลจัดซื้อดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อนำท่อมาใช้กับเครื่องสูบน้ำช่วยเหลือชาวบ้านที่ประสบปัญหาภัยแล้งก็ตาม แต่ผู้ถูกฟ้องคดียังมีวิธีการอื่นที่สามารถ

<sup>47</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองนครราชสีมา คดีหมายเลขคำที่ 16/2551.

สูบน้ำช่วยเหลือชาวนาได้ตามที่ชี้แจงต่อศาล โดยไม่จำเป็นต้องใช้ท่อพีวีซีแข็งกับเครื่องสูบน้ำทุกเครื่อง เช่นใช้ท่อผ้าใบในการสูบน้ำจากแหล่งน้ำที่ไม่ลาดชันมากหรือสูบน้ำเข้าลำคลองที่นำสามารถไหลไปสู่ที่ต่ำได้หรืออาจใช้วิธีสูบน้ำเข้าสู่คันนา หรือใช้ท่อพีวีซีแข็งที่ซื้อในปีงบประมาณ 2550 เป็นต้น จึงเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะยังไม่มีท่อส่งน้ำที่ได้จากการประมูลจัดซื้อในครั้งนี้ก็ไม่เป็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานหรือความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดี จึงมีคำสั่งให้ระงับการดำเนินการตามประกาศผู้ถูกฟ้องคดีลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 ภายหลังจากได้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์เสร็จแล้วทั้งหมดไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น<sup>48</sup>

### 3.7 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์อื่น ซึ่งไม่เป็นเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นที่อาจแบ่งแยกได้ มาตรา 50<sup>49</sup> วางหลักว่า “คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ อย่างไรก็ตาม แม้โดยหลักเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตได้ก็ตามแต่เพื่อคุ้มครองความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการประกันความเชื่อและความไว้วางใจที่บุคคลผู้รับคำสั่งมีต่อการแสดงออกซึ่งอำนาจรัฐ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องถูกจำกัดอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น โดยต้องปฏิบัติตาม มาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และนอกจากนั้น หากเกิดความเสียหายจะต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้กับผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย

<sup>48</sup> คำสั่งระหว่างพิจารณาศาลปกครองนครราชสีมา คดีหมายเลขดำที่ 61/2551.

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 50 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 52 และ 52.

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ มาตรา 51<sup>50</sup> วางหลักว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้นี้จะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน คือ 1) หากความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น มีมากกว่าประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่อาจไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว 2) หากประโยชน์สาธารณะมีมากกว่าความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

อย่างไรก็ดี โดยหลักย่อมต้องถือว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นซึ่งความเชื่อโดยสุจริตจะได้รับความคุ้มครองเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้รับคำสั่งนั้นเสียหายเกินควรแก่กรณี เช่น ตามระเบียบข้อ 6.5 ของระเบียบมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ว่าด้วยทุนการศึกษาเพื่อไปศึกษาระดับปริญญาเอก ณ ต่างประเทศฯ กำหนดว่า ผู้ขอรับทุนต้องมีความรู้ภาษาต่างประเทศที่จะใช้ในการศึกษาต่อเป็นอย่างดี และ ข้อ 22 ของระเบียบเดียวกันกำหนดให้อธิการบดีรักษาการตามระเบียบนี้ ประกอบกับ ข้อ 6.2 ของประกาศมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชเรื่อง การให้ทุนการศึกษาแก่

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 51 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกันความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงนั้นจะทำให้ผู้เสียหายต้องเสียหายเกินควรแก่กรณีในกรณีต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

(1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปให้นำบทบัญญัติจากมิกควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ โดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นไม่ได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน.

บุคลากรของมหาวิทยาลัยเพื่อไปศึกษาระดับปริญญาเอก ณ ต่างประเทศ ประจำปี 2541 ลงวันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ. 2540 กำหนดว่า ผู้มีสิทธิเข้าสอบสัมภาษณ์จะต้องได้คะแนนภาษาต่างประเทศและคะแนนวิชาเฉพาะแต่ละวิชาไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60 ดังนั้น คณะกรรมการสอบคัดเลือกฯ ซึ่งแม้จะมีอธิการบดีเป็นประธานกรรมการ ก็ไม่มีอำนาจที่จะหยิบหลักเกณฑ์อื่นในไดนอกเหนือหรือแตกต่างไปจากระเบียบ หรือประกาศข้างต้นมาใช้ในการพิจารณาได้ตราบใดที่ยังไม่ได้แก้ไขระเบียบหรือประกาศดังกล่าว มิฉะนั้น จะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมาบังคับตามอำเภอใจโดยที่ตนเองไม่มีอำนาจ เนื่องจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงประกาศเป็นอำนาจของอธิการบดี การที่คณะกรรมการสอบคัดเลือกฯ กำหนดเกณฑ์เป็นกรณีพิเศษให้ผู้ที่สอบวิชาภาษาอังกฤษได้คะแนนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 และวิชาเฉพาะได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60 เป็นผู้มีสิทธิเข้าสอบสัมภาษณ์ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาอนุมัติและประกาศผลการให้ทุนการศึกษา โดยมีพื้นฐานมาจากการดำเนินการของคณะกรรมการสอบคัดเลือกฯ ที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศ จึงมีผลให้การอนุมัติผลการดำเนินการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย ดังนั้นประกาศผลการคัดเลือกเพื่อรับทุนการศึกษาของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชในระดับปริญญาเอกและปริญญาโท ณ ต่างประเทศ ลงวันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ. 2551 จึงเป็นประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>51</sup>

สำหรับกรณีผู้รับทุนการศึกษาจากมหาวิทยาลัยฯ ที่เชื่อโดยสุจริตถึงการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครองครอง ซึ่งในที่นี้คือ การอนุมัติให้ทุนการศึกษาระดับปริญญาเอกและปริญญาโท ณ ต่างประเทศ ผู้รับทุนการศึกษาย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 51 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.328/2551 การที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการในระหว่างวันที่ 1 ถึงวันที่ 20 เมษายน พ.ศ. 2547 เนื่องจากสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาหนองคาย เขต 1 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีลาออกจากราชการตามมาตรการการพัฒนาและบริหารกำลังคนเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2547 เป็นต้นไป จากนั้นสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาหนองคายเขต 1 มีคำสั่งแก้ไขคำสั่งโดยเพิกถอนชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากคำสั่งเดิม เนื่องจากผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติการเข้าร่วมมาตรการเพราะเหตุมีการดำเนินการทางวินัยไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่สมควร และให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับตำแหน่งหน้าที่เดิม โดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2547 เป็นต้นไปผู้ฟ้องคดีได้กลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ราชการตามเดิมตั้งแต่วันที่ 21 เมษายน พ.ศ.2547 กรณีถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่อนุญาตให้ลาออกจากราชการเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งดังกล่าวได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งนั้นกล่าวคือ ได้หยุดปฏิบัติหน้าที่ราชการตั้งแต่วันที่ 1 ถึง

<sup>51</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 173/2547.

วันที่ 20 เมษายน พ.ศ. 2547 ผู้ฟ้องคดียอมได้รับความคุ้มครองตามนัยมาตรา 51 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>52</sup>

มาตรา 52<sup>53</sup> หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ ได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฯ มาตรา 52 คำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ ย่อมได้แก่ใบอนุญาตต่างๆ คำสั่งบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ หรือคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิในลักษณะอื่นๆ

เช่น คำสั่งอนุญาตให้แปลงสัญชาติ คำสั่งทางปกครองในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่โดยหลักแล้วไม่สามารถแบ่งแยกได้ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองประเภทนี้จึงเป็นคำสั่งที่หากจะเพิกถอนแล้วจะต้องเพิกถอนทั้งหมด มิฉะนั้นแล้วก็จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้เลย การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงบางส่วนดังที่ปรากฏอยู่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 51 จึงจะนำมาใช้กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ใช่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นไม่ได้ จากบทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าวอาจแยกหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ดังนี้

### 3.7.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น จะถูกเพิกถอนได้ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขตามที่มาตรา 51-52 กำหนดไว้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาตามประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับ ออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ และกรณีที่สอง

<sup>52</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.328/2551.

<sup>53</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 52 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น

ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน.

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองประเภทอื่นนอกจากกรณีทีหนึ่ง

กรณีที่หนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ ในการเพิกถอนจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ซึ่งเป็นไปตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อคำสั่งทางปกครองว่ามีสภาพบังคับหรือชอบด้วยกฎหมาย (Vertrauensschutz) อย่างไรก็ตาม การที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น หมายความว่าความเชื่อโดยสุจริตจะได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่อความเชื่อโดยสุจริตนี้เมื่อเทียบกับประโยชน์สาธารณะแล้วควรคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตยิ่งกว่าอนึ่งในการพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างความเชื่อโดยสุจริตกับประโยชน์สาธารณะจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป เช่น คำสั่งทางปกครองที่มีขั้นตอนการออกที่เคร่งครัด ความน่าเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ย่อมสูงขึ้นตามไปด้วย แต่ความเชื่อโดยสุจริตจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 51 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

โดยหลักแล้วผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้รับความคุ้มครองในเรื่องความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง แต่หากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับคำสั่งทางปกครองไปเพราะเหตุคงต่อไปนี้<sup>54</sup> ผู้นั้นจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง อันเข้าข่ายการกระทำที่เป็นการหลอกลวง ซึ่งการกระทำอาจเป็นความผิดอาญฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ได้ด้วย

2) ผู้นั้นได้กระทำการอันเป็นการข่มขู่ ซึ่งเข้าใจได้ว่าเป็นการข่มขู่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายแก่ผู้นั้น หรือข่มขู่เจ้าหน้าที่ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายแก่บุคคลที่สามที่มีเหตุเชื่อมโยงทำให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งเกิดความเกรงกลัวจนต้องออกคำสั่งก็ได้ สำหรับลักษณะการข่มขู่ นั้น อาจข่มขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายหรือ

<sup>54</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 307.

โดยขู่เชื้ญว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินก็ได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวในบางลักษณะอาจเป็นความผิดอาญารัฐาณกรร โชค ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337 ด้วยก็ได้

3) จูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีได้ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกรณีรวมถึงการให้เพราะเจ้าหน้าที่เรียกสินบน หรือผู้นั้นเสนอให้หรือยอมรับว่าจะให้สินบนก็ได้

4) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ กรณีนี้จะต่างไปจากข้อ (1) ข้างต้น เพราะมิใช่กรณีจูงใจหลอกลวงแต่เป็นความบกพร่องที่ผู้นั้นมีส่วนต้องรับผิดชอบอย่างสำคัญ เพราะได้ให้ข่าวสารที่ผิดพลาดอย่างมากจนทำให้เกิดคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในคำสั่งทางปกครองนั้น หลักการร่วมรับผิดชอบนำมาใช้บังคับแม้ว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองจะไม่ทราบถึงความผิดพลาดนั้นก็ตาม เพราะผู้นั้น ไม่ตั้งใจแจ้งพยานหลักฐานที่ถูกต้องอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ของบุคคลผู้เป็นกรณีตามมาตรา 29 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

5) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การที่ผู้นั้นได้รู้แต่ขณะรับคำสั่งทางปกครองแล้วว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแสดงให้เห็นว่าผู้นั้นทราบแล้วว่าไม่วันใดก็วันหนึ่งที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าว อาจถูกอุทธรณ์โต้แย้งหรือเจ้าหน้าที่ทราบความจริงและเพิกถอนเสียการที่นิ่งเฉยรับผลประโยชน์จากคำสั่งไป แสดงอยู่แล้วว่าเป็นการไม่สุจริต และมีพฤติการณ์หวัดหวายโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะได้รับการคุ้มครอง ดังนั้น ถ้าต่อมาคำสั่งทางปกครองนั้นถูกเพิกถอนบุคคลดังกล่าวจึงไม่ได้รับความคุ้มครอง ส่วนกรณีไม่รู้ถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น กฎหมายไม่ให้ความคุ้มครองในกรณีมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะการรู้และการไม่รู้โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง เพราะบางครั้งพยานหลักฐานโดยตรงไม่อาจบ่งชัดในทางยืนยันได้ว่า ผู้นั้นไม่ทราบข้อเท็จจริงของความไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วแต่โดยสภาพแวดล้อมบ่งชี้ได้ว่าน่าจะารู้เห็นเช่นนั้น หากมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ความไม่รู้และเหตุประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงถูกยกระดับขึ้นมาเป็นความรับผิดชอบร้ายแรงในระดับเดียวกันที่จะไม่ให้การคุ้มครองในประโยชน์ที่ได้ไปดังกล่าว<sup>55</sup> ซึ่งจะส่งผลให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับความคุ้มครองในเรื่องความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และเมื่อคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายถูกเพิกถอน ฝ่ายปกครองก็ไม่จำเป็นต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตกับประโยชน์สาธารณะ แต่ฝ่ายปกครองที่จะทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้นี้ ต้องกระทำภายในระยะเวลาเก้าสิบวัน

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 308.

นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะ การแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือการข่มขู่หรือ การชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นไปตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

กรณีที่สองคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ คำสั่งทางปกครองประเภทอื่นนอกจากกรณีหนึ่ง คำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ได้ให้ประโยชน์ที่เป็น เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ เช่น ได้แก่ใบอนุญาตต่างๆ คำสั่งบรรจบุคคลเข้ารับ ราชการ หรือคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิในลักษณะอื่นๆ เช่น คำสั่งอนุญาตให้แปลงสัญชาติ คำสั่งทางปกครองลักษณะดังกล่าวนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่โดยหลักแล้วไม่สามารถแบ่งแยกได้ ดังนั้นคำสั่งประเภทนี้จึงเป็นคำสั่งที่หากจะเพิกถอนแล้วจะต้องเพิกถอนทั้งหมด มิฉะนั้นก็จะเพิก ถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้เลย การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงบางส่วนดังที่ปรากฏ อยู่ในกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 จึงจะนำมาใช้กับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งไม่ใช่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นไม่ได้<sup>56</sup> ฝ่ายปกครองอาจใช้ดุลพินิจเพิกถอน คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ได้โดยมีหลักเกณฑ์ทั่วไปในการเพิกถอนเช่นเดียวกับกรณีการเพิกถอน คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ คงแตกต่างกันเพียงผลของ การเยียวยาประโยชน์ที่เสียหาย ทั้งนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอน คำสั่งทางปกครองมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย เนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ ของคำสั่งทางปกครอง โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องใช้สิทธิร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อย แปรดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น แต่ค่าทดแทนความเสียหายนี้จะต้องไม่สูง กว่าประโยชน์ที่ผู้นั้น อาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน<sup>57</sup>

อย่างไรก็ตาม ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะไม่ได้รับค่าทดแทนเมื่อผู้รับคำสั่งทาง ปกครองกระทำการตามที่บัญญัติในมาตรา 51 วรรคสาม (1) ถึง (3) และฝ่ายปกครองที่จะเพิกถอน

<sup>56</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 229.

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 52 วรรคหนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจาก การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความ คงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดย อนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น.



คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองประเภทอื่นนี้ ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

### 3.7.2 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 50<sup>88</sup> ได้วางหลักการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีได้กำหนดเงื่อนไขเป็นพิเศษ ดังเช่นกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีการกำหนดเงื่อนไขไว้หลายประการ ทั้งนี้ เพราะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ไม่ถูกกระทบต่อหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ดี หรือการเพิกถอนคำสั่งเพื่อให้ประโยชน์เพิ่มขึ้นก็ดียังเป็นประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองอีกด้วย เช่น ฝ่ายปกครองอนุญาตให้เอกชนตั้งแผงขายของในที่สาธารณะ โดยมีเงื่อนไขตามที่กำหนดว่าหากกระทำการขัดเงื่อนไขจะถูกเพิกถอนการอนุญาตต่อมาฝ่ายปกครองคิดว่าเกิดกรณีเข้าเงื่อนไขต้องถอนการอนุญาตจึงออกคำสั่งไปตามนั้นและให้ผู้นั้นรื้อย้ายของออกไปห้ามเข้ามาขายอีก ถ้าสัปดาห์ต่อมามีการทบทวน และปรากฏว่ากรณีที่มีคำสั่งออกไปนั้นไม่เข้าเงื่อนไขที่จะเพิกถอนได้ก็ต้องเพิกถอนคำสั่งเพิกถอนเดิมนั้นและให้ผู้นั้นยังคงมีสิทธิขายต่อไป ส่วนความเสียหายจากการไม่ได้ขายของระหว่างนั้นหนึ่งสัปดาห์ ย่อมทำให้ผู้นั้นมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายตามหลักทั่วไปเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง<sup>89</sup>

การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้ดุลพินิจโดยไม่กำหนดเงื่อนไขไว้สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ก็เพื่อให้ฝ่ายศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และในการที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็มีได้กำหนดระยะเวลาในการเพิกถอนไว้เหมือนดังเช่นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ

<sup>88</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 50.

<sup>89</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว. หน้า 305-306.

คำสั่ง ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งได้ตลอดเวลา

### 3.7.3 ผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น อาจถูกเพิกถอนโดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดก็ได้ และเมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย โดยยื่นคำร้องต่อฝ่ายปกครองและฝ่ายศาลปกครองจะต้องคำนวณความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เมื่อเทียบกับประโยชน์สาธารณะ ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองต้องมีมากกว่า อย่างไรก็ตามค่าทดแทนความเสียหายนี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจได้รับ หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน และผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องใช้สิทธิร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น แต่ทั้งนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตเพื่อขอค่าทดแทนจากฝ่ายปกครองไม่ได้ หากได้กระทำในลักษณะที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ในมาตรา 51 วรรคสาม (1) ถึง (3)

สำหรับกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้ผลย้อนหลัง ย่อมทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งไม่เคยได้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งในกรณีคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์อื่นใด ก็ต้องมีการคืนเงิน หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ซึ่งมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป แต่หากเป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีส่วนในการทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายในขณะที่รับคำสั่งทางปกครองตามที่บัญญัติในมาตรา 51 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ผู้นั้นต้องรับผิดชอบการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

### 3.8 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

#### 3.8.1 สิทธิไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ

เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ใช้กำลังใหม่ทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทั้งนี้ไม่ว่าการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจะเป็นไป<sup>60</sup> โดยผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องต่อศาลหรือโดยการร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐก็ตาม หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ตามหลักเกณฑ์ มาตรา 8<sup>61</sup>

การใช้สิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือการใช้สิทธิไล่เบียด สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) การใช้สิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐจะต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยหน่วยงานของรัฐจะไม่เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้ เช่น พนักงานขับรถของหน่วยงานของรัฐขับรถไปส่งผู้บังคับบัญชาที่สนามบิน ขณะที่ขับรถไปสนามบินปรากฏว่าการจราจรติดขัดทำให้เสียเวลาไปมาก ด้วยความเกรงว่าจะส่งผู้บังคับบัญชาไม่ทันเที่ยวบิน พนักงานขับรถจึงขับรถฝ่าสัญญาณไฟแดงด้วยความจงใจ เป็นเหตุให้รถที่พนักงานขับรถขับมาชนรถในช่องทางเดินรถอื่นซึ่งได้รับสัญญาณไฟเขียวได้รับความเสียหายคิดเป็นเงิน 20,000 บาท เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว หน่วยงานของรัฐอาจใช้สิทธิไล่เบียดเรียกให้พนักงานขับรถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ แต่ในกรณีนี้เมื่อหน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำละเมิดของพนักงานขับรถอยู่ในขั้นไม่ร้ายแรงมาก และพิจารณาถึงความเป็นธรรมที่ว่าพนักงานขับรถกระทำละเมิดในกรณีนี้ก็ด้วยมีเจตนาที่จะส่ง

<sup>60</sup> อัมพณ เจริญชินวิฑร์. (2546). *ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 94-99.

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. มาตรา 8 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้รวมมาใช้บังคับ และเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น.

ผู้บังคับบัญชาให้ทันเที่ยวบินอันเป็นเจตนาติดต่อทางราชการประกอบด้วยแล้ว หน่วยงานของรัฐอาจเรียกให้พนักงานขับรถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนเพียง 10,000 บาท โดยให้หักเงินเดือนๆ ละ 500 บาท เป็นเวลา 20 เดือน ก็ได้

2) ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วยแล้ว หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้ก็แต่เฉพาะเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่เท่านั้น จะเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายทั้งหมดซึ่งมีค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ เช่น ความผิดพลาดในการควบคุมดูแล หรือวางระบบ หรือแต่งตั้งบุคคลไม่เหมาะสม หรือความบกพร่องของเครื่องมือเครื่องใช้ รวมอยู่ด้วยไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ในฤดูฝนพนักงานขับรถซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้ขับรถไปส่งเอกสารยังหน่วยงานของรัฐอีกแห่งหนึ่ง ได้ขับรถด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยขับด้วยความเร็วสูงเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดในขณะที่มีฝนตกหนัก โดยที่ใบปัดน้ำฝนของรถยนต์คันดังกล่าวไม่ทำงาน เนื่องจากหน่วยงานของรัฐที่พนักงานขับรถอยู่ในสังกัดมิได้ตรวจสอบบำรุงระบบปัดน้ำฝนให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ ทำให้พนักงานขับรถมองเห็นสภาพการจราจรในถนนด้านหน้ารถไม่ชัด จึงเป็นเหตุให้รถชนคนเดินข้ามถนน ได้รับบาดเจ็บ ความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีนี้เกิดจากสาเหตุสองประการ คือ ประการแรก การขับรถด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของพนักงานขับรถ ประการที่สอง ความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐที่ไม่จัดให้มีการตรวจสอบบำรุงระบบปัดน้ำฝนให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ ทั้งๆ ที่เข้าฤดูฝนแล้ว ดังนี้เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐ ไม่อาจใช้สิทธิไล่เบี้ยเรียกให้พนักงานขับรถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนเต็มตามจำนวนที่ได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายได้ คงใช้สิทธิไล่เบี้ยเรียกให้พนักงานขับรถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้เฉพาะเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของพนักงานขับรถเท่านั้น โดยหักส่วนที่หน่วยงานของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบเนื่องจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐออกจากค่าสินไหมทดแทนทั้งหมดเสียก่อน เช่น หน่วยงานของรัฐใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวน 50,000 บาท หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบเนื่องจากความบกพร่องเป็นจำนวน 20,000 บาท ดังนั้น หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่พนักงานขับรถได้ไม่เกิน 30,000 บาท เป็นต้น

ในเรื่องการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากความบกพร่องของหน่วยงาน หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมของหน่วยงานของรัฐรวมอยู่ด้วย กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง เคยวินิจฉัยว่า การที่อัยการจังหวัดแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียวไปปรับเงินสดจำนวนมาก (420,834 บาท)

จากสำนักงานคลังฯ เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่นั้นทุจริตยกยอดเงินดังกล่าวไป เป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่เป็นไปตามระเบียบการเก็บรักษาเงินและการนำเงินส่งคลังของส่วนราชการ พ.ศ. 2520 ข้อ 68 ที่ให้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่อย่างน้อย 2 คน ไปรับเงินจากสำนักงานคลังจังหวัดถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ปรากฏว่าสำนักงานอัยการจังหวัดมีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานประจำสำนักงานฯ จำนวนน้อยและเจ้าหน้าที่ที่ไปรับเงินเป็นเจ้าหน้าที่การเงินเพียงผู้เดียวและเป็นผู้ไปรับเงินสดมาตลอดเป็นเวลาหลายปี ไม่ปรากฏว่าเคยมีเหตุทุจริตเกี่ยวกับการเงินเกิดขึ้นมาก่อน ประกอบกับมีเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอต่อการดำเนินงานเฉพาะอย่าง แม้การฝ่าฝืนระเบียบฯ จะเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่กระทำทุจริต กรณีก็เป็นความบกพร่องโดยระบบงานด้วย ควรให้ความเป็นธรรมโดยลดหย่อนค่าเสียหายที่ต้องชดใช้ให้จำนวน 1 ใน 4 ส่วน และให้รับผิดชอบเป็นจำนวน 3 ใน 4 ส่วน ของค่าเสียหายทั้งหมด<sup>62</sup>

3) ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำ ในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้นร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนในฐานะที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นเป็นลูกหนี้ร่วมของตนไม่ได้ คงได้แต่ใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่แต่ละคนเท่านั้น เช่น ในการปฏิบัติหน้าที่จับคนร้ายค้ายาบ้า เจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีได้จงใจกระทำละเมิดโดยใช้อาวุธปืนยิงคนร้ายจนถึงแก่ความตายโดยคนร้ายมิได้ขัดขืนหรือต่อสู้แต่ประการใด เมื่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ญาติของคนร้ายไปแล้ว สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งสี่ โดยจะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจคนหนึ่งคนใดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนจนเต็มจำนวน ดังเช่นกรณีลูกหนี้ร่วมไม่ได้ คงได้แต่จะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแต่ละคนชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่ละคนเท่านั้น เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวน 200,000 บาท สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะใช้สิทธิไล่เบี้ยโดยเรียกให้เจ้าหน้าที่ตำรวจคนหนึ่งคนใดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวน 200,000 บาท ให้แก่ตนไม่ได้ คงได้แต่ที่จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแต่ละคนชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนไม่เกินคนละ 50,000 บาท เป็นต้น

### 3.8.2 สิทธิของหน่วยงานของรัฐที่มีต่อเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิด

ในส่วนของสิทธิของหน่วยงานของรัฐที่มีต่อเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดนั้น อาจแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ สิทธิไล่เบี้ยต่อเจ้าหน้าที่กรณีหน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหม

<sup>62</sup> หนังสือกรมบัญชีกลาง ค่วนที่ที่สุด กค 0526.6/845. ลงวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2543.

ทดแทนให้แก่ผู้เสียหายกรณีหนึ่งและสิทธิเรียกร้องที่หน่วยงานของรัฐมีต่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐอีกกรณีหนึ่ง

1) สิทธิไล่เบี้ยต่อเจ้าหน้าที่กรณีหน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายในกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไม่ว่าจะโดยคำพิพากษาของศาลหรือตามที่ผู้เสียหายร้องขอถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้ชดใช้ไปทั้งหมดเนื่องจากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบด้วยแต่บางส่วนเนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่ประกอบกับความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมหน่วยงานของรัฐสามารถที่จะไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ ทั้งนี้ ในการไล่เบี้ยนั้น หน่วยงานของรัฐต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์<sup>63</sup> ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน หน่วยงานของรัฐซึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นในฐานะที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้น เป็นลูกหนี้ร่วมไม่ได้

การใช้สิทธิไล่เบี้ยในกรณีที่กล่าวมาข้างต้นนี้ หน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาล ผู้เป็นหัวหน้าหน่วยงานสามารถออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องชดใช้แก่หน่วยงานได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ที่ว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 8...ให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้เงินดังกล่าวภายในเวลากำหนด” ส่วนปัญหาว่าคำสั่งในลักษณะดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายอย่างไรนั้น ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่

2) สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้อย่างไรนั้น ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมิใช่ในการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานโดยมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานของรัฐจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด กล่าวคือ ต้องฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานโดยในการปฏิบัติ

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. มาตรา 8 วรรคสอง สิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตาม วรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องใช้ให้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้.

หน้าที่นั้น ผู้เป็นหัวหน้าหน่วยงานอาจออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องชดใช้แก่หน่วยงานได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ ว่า” ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวได้ภายในเวลาที่กำหนด”

3) สถานะของคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวมาแล้วว่าในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกไปแล้ว และกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานในการปฏิบัติหน้าที่หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐอาจออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้<sup>64</sup>

### 3.9 การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายประเทศเยอรมัน

ศาลปกครองเยอรมันศาลแรกจัดตั้งขึ้นที่มลรัฐบาเดิน ในปี ค.ศ. 1893 โดยมีภารกิจในการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของประชาชนจากการล่วงละเมิด โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง<sup>65</sup> และขณะเดียวกันก็ต้องพิทักษ์ปกป้องประโยชน์สาธารณะไปพร้อมกันด้วย ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวจะแตกต่างจากศาลปกครองฝรั่งเศสที่มีภารกิจเน้นไปที่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงเห็นได้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับภารกิจของศาลปกครองของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกัน และได้ส่งผลกระทบต่ออำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างสำคัญ<sup>66</sup> โดยวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองเยอรมันยึดหลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง ดังบทบัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญ และบัญญัติรองรับในมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองว่า ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ในทางปกครองทุกคดี เว้นแต่มีบทบัญญัติพิเศษกำหนดให้ขึ้นสู่ศาลพิเศษอื่น แม้ศาลจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ แต่ศาลมีอำนาจตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้เพียงขอบเขตจำกัดเท่านั้น ตามมาตรา 114 และในบางกรณีศาลก็ยอมรับการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

<sup>64</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว. หน้า 363-367.

<sup>65</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2538). “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”. *วารสารนิติศาสตร์* 4, 25. หน้า 717.

<sup>66</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 720.

ในการวางแผนของฝ่ายปกครองโดยถือว่าเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครอง ศาลจึงไม่อาจตรวจสอบได้ หลักอำนาจฟ้องคดีอย่างกว้างขวางมิได้หมายความว่า เป็นการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของประชาชนอย่างไม่มีจำกัด ผู้ถูกกระทบสิทธิของตนจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครองหลักอำนาจฟ้องคดีอย่างกว้าง โดยประชาชนทั่วไป อย่างไรก็ตาม ในการฟ้องคดี จำต้องพิจารณาว่า บทบัญญัติในกฎหมายปกครองพิเศษ จะบัญญัติรองรับอำนาจฟ้องของผู้ถูกกระทบสิทธิไว้เฉพาะหรือไม่<sup>67</sup>

การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายยังไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองแต่อย่างใด การที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้จะต้องเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของผู้ฟ้องคดีสิทธิเรียกร้องทางมหาชนเกิดขึ้นจากการที่กฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองปัจเจกชน หรือเกิดจากคำพิพากษาของศาลซึ่งตีความอุดช่องว่างของกฎหมาย และเกิดจากสิทธิขั้นพื้นฐานเนื่องจากศาลปกครองเยอรมัน ถือหลักการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องทางมหาชนเป็นสำคัญ<sup>68</sup> การที่บุคคลไม่สามารถดำเนินคดีกับองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายได้ เว้นแต่ สิทธิของเขาถูกรบกวน เช่น บุคคลสามารถแสดงความคิดเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือทำลายถาวรวัตถุ เพื่อจะทำให้อาคารชุดนั้นผิดกฎหมาย แต่ไม่สามารถจะโต้แย้งสิทธิได้ เนื่องจาก บุคคลนั้นไม่ได้เป็นเจ้าของที่ดินที่อยู่ติดกับสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว แต่กลับอยู่อีกฝั่งหนึ่งของเมือง และได้ถูกรบกวนสิทธิเป็นการส่วนตัวสิทธิในการโต้แย้งของบุคคลเกิดขึ้นเมื่อสิทธิของบุคคลนั้นถูกรบกวนกฎหมายมิได้อนุญาตให้บุคคลปกป้องประโยชน์สาธารณะด้วยการโต้แย้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย เว้นแต่จะเกี่ยวข้องกับสิทธิของบุคคลนั้น<sup>69</sup>

### 3.9.1 สิทธิของประชาชนในการที่จะได้รับการคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

สิทธิของประชาชนในการที่จะได้รับการคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมัน (Basic Law of 1949) มาตรา 19 วรรคสี่ โดยที่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน ได้วางหลักการพื้นฐานที่สำคัญ 2 ประการ คือ

<sup>67</sup> กมลชัย รัตสกาววงศ์. (2545). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 51.

<sup>68</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว. หน้า 720.

<sup>69</sup> ปลื้มจิต ทวีพัฒน์. (2537). “บทคัดย่อเรื่องศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมัน โดย ดร.ออกัส วอลเตอร์ แบลคเฮส”. *สุลพทพ* 3, 41. หน้า 168.



1) สิทธิของประชาชนจะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างครบถ้วน โดยองค์กรตุลาการ กล่าวคือ บังเจกชนจะต้องได้รับความคุ้มครองจากศาลในกรณีที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันมีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งการล่วงละเมิดสิทธินั้นมีได้จำกัดอยู่เพียงสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ รวมไปถึงสิทธิต่างๆ ที่บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายลำดับอื่นๆ ด้วย ในระบบกฎหมายเยอรมัน ศาลปกครองได้ให้ความสำคัญกับภารกิจในการให้ความคุ้มครองสิทธิของบังเจกบุคคลยิ่งกว่าการนำกฎหมายมาบังคับใช้ในเชิงภาวะวิสัย ซึ่งแนวคิดดังกล่าวจะแตกต่างจากศาลปกครองฝรั่งเศส ที่ถือว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิของบังเจกบุคคลเป็นเพียงภาระหน้าที่ในลำดับรองเท่านั้น<sup>70</sup>

2) การให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการต้องมีผลบังคับในทางปฏิบัติ

กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองของศาลจะต้องสามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนให้ประชาชนได้อย่างทันท่วงที ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลได้กลายเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้การให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ บ่อยครั้งที่คำวินิจฉัยของศาลใช้เวลาในการดำเนินกระบวนการเนิ่นนานจนเกินไปทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างเต็มที่หรือไม่อาจคุ้มครองได้เลย ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงพยายามหามาตรการที่จะเข้าไปแทรกแซงการดำเนินงานของรัฐก่อนที่การกระทำใดๆ ของรัฐนั้นจะสร้างความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ให้กับผู้ฟ้องคดีศาลปกครอง จึงได้กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาหรือมาตรการบางประการที่มีผลเป็นป้องกันความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บังเจกบุคคลจนไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิของบังเจกบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพตามมาตรา 19 วรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน จึงหมายถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจะต้องเหมาะสมกับเวลาหรือในเวลาที่ถูกต้องด้วยหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิในสภาพความเป็นจริง<sup>71</sup>

<sup>70</sup> Kari-Peter Sommerman. (2543). *ภาระหน้าที่และกระบวนการวิธีพิจารณา ความของศาลปกครองเยอรมัน*. ใน เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ สำนักงานศาลปกครองและมูลนิธิคอนราดอาเดเนา ระหว่างวันที่ 12-15 ธันวาคม พ.ศ. 2543 ณ สำนักงานศาลปกครองกรุงเทพมหานคร. แปลและเรียบเรียงโดยนางสาวกนิษฐา เชื้อววิทย์ เจ้าหน้าที่ศาลปกครอง 7ว สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 1-2.

<sup>71</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*. โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 156.

### 3.9.2 ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง (The Code of Procedure of the Administrative Courts)

กฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง (The Code of Procedure of the Administrative Courts) ได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามกฎหมาย 2 ประการ คือ

1) การคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของบุคคล

คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งจะนำไปสู่การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องร้อง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจออกคำสั่งฉุกเฉินที่เกี่ยวกับผลประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์สูงสุดของกลุ่มความผ่ายผอมฝ่ายหนึ่งได้ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจออกประกาศห้ามผู้เดินขบวนซึ่งอาจก่อให้เกิดความรุนแรงเดินขบวน โดยผลของคำสั่งดังกล่าวย่อมมีผลใช้บังคับทันที ผู้ร่วมเดินขบวนอาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่ห้ามเดินขบวน ศาลปกครองวินิจฉัยแล้วเห็นสมควรให้มีคำสั่งทุเลาการบังคับฯ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้เดินขบวนจะต้องไม่เดินขบวนไปยังถนนที่มีคนสัญจรไปมาพลุกพล่าน หรือใช้ธง หรือ กระทบสิ่งที่จะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ<sup>72</sup>

2) การคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิเสธที่จะกระทำการโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น กรณีนักศึกษาคนหนึ่งยื่นคำขอเข้ารับการศึกษาในคณะแพทย์แต่ได้รับการปฏิเสธ โดยทางมหาวิทยาลัยให้เหตุผลว่า มหาวิทยาลัยไม่มีที่ว่างพอที่จะรับนักศึกษาเพิ่มอีกแล้ว จึงฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว กรณีเช่นนี้ ผู้ฟ้องคดีไม่มีเหตุผลที่จะต้องรอนกว่าศาลมีคำพิพากษาซึ่งอาจจะต้องใช้เวลาเป็นปีๆ จึงมีสิทธิร้องขอต่อศาลปกครอง เพื่อให้มีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราว ถ้าหากศาลเห็นสมควรก็จะสั่งให้มหาวิทยาลัยรับผู้สมัครเป็นการชั่วคราว โดยที่ผู้ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวจะต้องสามารถแสดงให้เห็น่าเชื่อได้ว่าตนมีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายสำหรับสิ่งที่ตนร้องขอ และคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อที่จะรับรองการกระทำให้มีผลทันที โดยหลักแล้วคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไม่สามารถที่จะทำให้คาดการณ์ได้ถึงผลแพ้ชนะในคดีหลัก แต่มีข้อยกเว้นในบางประการที่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวสามารถคาดคะเนถึงผลของการดำเนินคดีได้ในบางกรณี เช่น กรณีผู้ขอรับการประกันสังคมหรือผู้ขอเข้ารับการศึกษาในมหาวิทยาลัยผู้ขอรับความช่วยเหลือทางสังคม อาจไม่มีทางได้รับความช่วยเหลือจากทางอื่นเลย ถ้าคำขอดังกล่าวไม่ได้รับการให้โดยทันที เช่นเดียวกับผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิไม่ให้เข้ารับการศึกษาในทันทีอาจลืมนึกว่าเขาเคยเรียนอะไรในโรงเรียนและในเวลาต่อมาก็อาจแก่เกินกว่าที่จะเรียนจบและหางานทำได้ง่าย การขอเข้าเรียนในระดับสูงเป็นเรื่องหนึ่งซึ่งคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลปกครองมีความสำคัญ

<sup>72</sup> ปลื้มจิต ทวีพัฒน์. อ่างแล้ว. หน้า 172.

มากกว่าสิบปีที่ผ่านมา<sup>73</sup> การขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวผู้ขอจะต้องแสดงให้ศาลเชื่อได้ว่าตนมีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายสำหรับสิ่งที่ตนร้องขออย่างไร และคำขอคุ้มครองชั่วคราวเป็นสิ่งจำเป็นที่จะเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายของตนได้ในทันที ดังนั้น จำเป็นที่ศาลปกครองจะต้องมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา เพื่อบรรเทาทุกข์ให้กับผู้เสียหายในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน

### 3.9.3 การขอคุ้มครองชั่วคราวคำสั่งทางปกครอง

การขอคุ้มครองชั่วคราวคำสั่งทางปกครอง ของประเทศเยอรมันมีสาระสำคัญใน มาตรา 80 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ดังต่อไปนี้

#### 1) หลักเกณฑ์ตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง

การที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างใด ๆ อันมีผลเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ฝ่ายเดียวและคำสั่งปกครองนั้นๆ ได้สร้างภาระหรือความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับคำสั่ง ศาลปกครองจึงได้กำหนดการคุ้มครองสิทธิชั่วคราวไว้ในมาตรา 80 และมาตรา 80 a แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติหลักไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองคัดค้านหรืออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อหน่วยงานปกครองก็ติ หรือได้มีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง<sup>74</sup> ต่อศาลปกครอง ในกรณีเช่นนี้กฎหมายถือว่ามีผลเป็นการทุเลาการบังคับโดยทันที โดยไม่จำเป็นต้องมีคำร้องขอให้ทุเลาการบังคับแต่อย่างใด กล่าวคือ การมีผลบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องระงับหรือชะลอลงเป็นการชั่วคราวโดยทันที เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้จนกว่าศาลปกครองจะมีคำพิพากษาชี้ขาดว่าคำสั่งทางปกครองที่มีการโต้แย้งนั้นชอบด้วยกฎหมาย

<sup>73</sup> ปลื้มจิต ทวีพัฒน์. อ้างแล้ว. หน้า 173-174.

<sup>74</sup> ในระบบกฎหมายเยอรมันได้สร้างคำฟ้องขึ้นมาหลายประเภท ทั้งนี้เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลภายใต้เยียวยาความเสียหายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพการแบ่งแยกประเภทของคำฟ้องในระบบกฎหมายเยอรมันเป็นการแบ่งแยกตามเหตุแห่งการฟ้องคดีประกอบวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีอาจแบ่งประเภทของคำฟ้องออกเป็น 5 ประเภท คือ

ประเภทที่ 1 คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ประเภทที่ 2 คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง

ประเภทที่ 3 คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ

ประเภทที่ 4 คำฟ้องขอให้ยืนยันความดำรงอยู่ของสิทธิและหน้าที่

ประเภทที่ 5 คำฟ้องขอให้ตรวจสอบกฎ.

2) ข้อยกเว้นของหลักการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ตามมาตรา 80 วรรคสอง แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครองได้บัญญัติข้อยกเว้นหลักการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้โดยปริยาย เมื่อมีการโต้แย้งหรือการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้ 4 กรณี คือ

(1) กรณีที่เป็นการโต้แย้งคำสั่งที่เกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าภาษีอากรและค่าธรรมเนียมของรัฐ

(2) กรณีเป็นคำสั่งและมาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งโดยสภาพไม่อาจชะลอการบังคับไว้ได้ กล่าวคือ มาตรการของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งกฎหมายกำหนดให้บังคับการทางปกครองโดยทันที เช่น ระเบียบวินัยว่าด้วยการจรรยา การเดินขบวนชุมนุมกัน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>75</sup> การปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัย การปราบปรามอาชญากรรม เป็นต้น

(3) กรณีที่ 3 กรณีที่มีกฎหมายระดับสหพันธ์หรือมลรัฐกำหนด ไม่ให้มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับไว้อย่างชัดเจน ซึ่งกฎหมายที่บัญญัติไว้จะต้องเป็นกฎหมายที่ออกมาภายหลังกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครอง (VwGO)

(4) กรณีที่ 4 การที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้กำหนดให้มีการบังคับตามคำสั่งนั้น โดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษร ประกอบคำสั่งทางปกครองไว้ด้วยว่า เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะเป็นการเร่งด่วนหรือป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลทั้งหลายอย่างไร แต่ในกรณีที่เป็นมาตรการฉุกเฉินเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือกรณีที่เป็นอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้นอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่ออนามัย ทรัพย์สิน หรือต่อชีวิตของบุคคล ในกรณีเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลเป็นกรณีพิเศษแต่อย่างใด<sup>76</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดข้อยกเว้นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะเป็นที่สุดเสียทีเดียว เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กฎหมายกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีสามารถดำเนินการร้องขอต่อศาลปกครองให้กำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้ตามมาตรา 80 วรรคห้า และด้วยกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว ทำให้การพิจารณาเสร็จภายในไม่กี่ชั่วโมงในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง และโดยการชั่งน้ำหนักผลได้เสียระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลแล้ว ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ก่อนได้

<sup>75</sup> Singh, Mahendra p. (2001). *German Administrative Law in Common Law Perspective*. Berlin Springer-Verlag. p.237.

<sup>76</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว. หน้า 160.

### 3) การให้หยุดปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง (Aussetzung der Vollziehung)

ตามมาตรา 80 วรรคสี่ แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (VwGO) กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้วินิจฉัยอุทธรณ์สามารถให้หยุดการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง (การทูลเกล้าการบังคับ) ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ใน มาตรา 80 วรรคสอง ได้ ตราบเท่าที่กฎหมายสหพันธรัฐไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในการเรียกเก็บภาษีอากรและค่าใช้จ่าย อาจให้ทูลเกล้าการบังคับ โดยมีหลักประกันได้หากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด คือ เมื่อเกิดข้อสงสัย ก่อนข้างชัดเจนเกี่ยวกับความชอบ ด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น หรือการบังคับก่อให้เกิดผลที่เป็นยากลำบากและเสียค่าใช้จ่ายสูงขึ้นต่อผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษีอากร โดยไม่อาจกล่าวอ้างถึงประโยชน์สาธารณะที่ชัดเจนได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการยื่นคำขอต่อศาลขอให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการเลื่อนออกไป (การทูลเกล้าการบังคับ) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 80 วรรคห้า แต่ศาลไม่กำหนดให้และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้หยุดการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง เพราะเห็นว่าวิธีการดำเนินการทั้งสองแนวทาง กล่าวคือ การร้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหยุดดำเนินการ หรือโดยศาลพิจารณาเห็นเองแล้วมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่หยุดดำเนินการตามมาตรา 80 วรรคสี่ และการขอให้กำหนดการทูลเกล้าการบังคับตามมาตรา 80 วรรคห้า โดยหลักแล้ว บทบัญญัติทั้งสองเรื่องนี้ มีขั้นตอนที่ไม่เกี่ยวข้องกันหรือมีอิทธิพลต่อกันแต่อย่างใด นอกจากนี้ การหยุดการปฏิบัติหรือดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องการดำเนินการตามนโยบายของฝ่ายปกครอง

### 4) การกำหนดหรือการขอให้กลับมากำหนดการมีผลทูลเกล้าการบังคับ

มาตรา 80 วรรคห้า แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (VwGO) กำหนดว่า เมื่อมีคำร้องขอศาลอาจออกคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตาม มาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1-3 (ในกรณีที่มีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งที่เกี่ยวกับการเรียกเก็บภาษีอากรและค่าธรรมเนียมของรัฐ คำสั่งและมาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งโดยสภาพไม่อาจชะลอการบังคับไว้ได้และกรณีที่มีกฎหมายระดับสหพันธ์หรือมลรัฐ กำหนดไว้อย่างชัดเจน) โดยอาจสั่งทูลเกล้าการบังคับได้ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ส่วนในกรณีตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 (กรณีที่เป็นการฟ้องโต้แย้งคำสั่งกรณี que เจ้าหน้าทีผู้ออกคำสั่งได้กำหนดให้มีการบังคับตามคำสั่งนั้น โดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ) ศาลอาจออกคำสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับทั้งหมดหรือบางส่วนใหม่ก็ได้ ซึ่งคำร้องขอจะต้องได้รับอนุญาตก่อนการยื่นฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ถ้าได้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว ในขณะเวลาที่ศาลมีคำวินิจฉัยในกรณีนี้ศาลอาจมีคำสั่งเพิกถอนการบังคับนั้นได้ การให้ทูลเกล้าการบังคับอีกครั้งอาจทำได้โดยขึ้นอยู่กับทำให้หลักประกันหรือการกำหนดเงื่อนไขอย่างอื่น ซึ่งอาจกำหนดระยะเวลาไว้ด้วยก็ได้

5) การมีผลเป็นการทุเลาการบังคับกรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลสองทาง  
กฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครอง (VwGO) มาตรา 80 a ได้บัญญัติถึงคำสั่งทางปกครอง  
ซึ่งมีผลสองทางใน

(1) เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นคุณแก่ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองและขณะเดียวกัน  
เป็นภาระแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง (ตามมาตรา 80 a วรรคแรก) เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง  
ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามคำร้องขอของนายเอ นายบี ซึ่งเป็นเพื่อนบ้านเห็นว่าตนได้รับความ  
เดือดร้อนจากการก่อสร้างอาคารดังกล่าวจึงยื่นอุทธรณ์คัดค้าน การยื่นคำคัดค้านอุทธรณ์  
ภายในฝ่ายปกครองของนายบีเป็นผลทำให้การก่อสร้างอาคารตามที่ได้รับอนุญาตของนายเอ  
ต้องถูกระงับลง ในกรณีนี้ประโยชน์ส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของนายบีจะถูกนำมา  
พิจารณาประกอบด้วย แม้ว่านายเอจะมีสิทธิเสรีภาพในการก่อสร้างอาคารก็ตาม แต่เพื่อเป็นการ  
ป้องกันมิให้เกิดกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์เพียงฝ่ายเดียว

(2) เป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองและขณะเดียวกัน  
คำสั่งนั้นๆ ก็เป็นคุณแก่อีกบุคคลหนึ่ง (ตามมาตรา 80 a วรรคสอง) ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการ  
คุ้มครองสิทธิของคู่กรณีทุกฝ่ายที่มีส่วนในนิติสัมพันธ์ เช่น กรณีที่นายบียื่นคำร้องขอให้นายเอ  
กำหนดการใช้หรือประเภท การใช้ที่แน่นอนแก่เจ้าของกิจการ เพราะนายบีได้รับความเสียหาย  
ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยมีข้อกำหนดประกอบดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่  
เจ้าของกิจการ คือ นายเอต้องรับภาระหรือได้รับผลร้ายเพราะต้องรับเอาข้อกำหนดประกอบด้วย  
แต่นายบีเป็นผู้ได้รับประโยชน์ เพราะเจ้าหน้าที่ได้กำหนดข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง  
ที่ออกให้นายเอ กรณีเช่นนี้ในที่สุดแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองต้องวินิจฉัยโดยการ  
ชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์หรือ ส่วนได้เสียของทั้งสองฝ่ายและวินิจฉัยให้เป็นคุณแก่ผู้ที่มี  
ประโยชน์ได้เสียที่สำคัญกว่า

### 3.10 การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสไม่มีการกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาห้ามการกระทำไว้ก่อน<sup>77</sup>  
(Refere-Suspension) ซึ่งเป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดให้มีขึ้นเพื่อนำมาใช้แทนวิธีการเดิม  
ที่เรียกว่า Sursisa Execution เป็นมาตรการที่นำมาใช้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง  
ที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อที่จะให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งนั้น โดยทันที ซึ่งการ

<sup>77</sup> Mme. Celia Verot Maitres des requites. (2547). การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง. ใน  
เอกสารประกอบการบรรยายของ สถานแห่งรัฐฝรั่งเศส แปลและเรียบเรียงโดย ดร.บุผา อัครพิมาน. กรุงเทพฯ:  
สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 6.

บังคับในทันทีทำให้อยู่ในภาวะฉุกเฉิน แต่มีเหตุให้เชื่อได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรการดังกล่าวนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติหมายเลข 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ในมาตรา L. 522-1 แห่งประมวลกฎหมายว่า ด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองที่กำหนดให้กระบวนการกำหนดมาตรการฉุกเฉินของศาลกระทำได้ง่ายขึ้น โดยให้มีกระบวนการวิธีพิจารณาในเรื่องต่อไปนี้

### 3.10.1 การรับคำร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษา

การยื่นคำร้องขอให้ศาลออกมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ได้เคร่งครัดว่าจะต้องนำคำร้องมายื่นที่ศาลเท่านั้น ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องผ่านทางเครื่องโทรสารโดยไม่มีการลงนาม และแม้ไม่มีหนังสือมอบอำนาจให้ฟ้องคดี กรณีผู้ฟ้องคดีมีสถานะเป็นนิติบุคคล ศาลก็สามารถรับคำร้องได้ ทั้งนี้ ศาลเห็นว่าไม่ควรใช้เหตุผลในเรื่องเงื่อนไขการรับคำร้องมาอ้างที่จะไม่รับคำร้องของผู้ฟ้องคดี แต่ก็มีกรณีที่ศาลจะไม่รับคำร้องไว้พิจารณาเช่นกันหากเป็นกรณีที่คำขอไม่เร่งด่วนหรือเมื่อศาลพิจารณาคำขอแล้วเห็นว่า คำขอนั้นไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง หรือเป็นคำขอที่มีอาจรับไว้พิจารณาได้ หรือคำขอนั้นไม่มีมูล ตุลาการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวอาจมีคำสั่งยกคำขอนั้น โดยแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งด้วย<sup>78</sup>

### 3.10.2 กระบวนการวิธีพิจารณาคำร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษา

จากเดิมกระบวนการวิธีพิจารณามาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษากฎหมาย กำหนดให้ต้องพิจารณาตัดสินโดยองค์คณะ ในระบบกฎหมายใหม่นี้การทำคำสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อน (Refere-Suspension) ให้กระทำโดยตุลาการนายเดี่ยว (Juge Unique) เรียกว่า ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา (Juge Des Referes) ซึ่งจะต้องไม่ใช่ตุลาการเจ้าของสำนวน<sup>79</sup> กฎหมายกำหนดให้ตุลาการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราว ได้แก่ ประธานศาลปกครองชั้นต้น และประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ รวมทั้งตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะ<sup>80</sup> การที่กฎหมายกำหนดให้ตุลาการนายเดี่ยวสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ เป็นผลเนื่องมาจากการพิจารณาตัดสินโดยองค์คณะเป็นปัจจัยที่สำคัญทำให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างล่าช้า แม้ว่าการพิจารณาตัดสินโดยตุลาการเพียงคนเดียวอาจมีความผิดพลาดเกิดขึ้นได้ง่ายกว่าการตัดสินโดยองค์คณะก็ตาม แต่คำสั่งตัดสินดังกล่าวก็เป็นเพียงมาตรการชั่วคราว (Mesure Provisoire) เท่านั้น การ

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. มาตรา L. 522-3.

<sup>79</sup> กิตติคุณฌ็อง-โกลด์ เวเนเซีย (Jean-Claude Venezia). (2546). “การปฏิรูปวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา”. วารสารวิชาการศาลปกครอง. หน้า 5.

<sup>80</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. มาตรา L. 511-2.

พิจารณาคำร้องของศาลจะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีแบบฟังความสองฝ่าย คือ การแสวงหาข้อเท็จจริงเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องของสามารถโต้แย้งและเสนอพยานหลักฐานโดยที่คำร้องของผู้ฟ้องคดีจะถูกส่งไปยังฝ่ายปกครองเพื่อให้โอกาสฝ่ายปกครองโต้แย้งคัดค้านซึ่งขั้นตอนนี้จะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่สั้นมาก และคู่กรณีสามารถโต้แย้งคัดค้านด้วยวาจาในกระบวนการได้ส่วนได้<sup>81</sup>

### 3.10.3 เงื่อนไขในการสั่งมาตรการการห้ามการกระทำทางปกครองไว้ก่อน (Refere-Suspension)

เงื่อนไขในการกำหนดมาตรการการห้ามการกระทำทางปกครองไว้ก่อน (Refere-Suspension) ประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญ 2 ประการ<sup>82</sup> คือ

#### 1) จะต้องมีความจำเป็นเร่งด่วน (Urgence)

การกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาไม่ใช่การพิจารณาคดีในกรณีปกติ ดังนั้นผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยอย่างเร่งด่วนอย่างไรหลังจากที่ได้มีการปฏิรูประบบวิธีพิจารณาคดีของศาล เงื่อนไขนี้ถูกนำมาปรับใช้อย่างยืดหยุ่นมากกว่าเดิมและให้มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติมากขึ้น ตามแนวบรรทัดฐานของศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความเห็นไว้ในคำวินิจฉัยคดีConfederation Nationale des Radios Libresเมื่อปี ค.ศ. 2001 ว่าความจำเป็นเร่งด่วนอันจะเป็นเหตุให้ศาลสั่งระงับการบังคับใช้คำสั่งทางปกครองได้นั้นจะต้องเป็นเรื่องที่ร้ายแรงและมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะต่อสถานะของผู้ฟ้องคดี หรือต่อประโยชน์แห่งการฟ้องคดีนั้น<sup>83</sup>

ในบางคดีศาลจะพิจารณาคำว่า “เร่งด่วน” โดยพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างความเร่งด่วนของผู้ร้องกับความเร่งด่วนของฝ่ายปกครองกรณีความเร่งด่วนของผู้ร้องมีมากกว่าเช่นคำสั่งเนรเทศบุคคลออกนอกประเทศคำสั่งให้รื้อถอนอาคารหรือบางกรณีความเร่งด่วนของฝ่ายปกครองอาจจะมีมากกว่า เช่น คำสั่งให้จัดสร้างเร่งกำจัดขยะซึ่งต้องทำอย่างเร่งด่วน คำสั่งเนรเทศบุคคลที่เป็นอันตรายอาจก่อความไม่สงบต่อสาธารณะ เป็นต้น

2) เมื่อมีข้อสงสัยเป็นอย่างมาก (Douteserieux) ว่าคำสั่งทางปกครองที่โต้แย้งมีแนวโน้มจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>84</sup>

<sup>81</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. มาตรา L. 522-1 วรรคหนึ่ง.

<sup>82</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. มาตรา L. 521-1 วรรคหนึ่ง.

<sup>83</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 173.

<sup>84</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.



แต่เดิมนั้นศาลจะกำหนดมาตรการชั่วคราวก็ต่อเมื่อปราศจากความสงสัย ซึ่งศาลจะพิจารณารวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้องอย่างรอบคอบมากเกินไปจนเป็นการพิจารณากว้างไปถึงเนื้อหาของคดีทำให้การพิจารณาเป็นไปอย่างล่าช้าเมื่อได้มีการปฏิรูปกฎหมายใหม่ศาลปกครองสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวได้โดยยังมีข้อสงสัยอยู่ ซึ่งจะทำให้ศาลพิจารณาได้ง่ายขึ้น ศาลเพียงแต่ชี้ว่าข้อเท็จจริงใครที่ทำให้ศาล เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ต้องอธิบายว่าเพราะเหตุใด

### 3.10.4 การอุทธรณ์คำสั่งห้ามการกระทำทางปกครองไว้ก่อน

อาจกระทำได้ใน 2 กรณี คือ

1) เมื่อศาลมีคำสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อนเป็นประการได้แล้วคำสั่งดังกล่าวอาจถูกนำมาพิจารณาใหม่ได้เสมอ เพราะคำสั่งกำหนดมาตรการก่อนการพิพาทเป็นคำวินิจฉัยชั่วคราว ดังนั้น ตุลาการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวอาจแก้ไขคำวินิจฉัยที่ได้ออกไปแล้วหรือสั่งให้การใช้มาตรการนั้นสิ้นสุดลงโดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงหรือองค์ประกอบใหม่<sup>85</sup> เช่น ในการยื่นคำขอคราวแรกศาลอาจสั่งยกคำร้อง ข้อห้ามการกระทำไว้ก่อน ต่อมาผู้ร้องขอได้เสนอข้อมูลที่มีข้อเท็จจริงหนักแน่นขึ้นศาลอาจสั่งให้ห้ามการกระทำไว้ก่อนก็ได้ และศาลจะกำหนดระยะเวลาในการบังคับใช้มาตรการชั่วคราวดังกล่าวไว้ด้วยก็ได้ การที่กฎหมายกำหนดให้มีการขอให้พิจารณาใหม่ได้ถือเป็นผลดีต่อ ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครอง เพราะตราบไคที่คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับ ผู้ได้รับคำสั่ง ย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายตลอดเวลา

2) การโต้แย้งคำสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อนอีกกรณีหนึ่งที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ทำได้ คือ การอุทธรณ์คำสั่งต่อสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุด<sup>86</sup> ภายใน 15 วันนับแต่วันที่มีการแจ้งคำสั่ง กรณีนี้ตุลาการหัวหน้าแผนกพิจารณาคดีของสภาแห่งรัฐ หรือตุลาการ (Conseiller) ที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการแทนจะเป็นผู้วินิจฉัยภายใน 48 ชั่วโมง การพิจารณาของสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุดจะพิจารณาเพียงแค่ว่า ตุลาการผู้กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพาทไม่ได้ทำคำสั่งผิดพลาดอย่างชัดเจน และร้ายแรงในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย<sup>87</sup>

### 3) ผลของคำสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อน

เมื่อศาลได้มีคำสั่งระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวแล้ว ศาลก็ต้องเร่งพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีการโต้แย้ง โดยไม่ชักช้าการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะสิ้นสุด เมื่อศาลได้พิจารณาพิพากษาคำฟ้องขอให้

<sup>85</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. มาตรา L. 521-4.

<sup>86</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. มาตรา L. 522-1 วรรคสุดท้าย.

<sup>87</sup> Mme.CeliaVerotMaitres des requites. อ้างแล้ว. หน้า 2.

เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีชอบแล้ว<sup>88</sup> การที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีการปรับปรุงระบบกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ทำให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวได้มากขึ้น ซึ่งแต่เดิมนั้นศาลยึดหลักที่ว่า คำสั่งทางปกครองในเชิงปฏิเสธศาลมักจะไม่กำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามคำสั่งเพราะการทุเลาการปฏิเสธจะเท่ากับเป็นการอนุญาตและการสั่งในลักษณะนี้จะเป็นการแทรกแซงอำนาจของฝ่ายปกครองมากเกินไป แต่เมื่อได้มีการปรับปรุงกฎหมายศาลสามารถทุเลาการบังคับคำสั่งทางปกครองที่เป็นปฏิเสธได้ หากคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ศาลไม่อาจสั่งให้ประโยชน์หรืออนุญาตตามที่ผู้ร้องยื่นคำขอ แต่ศาลสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวได้ เช่น ออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองพิจารณาคำขอใหม่หรืออนุมัติใบอนุญาตให้เป็นการชั่วคราว<sup>89</sup> ดังปรากฏในคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ดังนี้

คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐการกำหนดมาตรการฉุกเฉิน ลงวันที่ 18 กันยายน ค.ศ. 2003<sup>90</sup> ข้อเท็จจริงนายวี ซึ่งเป็นวิศวกรของกองทัพเรือถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ ได้ยื่นคำขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเพื่อขอรับการช่วยเหลือตามสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้ แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมปฏิเสธคำขอ นายวีจึงยื่นคำขอในคดีฉุกเฉินต่อ สภาแห่งรัฐ เพื่อขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งปฏิเสธของรัฐมนตรีดังกล่าว

สภาแห่งรัฐพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่าคำสั่งของฝ่ายปกครองที่นายวีขอทุเลาการบังคับนั้นมีข้อผิดพลาด จึงเป็นเหตุอันควรสงสัยว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย และปรากฏว่าค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีมีจำนวนมากจนนายวีไม่สามารถรับภาระได้ ซึ่งถือเป็นเหตุฉุกเฉินที่ศาล ขอมรับศาลจึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมที่ปฏิเสธความคุ้มครองแก่นายวีโดยคำสั่งทุเลาการบังคับนั้นให้มีผลแต่เพียงให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมพิจารณาคำขอของนายวีใหม่ตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวไว้ในคำสั่ง

<sup>88</sup> ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. มาตรา L. 521-1 วรรคสาม.

<sup>89</sup> Mme.CeliaVerotMaitres des requites. อ้างแล้ว. หน้า 7.

<sup>90</sup> สำนักวิจัยและวิชาการ. (2547). ปัญหาทางปฏิบัติในคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล. ใน เอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครองภูมิภาค ครั้งที่ 3/2547. นครราชสีมา: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 34-36.