

ความเหมือนและความแตกต่างระหว่างการทูลเกล้าฯ ถวาย ตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

นางสาวสายทิพย์ จาละ*

บทนำ

โดยหลักแล้วการกระทำทางปกครอง (administrative action) คือผลิตภัณฑ์ (product) ของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบริหารงานของรัฐและการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล ซึ่งการกระทำทางปกครองอาจแบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภท ได้แก่ นิติกรรมทางปกครอง (กฎและคำสั่งทางปกครอง) และปฏิบัติการทางปกครอง โดยการกระทำทางปกครองทั้ง ๒ ประเภทดังกล่าว จะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง กล่าวคือ การที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ (ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ) และจะกระทำการใดอันเป็นการขัดต่อกฎหมายก็มิได้ด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการกำหนดกรอบในทางกฎหมายปกครองไว้แล้วว่าการกระทำทางปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่ก็มีบางกรณีที่มีองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ โดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้หรือกระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมาย ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจไปกระทบสิทธิหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีหรือเอกชนผู้รับการกระทำทางปกครองนั้น ๆ โดยการกระทบสิทธิหรือความเสียหายนั้นอาจมีความรุนแรงเกินกว่าที่จะเยียวยาแก้ไขได้ และเนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนซึ่งเป็นผู้รับการกระทำทางปกครอง โดยเอกชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามการกระทำทางปกครองนั้น ๆ (เช่น กรณีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง) เอกชนผู้ถูกกระทบสิทธิหรือได้รับความเสียหายก็อาจไปฟ้องคดีต่อศาลได้ โดยศาลที่จะรับฟ้องนั้น ระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

แม้ว่าศาลปกครองจะมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เช่น ในกรณีที่มีการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีที่อยู่ในบังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่กระนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองก็ใช้ระยะเวลาค่อนข้างยาวนาน ซึ่งอาจทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลไม่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือไม่อาจเยียวยาความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เนื่องจากกระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง กฎหรือคำสั่งทางปกครองก็ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ตลอดเวลา และในระบบกฎหมายไทย

* นางสาวสายทิพย์ จาละ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายนิติบัญญัติ กองหลักนิติบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ในการนี้ ฝ่ายปกครองจึงสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ทำให้ผู้ฟ้องคดียังคงได้รับความเสียหายอยู่ตลอดเวลาแม้จะมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้วก็ตาม ด้วยเหตุนี้ จึงมีการบัญญัติกฎหมายให้ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อยับยั้งการมีผลบังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ สำหรับในส่วนของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้น เป็นกรณีที่ศาลปกครองกำหนดวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี โดยการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก็มีความแตกต่างกัน ในสาระสำคัญ ซึ่งในบทความนี้จะได้กล่าวต่อไป

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

๑. หลักการ

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หมายถึง วิธีการที่ศาลกำหนดขึ้นเพื่อรักษาสถานะของบุคคลหรือป้องกันมิให้สิทธิหรือทรัพย์สินของคู่ความได้รับความเสียหายในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยศาลจะกำหนดมาตรการดังกล่าวในรูปของคำสั่งเรียกว่า “คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว” โดยทั่วไปแล้วคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้ศาลมักจะสั่งให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่อีกบุคคลหนึ่ง จึงถือได้ว่าวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นมาตรการพิเศษที่ศาลนำมาใช้เพื่อเยียวยาให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความมากที่สุด^๑

บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ได้ถูกบัญญัติเป็นหลักการไว้ในมาตรา ๖๖^๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยได้บัญญัติให้ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด โดยการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

^๑ อภิรตี สุทธิสมณ์, “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๘), น. ๔.

^๒ มาตรา ๖๖ ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งให้รับฟ้อง หรือเมื่อรับฟ้องแล้ว หากศาลปกครองเห็นสมควร ก็จะมีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติก็ได้ ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม โดยต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้เป็น ๔ ประเด็น ดังนี้

(๑) บทบัญญัติที่ว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ”

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาตรา ๖๖ นี้ เป็นกรณีที่ศาลปกครองจะกำหนดในเรื่องใด ๆ ๒ ลักษณะด้วยกัน คือ

๑) การกำหนด “มาตรการ”

๒) การกำหนด “วิธีการใด ๆ” เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง

มีข้อที่ต้องพิจารณาว่า คำว่า “มาตรการ” หรือ “วิธีการใด ๆ” ดังกล่าวนี้อาจมีความหมายว่าอย่างไร เมื่อพิจารณาระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งเป็นระเบียบที่ออกตามความในมาตรา ๔๔ และมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ในหมวดที่ ๕ วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ส่วนที่ ๑ การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และส่วนที่ ๒ การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว แล้วจะเห็นได้ว่า ถ้าเป็นเรื่องการกำหนด “มาตรการ” อย่างหนึ่งจะเรียกว่า “การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง” และถ้าเป็นเรื่องการกำหนด “วิธีการใด ๆ” เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอย่างหนึ่ง จะเรียกว่า “การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว”

(๒) บทบัญญัติที่ว่า “เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี”

ในเรื่องนี้สามารถอธิบายได้ว่า ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาศาลสามารถยื่นได้ ๒ ช่วง คือ การยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และยังรวมถึงเมื่อคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด เนื่องจากมีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น คู่กรณีก็สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดได้เช่นเดียวกัน

กล่าวโดยสรุป การยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาศาลสามารถยื่นได้ ๒ ช่วง คือ

๑) ก่อนมีคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

๒) ก่อนมีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

(๓) บทบัญญัติที่ว่า “ไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวหมายความว่า อำนาจในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวของศาลปกครองนั้น ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดได้ใน ๒ ลักษณะ คือ

๑) เมื่อมีการยื่นคำร้องขอจากคู่กรณี เพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราว หรือ

๒) ถ้าไม่มีการยื่นคำร้องขอจากคู่กรณี ศาลปกครองก็มีอำนาจสั่งได้เช่นกัน กล่าวคือ เป็นกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรเอง

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าตามมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ที่บัญญัติให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ ซึ่งคู่กรณี หมายถึง “ผู้ฟ้องคดี” ฝ่ายหนึ่ง กับ “ผู้ถูกฟ้องคดี” อีกฝ่ายหนึ่ง ในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายจะเปิดช่องให้คู่กรณีมีสิทธิยื่นคำร้องขอได้ แต่ในความเป็นจริงแล้ว ฝ่าย “ผู้ถูกฟ้องคดี” ไม่มีโอกาสที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ แต่อย่างใด ซึ่งจะมีความแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่ฝ่ายจำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ เพราะหากจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี ศาลก็จะมีคำสั่งให้โจทก์ชำระค่าธรรมเนียมศาลและค่าว่าความ ซึ่งฝ่ายโจทก์อาจจะมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินไปให้พื้นที่เขตอำนาจศาลได้ ดังนั้น จำเลยจึงมีสิทธิยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลพิพากษาได้ แต่ในส่วนของคดีปกครองนั้น เมื่อพิจารณามาตรา ๙^๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ แล้วจะเห็นได้ว่า ไม่มีกรณีใดเลยที่ฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีจะสามารถไปบังคับกับฝ่ายผู้ฟ้องคดี เว้นแต่กรณีที่ฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีจะยื่นฟ้องแย้ง โดยการฟ้องแย้งดังกล่าวจะทำให้

^๓ มาตรา ๙ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(๕) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(๖) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(๑) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(๒) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(๓) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

ฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีก็กลับกลายเป็นฝ่ายผู้ฟ้องคดีในส่วนของฟ้องแย้งทันที และมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้

(๔) บทบัญญัติที่ว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี”

โดยหลักแล้วการยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในเรื่องนั้น กล่าวคือ “ผู้ฟ้องคดี” กับ “ผู้ถูกฟ้องคดี” ดังนั้น คู่กรณีจึงไม่สามารถยื่นคำร้องหรือกรณีศาลเห็นเองแล้วมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกได้ โดยต้องเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น นอกจากนี้ ในการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี ศาลยังมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติตามได้ กล่าวคือ ศาลมีอำนาจออกมาตรการหรือวิธีการใด ๆ ก็ได้ไม่จำกัดแต่เฉพาะคู่กรณีเท่านั้น แต่ศาลยังบังคับไปยังบุคคลภายนอกได้ด้วยโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบรรเทาทุกข์แก่คู่กรณีเท่านั้น

๒. เจื่อนใจในการยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ในการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวฯ ได้นั้น ศาลจะต้องพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๖๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ประกอบด้วย กล่าวคือ (๑) ศาลจะต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีภาระหน้าที่อย่างไร และ (๒) หากศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวฯ แล้ว การกำหนดดังกล่าวจะเป็นปัญหาอุปสรรคต่อการบริหารงานของรัฐหรือไม่

กล่าวโดยสรุป วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษตามมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ จะต้องเป็นกรณีที่ก่อนที่ศาลปกครอง (ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด) จะพิพากษาคดี เมื่อคู่กรณียื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวฯ หรือกรณีที่ศาลเห็นสมควรเอง ศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี โดยศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าศาลจะต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีภาระหน้าที่อย่างไร และหากศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวฯ แล้ว การกำหนดดังกล่าวจะเป็นปัญหาอุปสรรคต่อการบริหารงานของรัฐหรือไม่ประกอบด้วย อนึ่ง ในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้ นอกจากจะมีการกำหนดไว้ในมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ แล้ว ยังมีการกำหนดรายละเอียดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓

ในหมวดที่ ๕ วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ส่วนที่ ๑ การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และส่วนที่ ๒ การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว อีกด้วย ทั้งนี้ ตามความในตอนท้ายของมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ที่ได้กำหนดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งจะได้กล่าวในลำดับต่อไปในเรื่องการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาว่า มาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ได้กำหนดให้ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ โดยคำว่า “มาตรการ” และคำว่า “วิธีการใด ๆ” ตามบทบัญญัติดังกล่าวหมายถึง “การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง” และ “การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว” ตามลำดับ ดังนั้น วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจึงประกอบด้วย (๑) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และ (๒) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้อ้างถึงรายละเอียดของการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓

๑. หลักการ

ในระบบกฎหมายไทยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ตามข้อ ๖๙^๔ วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าแม้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง กฎหรือคำสั่งทางปกครองก็ยังคงมีผลต่อไป มิได้หยุดชะงักหรือสิ้นผลลงเพียงเพราะเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งเป็นการยืนยันหลักการเดียวกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กล่าวคือ แม้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากยังไม่ถูกยกเลิกหรือเพิกถอน กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังคงมีผลต่อไป ดังนั้น ถ้าจะให้กฎหมายหรือคำสั่ง

^๔ ข้อ ๖๙ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว

คำขอของผู้ฟ้องคดีตามวรรคสอง ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร

ทางปกครองยังไม่มีผลเป็นการบังคับ จึงต้องให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเสียก่อน

การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การให้ฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีผลบังคับทางกฎหมายในระหว่างที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาหรือในระหว่างระยะเวลาอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษา หรือจนกว่าศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุด มาตรการชั่วคราวดังกล่าวใช้สำหรับคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการออกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว^๕

๒. การขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ในการขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว (ข้อ ๖๙ วรรคสอง) โดยคำขอของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้ฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร (ข้อ ๖๙ วรรคสาม)

กรณีข้อ ๖๙ วรรคสอง นั้น เป็นการบัญญัติที่เป็นการยืนยันขยายความของหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยเมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาอันเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาพร้อมกับคำฟ้องก็ได้ หรือจะยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีก็ได้ เพราะฉะนั้น แม้ขณะศาลนั่งพิจารณาพิพากษาคดีแต่เป็นเวลาก่อนมีคำพิพากษา ผู้ฟ้องคดีก็อาจยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองก็ย่อมได้เช่นกัน

กรณีข้อ ๖๙ วรรคสาม เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด ทั้งยังจะต้องแสดงให้เห็นด้วยว่า หากจะให้ฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร เหตุที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพราะมีหลายกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหลาย ๆ คำสั่ง หรือฟ้องทั้งเพิกถอนฎและเพิกถอนคำสั่งฯ มาในคดีเดียว กรณีเช่นนี้จะต้องมีการระบุให้ชัดเจนว่ามีความประสงค์จะขอทุเลาตามฎหรือคำสั่งทางปกครองใด

^๕ ฉันทพร ฟิงพุ่มแก้ว, “การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕), น. ๑๕.

นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องกล่าวหรือยกประเด็นมาด้วยว่า หากกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป ก็จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไข ในภายหลัง โดยศาลจะต้องรับฟังให้ได้ข้อเท็จจริงตามนั้นด้วย

๓. การพิจารณาของศาล

๓.๑ การดำเนินกระบวนการพิจารณาก่อนมีคำสั่ง (ข้อ ๗๒^๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง)

การดำเนินกระบวนการพิจารณาก่อนมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในข้อ ๗๒ วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ โดยข้อ ๗๒ วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้คำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว หมายความว่า คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวฯ ดังกล่าวจะต้องทำโดยองค์คณะ ไม่ใช่เป็นอำนาจของตุลาการศาลปกครองเพียงรายเดียว และจะทำได้เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว

สำหรับข้อ ๗๒ วรรคสอง ได้บัญญัติให้คำแถลงการณ์จะกระทำด้วยวาจาก็ได้ (ในทางปฏิบัติยังไม่เคยมีการทำคำแถลงการณ์ด้วยวาจา มีแต่ทำเป็นหนังสือ)

๓.๒ การสั่งไม่รับคำขอทุเลาฯ (ข้อ ๗๐^๗)

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด ยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอหรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่สามารถที่จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้เลย เช่นนี้ศาลย่อมมีคำสั่งไม่รับคำร้องขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ทันที โดยที่ไม่ต้องดำเนินการอย่างใดต่ออีก กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องมีการไต่สวนหรือดำเนินการอย่างใดเลย

^๖ ข้อ ๗๒ การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว

คำแถลงการณ์ตามข้อนี้จะกระทำด้วยวาจาก็ได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร

ให้ศาลแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณีและผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวทราบโดยพลัน และให้คำสั่งศาลมีผลเมื่อผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว

^๗ ข้อ ๗๐ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใดยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เช่นนี้ศาลย่อมมีอำนาจที่จะสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้โดยไม่ต้องพิจารณาคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวฯ แม้คำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวฯ จะครบองค์ประกอบ แต่เมื่อศาลไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาอันส่งผลให้คำฟ้องหมดไป ดังนี้ จึงไม่ต้องพิจารณาคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวฯ อีก

ส่วนผลของข้อ ๗๐ นั้น เมื่อศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นที่สุด ดังนั้น ผู้ขอจึงไม่สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งฯ ได้ (ยื่นอุทธรณ์คำสั่งวิธีการชั่วคราวของศาลไม่ได้)

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าแต่ถ้าเป็นกรณีที่ศาลไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ไม่รับคำฟ้องได้ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง และถ้าปรากฏว่ามีการยื่นอุทธรณ์ทั้ง ๒ เรื่อง เข้ามาพร้อมกันทั้งอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องและอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำขอวิธีการชั่วคราวฯ กรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดจะต้องมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์เรื่องวิธีการชั่วคราวฯ ก่อน เพราะถือว่าเป็นที่สุด ส่วนอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องจะต้องรับไว้พิจารณาก่อนในเบื้องต้น และต่อมาจึงจะมาพิจารณาภายหลังว่าสมควรจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่ กล่าวคือจะยื่นหรือจะกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

อย่างไรก็ดี มีประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อมาว่า เมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น โดยให้ศาลปกครองชั้นต้นรับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว ในการนี้ผู้ฟ้องคดีจะสามารถยื่นคำขอในเรื่องวิธีการชั่วคราวฯ ได้อีกหรือไม่ คำตอบคือ ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอเรื่องวิธีการชั่วคราวฯ ได้เสมอ เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติห้ามไว้ว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิที่จะยื่นคำขอเรื่องวิธีการชั่วคราวฯ ได้เพียงครั้งเดียว ด้วยเหตุนี้ เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำขอในเรื่องวิธีการชั่วคราวฯ ไปในครั้งแรกและศาลมีคำสั่งไม่บังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงใหม่ กรณีนี้ผู้ฟ้องคดีก็มีสิทธิยื่นคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวฯ ใหม่ได้ (แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงเดิมก็จะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำตามมาตรา ๑๔๔^๕ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง)

^๕ มาตรา ๑๔๔ เมื่อศาลใดมีคำพิพากษา หรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือในประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นอันเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วนั้น เว้นแต่กรณีจะอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วย

(๑) การแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยอื่น ๆ ตามมาตรา ๑๔๓

(๒) การพิจารณาใหม่แห่งคดีซึ่งได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินไปฝ่ายเดียว ตามมาตรา ๒๐๙ และคดีที่เอกสารได้สูญหายหรือบุบสลายตามมาตรา ๕๓

(๓) การยื่น การยอมรับ หรือไม่ยอมรับ ซึ่งอุทธรณ์หรือฎีกาตามมาตรา ๒๒๙ และ ๒๔๗ และการดำเนินวิธีบังคับชั่วคราวในระหว่างการยื่นอุทธรณ์ หรือฎีกาตามมาตรา ๒๕๔วรรคสุดท้าย

(๔) การที่ศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ส่งคดีคืนไปยังศาลล่างที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีนั้น เพื่อให้พิพากษาใหม่หรือพิจารณาและพิพากษาใหม่ตามมาตรา ๒๔๓

(๕) การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา ๓๐๒

ทั้งนี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิในอันที่จะบังคับตามบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๖ และ ๒๔๐ ว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยศาลอื่นแต่ตั้ง

กล่าวโดยสรุป ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาฯ ตามข้อ ๗๐ ในกรณี
ดังต่อไปนี้^๙

(๑) ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาฯ ยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ
หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา

(๒) เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาฯ หรือ

(๓) เป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาอยู่แล้ว
คำสั่งไม่รับคำขอทุเลาฯ ให้เป็นที่สุด

๓.๓ การสั่งทุเลาฯ (ข้อ ๗๑^{๑๐} วรรคสอง และข้อ ๗๒ วรรคสาม)

ตามข้อ ๗๑ วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้เมื่อศาลได้รับคำขอตามข้อ ๖๙
และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ ๗๐ ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดง
พยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว จะเห็นได้ว่าข้อ ๗๑
วรรคหนึ่ง นี้ ไม่ใช่เป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรเอง โดยเป็นกรณีที่ศาลได้รับคำขอทุเลาฯ การบังคับตามกฎหมาย
หรือคำสั่งทางปกครองจากคู่กรณีเท่านั้น และกฎหมายได้บังคับให้ศาลต้องกระทำ โดยเฉพาะ
ในศาลปกครองชั้นต้น ดังต่อไปนี้

(๑) ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน
โดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว (ฝ่ายคู่กรณีทำคำชี้แจง หมายถึง
ฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งโดยปกติก็คือเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐที่ออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง)

(๒) ศาลนัดไต่สวนเสมอ

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ถ้าศาลดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการ
พิจารณา กล่าวคือ ศาลไม่ปฏิบัติตามข้อ ๗๑ วรรคหนึ่ง ซึ่งได้แก่

๑) ศาลไม่ส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐาน
โดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว และ

๒) ศาลไม่นัดไต่สวน

ในการนี้ย่อมทำให้คำสั่งเรื่องวิธีการชั่วคราวฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
เพราะไม่ปฏิบัติตามข้อ ๗๑ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วย
วิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และถ้าคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุด
ก็จะมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งเรื่องวิธีการชั่วคราวฯ และให้ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินการในเรื่องนั้นใหม่
ให้ถูกต้อง

^๙ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,
พิมพ์ครั้งที่ ๘ (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, ๒๕๕๖), น. ๔๓๕.

^{๑๐} ข้อ ๗๑ เมื่อได้รับคำขอตามข้อ ๖๙ และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ ๗๐ ให้ศาล
ส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอ
ดังกล่าวโดยเร็ว

ในกรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ ๖๙ แต่ศาลเห็นว่าเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหมาย
หรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น
โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้

สำหรับข้อ ๗๑ วรรคสอง นั้น เป็นกรณีที่ศาลปกครองเห็นเองว่ามีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ในการนี้ ศาลปกครองมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะได้ส่วนก่อนหรือไม่ก็ได้

ประการต่อมาตามข้อ ๗๒ วรรคสาม ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งให้ตามคำขอ

วิธีการชั่วคราวฯ แก่ผู้ฟ้องคดีที่ยื่นคำขอ โดยจะต้องมีองค์ประกอบ ๓ ประการด้วยกัน ได้แก่

(๑) ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(๒) ถ้ายังคงให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับต่อไป ก็จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

(๓) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

เมื่อครบองค์ประกอบทั้ง ๓ ประการดังกล่าวข้างต้น และศาลปกครองมีคำสั่งตามคำขอแล้ว กฎหมายก็ได้กำหนดต่อไปว่าให้ศาลแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้คู่กรณีและผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวทราบโดยพลัน และให้คำสั่งศาลมีผลเมื่อผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว

๔. การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ได้ถูกกำหนดไว้ในข้อ ๗๓^{๑๑} แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ซึ่งสามารถพิจารณาในสาระสำคัญได้ดังนี้

^{๑๑} ข้อ ๗๓ คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ยื่นคำร้องได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล โดยผู้อุทธรณ์อาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครอง ชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว ก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้

คำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้เป็นที่สุด

การอุทธรณ์คำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำโดยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้น และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลรับส่งคำร้องพร้อมด้วยคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง สำนวนการไต่สวนคำขอ คำแถลงการณ์หรือบันทึกคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี และเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้อง ไปยังศาลปกครองสูงสุดโดยพลัน

ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาคำร้อง โดยให้นำความในข้อ ๗๑ วรรคหนึ่ง และข้อ ๗๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่องค์คณะจะไม่นัดไต่สวนก็ได้แล้วมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน

ในการอ่านคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านคำสั่งเป็นการล่วงหน้าตามสมควร ถ้าไม่มีคู่กรณีศาลในวันนัดอ่านคำสั่งศาล ให้ศาลงดการอ่านและบันทึกไว้ และให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งคำสั่งดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังคู่กรณีทั้งหมดหรือบางส่วนที่มีได้มาศาล

(๑) ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทุเลาฯ ต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่ง โดยผู้อุทธรณ์อาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาฯ ไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้

(๒) การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาฯ ให้กระทำโดยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้น

(๓) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลรีบส่งคำร้องพร้อมด้วยคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คำขอทุเลาฯ ส่วนงานการไต่สวนคำขอ คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี และเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังศาลปกครองสูงสุดโดยพลัน

(๔) ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุด เพื่อพิจารณาคำสั่ง

(๕) เมื่อได้รับคำร้อง ให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องโดยเร็ว แต่องค์คณะจะไม่นัดไต่สวนก็ได้

(๖) การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้อง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว โดยจะกระทำด้วยวาจาก็ได้

(๗) จากนั้นองค์คณะอาจมีคำสั่งยื่นตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน

(๘) ในการอ่านคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านคำสั่งเป็นการล่วงหน้าตามสมควร

ถ้าไม่มีคู่กรณีมาศาลในวันนัดอ่านคำสั่งศาล ให้ศาลงดการอ่านและบันทึกไว้ และให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งคำสั่งดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังคู่กรณีทั้งหมด หรือบางส่วนที่มีได้มาศาล^{๑๒}

ตามข้อ ๗๓ นี้ มีข้อสังเกตว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าผู้มีส่วนได้เสียต้องเป็นคู่กรณี แต่บัญญัติว่าให้ “ผู้มีส่วนได้เสีย” มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ดังนั้น ผู้มีส่วนได้เสียจึงไม่จำเป็นต้องเป็นคู่กรณีและไม่จำเป็นต้องเป็นฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดี นอกจากนี้ ผู้มีส่วนได้เสียอาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาฯ การบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้

สำหรับข้อ ๗๓ วรรคสอง ที่บัญญัติให้คำสั่งยกคำขอทุเลาฯ การบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้เป็นที่สุด นั้น หมายความว่า ถ้าศาลไต่สวนแล้วมีคำสั่งยกคำขอ คำสั่งนั้นถือเป็นที่สุดเสมอ ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ เว้นแต่ ถ้าศาลอนุญาตก็สามารถอุทธรณ์ได้ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล ทั้งนี้ ตามข้อ ๗๓ วรรคหนึ่ง

ส่วนข้อ ๗๓ วรรคสี่ ที่ให้นำข้อ ๗๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น แม้ว่าศาลปกครองสูงสุดจะดำเนินการไต่สวนหรือไม่ แต่ก็ได้เป็นการยกเว้นที่จะไม่ต้องส่งให้ตุลาการผู้แถลงคดีพิจารณาให้ความเห็น

^{๑๒} อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๙, น. ๔๓๖.

๕. ผลของคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในระหว่างการอุทธรณ์คำพิพากษา (ข้อ ๗๔^๓)

ผลของคำสั่งทุเลาการบังคับฯ ตามข้อ ๗๔ นี้มีสาระสำคัญคือ ในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีโดยมิได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลได้สั่งไว้ระหว่างการพิจารณา

(๑) กรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์

(๒) กรณีที่ศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ อาจแบ่งพิจารณาได้ใน ๒ กรณี คือ

๑) กรณีที่มีการอุทธรณ์ให้คำสั่งทุเลาการบังคับฯ มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์

๒) หากศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ก็ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ข้อ ๗๔ นี้มีข้อสังเกตว่าเป็นกรณีเฉพาะของศาลปกครองชั้นต้นเท่านั้น เพราะคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นยังไม่ถึงที่สุด ยังไม่มีสภาพบังคับ

๖. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

(๑) คำสั่งที่ ๓๐/๒๕๕๗ - การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร เจื่อนไขแห่งการที่ศาลปกครองจะมีอำนาจออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี จึงมีอยู่สามประการประกอบกัน คือ ประการแรกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประการที่สอง การให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปในระหว่างการพิจารณาคดี จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง กล่าวคือ แม้ต่อมาภายหลังศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ไม่อาจเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการบังคับตามผลของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นในระหว่างการพิจารณาให้หมดสิ้นไปได้โดยสิ้นเชิง และประการที่สาม การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น หรืออีกนัยหนึ่งคือ การชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดีไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

(๒) คำสั่งที่ ๖๖๔/๒๕๕๖ - เจื่อนไขแห่งการที่ศาลปกครองจะมีอำนาจออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีจึงมีอยู่สามประการประกอบกัน คือ ประการแรก กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประการที่สอง การให้กฎหมาย

^๓ ข้อ ๗๔ ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลมิได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลได้สั่งไว้ระหว่างการพิจารณา ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มีกรอุทธรณ์ หรือจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ หากศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

หรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปในระหว่างการพิจารณาคดีจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง กล่าวคือ แม้ต่อมาภายหลังศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ไม่อาจแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ในระหว่างการพิจารณาคดีให้หมดไปโดยสิ้นเชิง และประการที่สาม การทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น หรืออีกนัยหนึ่งการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดีไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ นั้น

(๓) คำสั่งที่ ๕๑๗/๒๕๕๖ – การที่ศาลจะสั่งให้มีการชะลอหรือระงับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี นั้นจะต้องปรากฏเงื่อนไข ๓ ประการเกิดขึ้นครบถ้วน กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะไม่ขัดด้วยกฎหมาย ประการที่สอง การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปในระหว่างการพิจารณาคดีจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ซึ่งหมายความว่า แม้ต่อมาศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ก็ไม่อาจเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีให้หมดสิ้นไปโดยสิ้นเชิงได้ เพราะผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นในระหว่างการพิจารณาคดีไปแล้ว และประการที่สาม การทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในระหว่างการพิจารณาคดีจะไม่เป็นปัญหาอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว คือ วิธีการใด ๆ ที่ศาลนำมาใช้โดยให้มีผลเป็นการชั่วคราวเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี ถือเป็นมาตรการเสริมที่กฎหมายกำหนดให้มีขึ้นเพื่อใช้ในกรณีทั่วไปนอกเหนือจากมาตรการทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งมีการกำหนดรายละเอียดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาดีปกครองฯ ต่อจากเรื่องการทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ตามที่กล่าวมาแล้วว่ามาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาดีปกครองฯ ได้กำหนดหลักการในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ... โดยคำว่า “มาตรการ” หรือ “วิธีการใด ๆ” นั้นหมายถึง “การทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง” และ “การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว” ตามลำดับ ด้วยเหตุนี้ การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจึงเป็นกรณีที่ศาลปกครองกำหนดวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้นได้มีการบัญญัติรายละเอียดไว้ในข้อ ๗๕ ถึงข้อ ๗๗ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาดีปกครองฯ

การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนี้เป็นวิธีที่เรียกรวม ๆ กันไป ซึ่งความจริงแล้วหมายความรวมถึงการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีด้วย คำขอในลักษณะนี้อาจแบ่งออกได้เป็น ๒ กรณี คือ^{๑๔}

(๑) กรณีขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กรณีนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำร้องให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยจะยื่นคำขอมากับคำฟ้องหรือยื่นในเวลาใดก็ได้ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี

^{๑๔} อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๕, น. ๑๕ – ๑๖.

(๒) กรณีขอให้คุ้มครองประโยชน์ กรณีนี้ผู้ยื่นคำขออาจเป็นผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี หรือบุคคลอื่นก็ได้ โดยยื่นคำขอในเวลาใดก็ได้ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี วัตถุประสงค์ก็เพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ หรือเพื่อประโยชน์ในการบังคับตามคำพิพากษาเมื่อคดีสิ้นสุด เมื่อยื่นคำขอมาแล้วการพิจารณาคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนี้จะต้องกระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้องมีคำสั่งการของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำสั่งการ ในกรณีดังกล่าวคำสั่งการนั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้ ศาลอาจสั่งให้ตามคำขอหรือยกคำขอก็ได้ กรณีสั่งไม่รับหรือยกคำขอ คำสั่งนั้นจะถือเป็นที่สุด

ดังนั้น การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจึงเป็นกรณีอื่นนอกเหนือจากการที่ผู้ฟ้องคดีอาจขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามข้อ ๖๙ ดังกล่าวมาแล้ว อาจมีกรณีที่คู่กรณีมีความจำเป็นต้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาก็ได้

๑. หลักการ

การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้ถูกบัญญัติเป็นหลักการไว้ในข้อ ๗๕^{๑๕} แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ซึ่งบัญญัติให้ นอกจากกรณีที่กล่าวในข้อ ๖๙ ในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้ กล่าวคือ นอกจากกรณีการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ก็อาจมีการยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้นั้นเอง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้อ ๗๕ แล้วจะเห็นได้ว่า การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นเรื่องของ “การกระทำ” โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ ส่วนบทบัญญัติที่ว่า “หรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้” จะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิของคู่กรณี ซึ่งเป็นเรื่องของการคุ้มครองประโยชน์

ตัวอย่างของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำ เช่น ฟ้องและมีคำขอให้ระงับการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ฟ้องและมีคำขอให้ระงับการรื้อถอนอาคาร คำขอให้ระงับการส่งรายชื่อของบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติไปยังวุฒิสภา คำขอสั่งห้ามผู้รับอนุญาตกำจัดขยะมูลฝอยกระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดกลิ่นเหม็นอันเป็นเหตุรำคาญแก่ผู้อยู่อาศัยในบริเวณพื้นที่ดังกล่าว เป็นต้น

^{๑๕} ข้อ ๗๕ นอกจากกรณีที่กล่าวในข้อ ๖๙ ในเวลาใดๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้

๒. การขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว (ข้อ ๗๕)

ในกรณีที่มีได้มีการร้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี

(๑) ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือ

(๒) คู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้^{๑๖}

ในส่วนรายละเอียดของข้อ ๗๕ นี้ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ ๑. หลักการ

๓. การพิจารณาของศาล (ข้อ ๗๖^{๑๗} วรรคหนึ่งและวรรคสอง และข้อ ๗๗^{๑๘})

ในการพิจารณาของศาลปกครองเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้น สามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

(๑) การพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้กระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้องมีค่าแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีค่าแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งจะกระทำด้วยวาจาก็ได้

^{๑๖} อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๙, น. ๔๓๗.

^{๑๗} ข้อ ๗๖ คำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ให้กระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้องมีค่าแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีค่าแถลงการณ์ ในกรณีดังกล่าวค่าแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้

คำสั่งไม่รับหรือยกคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีให้เป็นที่สุด

ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ต่อศาลปกครองสูงสุดภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล

การอุทธรณ์คำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำโดยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้น และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลรับส่งคำร้องพร้อมด้วยคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คำขอ กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ส่วนงานการไต่สวนคำขอ บันทึก ค่าแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี และเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้อง ไปยังศาลปกครองสูงสุดโดยพลัน

ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาคำร้อง โดยให้นำความในข้อ ๗๖ วรรคหนึ่ง และวรรคหนึ่งของข้อนี้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่องค์คณะจะไม่นัดไต่สวนก็ได้ และมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น แล้วส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน

ในการอ่านคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งให้คู่กรณีทราบกำหนดวันอ่านคำสั่งเป็นการล่วงหน้าตามสมควร ถ้าไม่มีคู่กรณีศาลในวันนัดอ่านคำสั่งศาล ให้ศาลลงผลการอ่านและบันทึกไว้ และให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งคำสั่งดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังคู่กรณีทั้งหมดหรือบางส่วนที่มีได้มาศาล

^{๑๘} ข้อ ๗๗ ให้นำความในลักษณะ ๑ ของภาค ๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลและผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาโดยอนุโลม เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

(๒) ให้นำความในลักษณะ ๑ ของภาค ๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขการออกคำสั่งของศาล และผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาโดยอนุโลม เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้และไม่ขัดต่อระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

(๓) คำสั่งไม่รับหรือยกคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีให้เป็นที่สุด^{๑๙}

ตามข้อ ๗๖ วรรคหนึ่ง มีข้อสังเกตว่า คำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจะเหมือนกับการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง แต่กระนั้นก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ในกรณีดังกล่าว โดยคำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้ ส่วนข้อ ๗๖ วรรคสอง มีข้อสังเกตในประเด็นที่ว่าถ้าศาลมีคำสั่งไม่ให้ใช้วิธีการชั่วคราวฯ (การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว) ไม่ว่ากรณีใด ๆ คำสั่งดังกล่าวถือเป็นที่สุด เว้นแต่เป็นการยื่นคำขอวิธีการชั่วคราวโดยยกข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ (หากเป็นข้อเท็จจริงเดิมก็จะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ)

สำหรับข้อ ๗๗ ที่บัญญัติให้นำเรื่องการบรรเทาทุกข์ในลักษณะ ๑ ของภาค ๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ การที่ศาลจะสั่งให้มีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้ จะต้องพิจารณาจากเหตุที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดไว้แต่อย่างใดก็ตาม จะต้องพิจารณาในทางปกครองประกอบด้วย เช่น อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับภารกิจในเรื่องการบริการสาธารณะ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นเรื่องของเอกชนกับเอกชน ไม่ได้มีเรื่องการบริการสาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง (กฎหมายให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่านั้น)

๔. การอุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

มีสาระสำคัญดังนี้

(๑) ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่ง (ข้อ ๗๖ วรรคสาม)

(๒) การอุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้กระทำโดยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้น (ข้อ ๗๖ วรรคสี่)

(๓) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลรับส่งคำร้องพร้อมด้วยคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คำขอ กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ส่วนวนการไต่สวน คำขอ คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี และเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้อง ไปยังศาลปกครองสูงสุดโดยพลัน (ข้อ ๗๖ วรรคสี่)

^{๑๙} อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๙, น. ๔๓๗.

(๔) ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุด เพื่อพิจารณาคำร้อง

(๕) เมื่อองค์คณะได้รับคำร้อง ให้ส่งสำเนาคำร้องให้คู่กรณีทำคำชี้แจง และแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องโดยเร็ว (ข้อ ๗๖ วรรคห้า ประกอบกับข้อ ๗๑ วรรคหนึ่ง)

(๖) การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้อง ให้กระทำโดยองค์คณะโดยไม่ต้องมี คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ ในกรณี ดังกล่าวคำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้ (ข้อ ๗๖ วรรคห้า ประกอบกับวรรคหนึ่ง)

(๗) จากนั้นองค์คณะอาจมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นหรือมีคำสั่ง เป็นอย่างอื่น แล้วส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน (ข้อ ๗๖ วรรคห้า)

(๘) ในการอ่านคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งให้คู่กรณี ทราบกำหนดวันอ่านคำสั่งเป็นการล่วงหน้าตามสมควร

ถ้าไม่มีคู่กรณีมาศาลในวันนัดอ่านคำสั่งศาล ให้ศาลงดการอ่านและบันทึกไว้ และให้ศาลปกครองชั้นต้นแจ้งคำสั่งดังกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังคู่กรณีทั้งหมด หรือบางส่วนที่มีได้มาศาล (ข้อ ๗๖ วรรคหก)^{๒๐}

๕. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

(๑) คำสั่งที่ ๘๓/๒๕๕๗ - เงื่อนไขแห่งการที่ศาลปกครองจะมีอำนาจออกคำสั่ง กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษามีอยู่สามประการ ประกอบกัน คือ ประการแรก คำฟ้องมีมูล ประการที่สอง มีเหตุเพียงพอที่จะนำมาตราการหรือวิธีการ คุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามที่ขออนุญาตใช้ โดยผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าผู้ถูกฟ้องคดีตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด การผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำ ของผู้ถูกฟ้องคดี และประการที่สาม จะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐด้วย

(๒) คำสั่งที่ ๖๑/๒๕๕๖ - เงื่อนไขที่ศาลปกครองจะมีอำนาจออกคำสั่งกำหนด มาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษามีอยู่สามประการประกอบกัน คือ ประการแรก คำฟ้องมีมูล ประการที่สอง มีเหตุเพียงพอที่จะนำมาตราการหรือวิธีการคุ้มครอง เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามที่ขออนุญาตใช้ และประการที่สาม คำสั่งกำหนด มาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่ขออนุญาตใช้จะไม่ก่อให้เกิด อุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ

(๓) คำสั่งที่ ๔๐๙/๒๕๕๓ - การกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครอง เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีจึงมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา คือ คำฟ้องต้องมีมูล และมีเหตุผลเพียงพอที่จะนำมาตราการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ตามที่ขออนุญาตใช้ได้ โดยต้องเป็นที่พอใจของศาลว่าผู้ถูกฟ้องคดีตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิด การผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเสียหายต่อไป

^{๒๐} อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๙, น. ๔๓๗ - ๔๓๘.

เนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีต่อไป และต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ

ความเหมือนและความแตกต่างระหว่างการทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

เมื่อได้ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวแล้ว ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงความเหมือนและความแตกต่างระหว่างวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาทั้ง ๒ ประเภทดังกล่าว โดยสามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

๑. ความเหมือน

(๑) การกระทำทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำนั้น แม้ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ยังคงมีผลใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้ เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อไป จึงได้มีการบัญญัติให้มีการทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือให้มีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กล่าวคือ การกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ศาลเห็นว่า แม้ไม่ชอบด้วยกฎหมายการกระทำทางปกครองดังกล่าวก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป ศาลก็จะใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาทั้ง ๒ ประเภทนี้ มาปรับแก้กรณี

(๒) ทั้งการทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ตามมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ได้บัญญัติให้เป็นกรณีที่คู่กรณีอาจยื่นคำขอหรือศาลเห็นสมควรเองได้ทั้ง ๒ กรณี

(๓) คำสั่งเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและคำสั่งเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว จะต้องกระทำโดยองค์คณะของตุลาการศาลปกครองเหมือนกัน ทั้ง ๒ กรณี

(๔) การทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาหรืออุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะประกอบด้วย

(๕) การอุทธรณ์ไม่จำกัดแต่เฉพาะคู่กรณีเท่านั้น ผู้มีส่วนได้เสียก็สามารถอุทธรณ์ได้ภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอ ได้ทุกกรณี แต่ถ้าเป็นคำสั่งไม่รับคำขอหรือยกคำขอ คำสั่งถือเป็นที่สุดทั้ง ๒ กรณี

(๖) ทั้งการทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ศาลปกครองจะใช้ระบบไต่สวน กล่าวคือ ศาลออกไต่สวนได้โดยไม่มีข้อจำกัด

๒. ความแตกต่าง

การทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง	การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว
๑. เป็นเรื่องของ “กฎหมาย” หรือ “คำสั่งทางปกครอง”	๑. เป็นเรื่องของ “การกระทำ”
๒. ส่วนใหญ่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ยื่นคำขอ และในทางปฏิบัติผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้ยื่นคำขอ	๒. ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้ยื่นคำขอ

การทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง	การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว
๓. การมีคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จะต้องให้ตุลาการผู้แถลงคดีเป็นผู้แถลงการณ์ก่อนมีคำสั่ง	๓. ไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งแถลงการณ์โดยตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำสั่งแถลงการณ์
๔. ผู้อุทธรณ์สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และมีคำขอให้ทุเลาการบังคับฯ ไว้ก่อน โดยศาลสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับฯ ได้	๔. ผู้มีส่วนได้เสียสามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ แต่ศาลจะสั่งว่าคำสั่งบรรเทาทุกข์ที่ศาลชั้นต้นสั่งให้ให้ระงับไว้ก่อนไม่ได้ ต่างจากการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง
๕. ไม่มีบทบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการมีคำสั่งได้ แต่มีผลเมื่อได้แจ้งคำสั่งไปยังผู้ถูกฟ้องคดีรับแจ้งคำสั่งการทุเลาการบังคับฯ	๕. มีบทบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้ โดยบัญญัติให้มีผลทันทีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง)

บทสรุป

ตามที่กล่าวมาทั้งหมดสามารถสรุปได้ว่า วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นสามารถพิจารณาได้จากมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ประกอบกับข้อ ๖๙ ถึงข้อ ๗๗ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ โดยวิธีการชั่วคราวฯ ดังกล่าวมีอยู่ ๒ ประเภทด้วยกัน คือ (๑) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และ (๒) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการที่ทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีผลบังคับทางกฎหมายในระหว่างที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษา หรือในระหว่างระยะเวลาอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษา หรือจนกว่าศาลจะมีคำสั่งถึงที่สุด มาตรการชั่วคราวดังกล่าวใช้สำหรับคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ส่วนการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นวิธีการใด ๆ ที่ศาลนำมาใช้โดยให้มีผลเป็นการชั่วคราว เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี ถือเป็นมาตรการเสริมที่กฎหมายกำหนดให้มีขึ้นเพื่อใช้ในกรณีทั่วไป นอกเหนือจากมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งทั้งการทุเลาการบังคับฯ กับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวดังกล่าวมีความแตกต่างกันในประการสำคัญ กล่าวคือ การทุเลาการบังคับฯ เป็นเรื่องของการทุเลาการบังคับตาม “กฎ” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” ส่วนการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นวิธีการที่ศาลใช้กับ “การกระทำ”

สำหรับความเหมือนและความแตกต่างกันระหว่างการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ หมวดที่ ๕ วิธีการชั่วคราว

ก่อนการพิพากษา ส่วนที่ ๑ การทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง (ข้อที่ ๖๙ ถึงข้อที่ ๗๔) และส่วนที่ ๒ การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว (ข้อ ๗๕ ถึงข้อ ๗๗) ประกอบกันแล้วจะเห็นได้ว่า วิธีการชั่วคราวฯ ทั้ง ๒ ประเภทดังกล่าวมีความเหมือนกัน เช่น (๑) ทั้งการทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ตามมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ได้บัญญัติให้เป็นกรณีที่คู่กรณีอาจยื่นคำขอหรือศาลเห็นสมควรเอง ได้ทั้ง ๒ กรณี (๒) คำสั่งเกี่ยวกับการทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและคำสั่งเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว จะต้องกระทำโดยองค์คณะของตุลาการศาลปกครองเหมือนกันทั้ง ๒ กรณี (๓) การทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาหรืออุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะประกอบด้วย เป็นต้น สำหรับความแตกต่างนั้น เช่น (๑) การทะเลาะการบังคับฯ เป็นเรื่องของ “กฎ” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” ส่วนการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นเรื่องของ “การกระทำ” (๒) การทะเลาะการบังคับฯ นั้น ส่วนใหญ่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ยื่นคำขอ และในทางปฏิบัติผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีโอกาสได้ยื่นคำขอ ส่วนการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้ยื่นคำขอ (๓) การทะเลาะการบังคับฯ ไม่มีบทบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการมีคำสั่งได้ แต่มีผลเมื่อได้แจ้งคำสั่งไปยังผู้ถูกฟ้องคดีรับแจ้งคำสั่ง การทะเลาะการบังคับฯ ส่วนการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว มีบทบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้ โดยบัญญัติให้มีผลทันทีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) เป็นต้น