

บทความวิจัย (Research Article)

หลักการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการ พิพากษาคดีปกครอง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย ฝรั่งเศส และเยอรมัน The Principle of Protecting the Party's Rights on Provisional Measures Judicial in Administrative Cases: A Comparative Study of Thai, French, and German Laws*

ศุภวุฒิ โมกข์เมธากุล**

ผู้ช่วยศาสตราจารย์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

ที่อยู่: มหาวิทยาลัยมหาสารคาม ตำบลขามเรียง อำเภอกันทรวิชัย จังหวัดมหาสารคาม 44150

อีเมล: suphawut.m@msu.ac.th

Suphawut Mokmethakul

Assistant Professor

Faculty of Law, Maha Sarakham University

Address: Mahasarakham University, Khamriang Sub-District,

Khantaratwichai, Mahasarakham 44150

Email: suphawut.m@msu.ac.th

* บทความวิจัยนี้สรุปจากรายงานวิจัยที่ได้รับทุนสนับสนุนจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

** นิติศาสตรบัณฑิต (รามคำแหง), นิติศาสตรมหาบัณฑิต (ธุรกิจบัณฑิตย์), กำลังศึกษาปริญญาเอก นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน (Université d'Aix-Marseille)

สุภาพร พิทักษ์เผ่าสกุล***

ผู้ช่วยศาสตราจารย์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

ที่อยู่: มหาวิทยาลัยมหาสารคาม ตำบลขามเรียง อำเภอกันทรวิชัย จังหวัดมหาสารคาม 44150

อีเมล: supaporn.pi@msu.ac.th

Supaporn Pituckphaosakul

Assistant Professor

Faculty of Law, Maha Sarakham University

Address: Mahasarakham University, Khamriang Sub-District,

Khantarawichai, Mahasarakham 44150

Email: supaporn.pi@msu.ac.th

วันที่รับบทความ 21 มกราคม 2569; วันที่แก้ไขบทความ 2 มีนาคม 2569 ;

วันที่ตอบรับบทความ 31 มีนาคม 2569

***นิติศาสตรบัณฑิต (รามคำแหง), นิติศาสตรมหาบัณฑิต (ธุรกิจบัณฑิตย์), นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขากฎหมาย
มหาชน Docteur en Droit Public (Université de Montpellier)

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเปรียบเทียบระบบกฎหมายของไทย ฝรั่งเศสและเยอรมนี ซึ่งเป็นสองประเทศต้นแบบที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายปกครองของไทยอย่างมีนัยสำคัญ การศึกษานี้มุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในกฎหมายปกครองในปัจจุบัน

การศึกษาพบว่าประเทศไทยได้พัฒนาการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง ระบบนี้แบ่งออกเป็นสองประเภท ได้แก่ การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว แม้ว่าบทบัญญัติเหล่านี้จะมีรูปแบบและลักษณะคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในหลายเขตอำนาจศาล แต่ระบบกฎหมายของฝรั่งเศสและเยอรมนีได้พัฒนารูปแบบการคุ้มครองเฉพาะทางมากขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายของสหภาพยุโรป

แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้เป็นสมาชิกสหภาพยุโรป แต่ก็ได้พัฒนาระบบการคุ้มครองการพิจารณาคดีชั่วคราวของตนเองแบบค่อยเป็นค่อยไป โดยอาศัยประสบการณ์ทางกฎหมายของฝรั่งเศสและเยอรมนีเป็นหลัก และนำมาปรับให้เข้ากับบริบททางสังคมและวัฒนธรรมของไทย ดังนั้น การศึกษานี้จึงได้ระบุถึงข้อบกพร่องทางกฎหมายที่เป็นโอกาสในการพัฒนาระบบของไทยในการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง โดยต่อยอดจากแนวปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยที่มีมากกว่าสองทศวรรษ

คำสำคัญ: วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา; การทุเลาคำสั่งการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง; การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

Abstract

This research aims to compare the Thai, French, and German legal systems, two traditions that have significantly shaped Thai administrative law. The study specifically focuses on protecting the party's rights on provisional measures judicial in administrative cases, a principle now widely recognized in administrative law.

The study found that Thailand has developed a system for protecting the party's rights on provisional judicial measures in administrative cases. This system is divided into two types: the suspension of enforcement of administrative rules or orders and the granting of interim measures. While these provisions are similar in form and nature to those in many jurisdictions, the French and German legal systems have developed more specialized forms of protection to align with the European Union legal system.

Although not an EU member, Thailand has gradually developed its own provisional judicial protection system, drawing primarily on French and German legal experience and adapting it to the Thai social and cultural context. Therefore, the study identifies legal shortcomings that present an opportunity to further develop the Thai system for protecting the party's rights to provisional judicial measures in administrative cases, building on over two decades of Thailand's practice and enforcement.

Keywords: Provisional Measures Before Judgment; Suspension; Interim relief

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในประเทศไทย เช่นเดียวกับประเทศอื่น สิทธิของคู่กรณีในกระบวนการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการประชาธิปไตยที่สำคัญยิ่ง ซึ่งมีอำนาจทางกฎหมายอย่างมากในการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้¹ วัตถุประสงค์ของหลักการนี้ คือ การคืนความยุติธรรมให้ทันทีเพื่อหลีกเลี่ยงทั้งความยุติธรรมที่รวดเร็วและความล่าช้าที่มากเกินไป อย่างไรก็ตาม ความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมทางปกครองไทยเกิดจากปัจจัยหลายประการ อาทิเช่น ความซับซ้อนในการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ในส่วนที่เกี่ยวกับรูปแบบของการพิจารณาเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาโดยองค์คณะฯ ทำให้จำนวนตุลาการที่ไม่เพียงพอเมื่อเทียบกับปริมาณคดีที่ต้องพิจารณา อีกทั้งยังสร้างความล่าช้าในการพิจารณา และการจำกัดอำนาจของตุลาการคนเดียว เป็นต้น ข้อสังเกตนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์และเป็นประเด็นสำคัญในปัจจุบันของประเทศไทย ก่อให้เกิดคำถามต่าง ๆ เช่น จะลดระยะเวลาการตัดสินและเร่งรัดกระบวนการฉุกเฉินเพื่อรับรองสิทธิของคู่กรณีได้อย่างไร สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ต้องทำให้แน่ใจว่าความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมจะไม่ทำให้ความน่าเชื่อถือของสถาบันตุลาการลดลง

ดังนั้น การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา จึงถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่ศาลจะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองประชาชน เพื่อป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษา ในขณะที่อีกด้านหนึ่ง ถือเป็นเครื่องมือที่จะระงับหรือยับยั้งผลของคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไว้เป็นการชั่วคราวก่อน ซึ่งคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของผู้ร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา หรืออาจมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ ด้วยเหตุผลนี้ ทำให้การพิจารณาเพื่อให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้ก่อน หรือพิจารณาเพื่อให้บรรเทาทุกข์ชั่วคราวหรือไม่ นั้น จะต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบ เหมาะสมและรวดเร็ว แต่ต้องไม่ถึงขนาดเคร่งครัดเกินไป จนไม่อาจใช้บังคับมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาให้เกิดประโยชน์ได้ ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายไทย ระบบกฎหมายฝรั่งเศส และระบบกฎหมายเยอรมัน ต่างมีการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามายกบังคับใช้ในลักษณะที่แตกต่าง

¹ มาตรา 25 วรรค 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก, 6 เมษายน 2560.

กัน จึงควรมีการศึกษาแนวทางการให้ความคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองโดยเปรียบเทียบกฎหมายไทย ฝรั่งเศส และเยอรมัน เพื่อนำมารูปแบบที่เหมาะสม มาปรับใช้กับระบบวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองไทยต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองไทย ฝรั่งเศส และเยอรมัน

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวทางการปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคู่กรณีในกระบวนการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองในกรอบของกฎหมายไทย ฝรั่งเศส และเยอรมัน

1.2.3 เพื่อศึกษาแนวทางการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองไทย

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองของประเทศไทย ยังคงประสบปัญหาในการให้ความคุ้มครองประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครอง เช่น การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย การกระทำละเมิดทางปกครอง การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ และสัญญาทางปกครอง ทำให้ประชาชนที่เป็นคู่กรณีไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมายปกครอง โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องรูปแบบ และขั้นตอนในการพิจารณาเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองการพิจารณาชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีปกครองไทย ซึ่งต่างจากแนวทางในการให้คุ้มครองการพิจารณาชั่วคราวก่อนพิพากษาของฝรั่งเศสและเยอรมัน ที่มีวิธีการคุ้มครองการพิจารณาชั่วคราวก่อนการพิพากษาลากหลาย ดังนั้น จึงควรมีการศึกษากฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน โดยเฉพาะ เพื่อนำมาปรับใช้กับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองไทย

1.4 วิธีดำเนินการศึกษา

ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยจะทำการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ ตำรา บทความ รายงานการวิจัย บทบัญญัติของกฎหมาย และคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง เพื่อรวบรวมและเรียบเรียง ในการดำเนินการวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรค พร้อมทั้งเสนอความคิดเห็นและข้อเสนอแนะ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ได้ทราบหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองไทย ฝรั่งเศส และเยอรมัน

1.5.2 ได้ทราบแนวทางการปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคู่กรณีในกระบวนการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองในรอบของกฎหมายไทย ฝรั่งเศส และเยอรมัน

1.5.3 ได้ทราบแนวทางการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองไทย

2. การปรับใช้หลักการให้คุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองไทย

การให้คุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองได้ถูกกำหนดขึ้นทั้งในระบบกฎหมายปกครองไทย ฝรั่งเศส และเยอรมัน จากการศึกษาเปรียบเทียบการปรับใช้หลักกฎหมายในการให้คุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองไทย ดังนี้

2.1 หลักการฟ้องคดีปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (*sursis à exécution*)² ถือเป็นข้อยกเว้นหลักกฎหมายที่ว่า “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง” (*règle du caractère non suspensif des recours devant la juridiction administrative*) ปัจจุบันมาตรา L.521-1 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (CJA) ลงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2543 ฉบับใหม่ ได้เปลี่ยนกระบวนการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (*sursis à exécution*) เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองใหม่ (*référé-suspension*) การปฏิรูประบอบการปกครองแบบเดิมโดยพื้นฐาน กล่าวได้ว่า กฎหมายฉบับใหม่กระทบต่อการรอบการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแบบเดิมโดยพื้นฐาน กล่าวได้ว่า กฎหมายฉบับใหม่

² ปัจจุบัน มาตรการการทุเลาคำสั่งทางปกครอง *référé-suspension* เป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดขึ้นภายหลังมีการปฏิรูปวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ 30 มิถุนายน 2543 เพื่อนำมาใช้แทนวิธีการการทุเลาคำสั่งทางปกครองแบบเดิมที่เรียกว่า *sursis à exécution*

สอดคล้องกับกฎหมายฉบับเดิม แต่ได้ผ่อนปรนข้อจำกัดบางประการเพื่อส่งเสริมให้ศาลใช้ข้อจำกัดเหล่านั้นได้อย่างยืดหยุ่นมากขึ้น

การปฏิรูปนี้จึงไม่ได้แก้ไขมาตรา L.4 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ซึ่งระบุว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หากศาลปกครองมิได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” ในบริบทนี้ ศาลปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายได้ กระบวนการพิจารณาคดีทางปกครองที่เป็นข้อโต้แย้งกันนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของการไม่มีผลที่เป็นการระงับคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่อยู่คู่ขนานกับการบังคับใช้คำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นเอกลักษณ์ของฝ่ายปกครอง ถือเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชน³

ในระบบกฎหมายเยอรมันโดยหลักแล้ว การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย เว้นแต่ในเรื่องที่กฎหมายกำหนดไม่ให้มีการทุเลาการบังคับเพื่อที่จะใช้บังคับในเรื่องนั้นได้โดยทันที⁴ ดังนั้น การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง จะทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ หรือมีคำสั่งทางปกครอง รวมถึงเมื่อผู้ยื่นคำร้องต้องการได้รับสิทธิประโยชน์หรือการรับรองสิทธิ เป็นต้น โดยกฎหมายกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวไว้ 2 ประเภท ประเภทแรกเรียกว่า “คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว” ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อ “หยุดสถานการณ์” ในขณะที่อีกประเภทเรียกว่า “คำสั่งควบคุม” ซึ่งมีผลเป็นมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่ป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายที่เกี่ยวข้องกับความล่าช้าของคำพิพากษาในคดีหลัก⁵ กรณีนี้จึงแตกต่างจากระบบกฎหมายไทย ในแง่ที่การ

³ คำพิพากษาสภาแห่งรัฐคดี *Huglo et a* ลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1982; C Lavialle, *L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif français* (LGDJ 1974) 345; G Porcell, 'Le sursis à exécution au cœur du débat' (1984) AJDA 149, 149-150; Bernard Pacteau, *Manuel de contentieux administratif* (3 éd, PUF 2014) 210.

⁴ ข้อ 80 วรรคหนึ่ง 1^{er} รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 (*Verwaltungsgerichtsordnung* (VwGO)); B Peter, *Spécificités au regard du droit français des procédures d'urgence en droit allemand* (RDP 1994) 185; Jean-Claude Beguin, 'L'effet suspensif des recours en annulation en droit administratif allemand' (1973) 4 IRAS 398, 399.

⁵ Sénat, 'Le référé administratif: Étude de législation comparée n° 45 - octobre 1998' (Sénat, octobre 1998) <<https://www.senat.fr/lc/lc45/lc45.html>> สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2568.

อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น⁶ เท่านั้น

สำหรับ ในส่วนของระบบกฎหมายปกครองไทย ข้อ 69 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” ดังนั้น การยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองจะไม่เป็นการระงับการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้ง หลักการนี้มีพื้นฐานอยู่บนหลักการแยกอำนาจฝ่ายปกครองและอำนาจศาล ตุลาการไม่สามารถแทรกแซงในคดีที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายปกครอง⁷ และข้อสันนิษฐานความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งนำไปสู่ความสามารถในการบังคับใช้คำสั่งได้ทันที (*décision exécution*) หมายความว่า นับตั้งแต่ที่คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับใช้ ประชาชนสามารถโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวได้เฉพาะกับฝ่ายปกครอง หากไม่พอใจผลการอุทธรณ์คำสั่งจึงจะมีสิทธิภาคีขึ้นสู่ศาลปกครองในลำดับต่อไป ด้วยเหตุผลเชิงปฏิบัติ หากปล่อยให้การยื่นคำฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเหล่านั้นมีผลกระทบแบบในลักษณะที่ทำให้เกิดการระงับคำสั่งทางปกครองได้ทันที ย่อมเป็นสิ่งที่กระทบต่อหลักคำสั่งทางปกครองต้องให้มีผลใช้บังคับได้ทันที (*caractère exécutoire*) ในทางกฎหมายมหาชน

ด้วยเหตุนี้ ในระหว่างที่รอคำตัดสินของศาลปกครอง คู่กรณีจึงควรได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายทั้งจากการกระทำหรือคำสั่งที่อาจผิดกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่มีชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง⁸ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเกิดขึ้นหลังจากความเสียหายผ่านไปแล้วปี จะไม่สามารถรับประกันการคุ้มครองพลเมืองที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายได้อย่างเพียงพอ และเหยื่ออาจได้รับผลกระทบร้ายแรงทั้งทางร่างกายและทรัพย์สิน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรการชั่วคราวที่เหมาะสมเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่ถูกโต้แย้งก่อให้เกิดผลร้ายต่อคู่กรณี จนกว่าจะมีการตัดสินจากศาลว่า การกระทำดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า ศาลปกครองไทยสามารถพัฒนาขั้นตอนพิเศษ ผ่านการแก้ไขบทบัญญัติในข้อ 69 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เพื่อให้การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองง่ายขึ้น โดยกำหนดกฎหมายเฉพาะในกรณีการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จะมีผลเป็นการทุเลาคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ เมื่อมีกฎหมายกำหนด

⁶ ข้อ 69 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

⁷ มาตรา 44 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁸ มาตรา 9 (1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ไว้เป็นกรณีพิเศษ ในคดีบางประเภทที่มีผลกระทบต่อความอ่อนไหวของสังคม และการยกเลิกเงื่อนไขในการพิสูจน์ความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง โดยกำหนดให้การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นสิทธิ เมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขทั้งหมดแล้ว เช่น การขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีด้านสิ่งแวดล้อม (*référés-suspension en matière d'environnement*) ในกรณีไม่มีการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อม (*référé-étude d'impact*)⁹ ไม่มีการทำประชาพิจารณ์ (*référé-enquête publique*)¹⁰ ไม่มีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (*référé-évaluation environnementale*)¹¹ และการวางผังเมือง (*urbanise*)¹² ฯลฯ ตามแนวทางของระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสได้ ซึ่งกระบวนการที่ถูกควบคุมประเภทอย่างเข้มงวดตามที่กล่าวไปนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้คำสั่งทางปกครองที่อาจจะมีข้อขัดแย้งกฎหมายดำเนินการได้ในส่วนพื้นที่ที่ละเอียดอ่อนต่อการวางผังเมืองและสิ่งแวดล้อม

สำหรับระบบกฎหมายเยอรมัน กำหนดว่าหากมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือการฟ้องคดี ต่อศาลแล้ว จะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นโดยปริยาย เว้นแต่ในกรณีตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ (1) กรณีโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการเรียกเก็บภาษีอากรและค่าธรรมเนียม (2) กรณีคำสั่งหรือมาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจจะลบล้างการบังคับไว้ได้ (3) กรณีที่มีกฎหมายในระดับสหพันธรัฐหรือมลรัฐกำหนดให้ไม่มีการทุเลาการบังคับไว้ และ (4) กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้มีการบังคับตามคำสั่งนั้นโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งหรือการอุทธรณ์

ทั้งนี้ ตามข้อ 80 วรรคสอง รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งการฟ้องคดีจะมีผลให้คำสั่งทางปกครองข้างต้นนี้ต้องบังคับใช้โดยทันที อย่างไรก็ตามก็ดี กรณีที่กำหนดไว้ในข้อ 80 วรรคสอง รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองนี้ ก็มีข้อยกเว้นให้ถูกเลื่อนออกไป ไม่อาจบังคับใช้ในทันทีได้ด้วย กล่าวคือ ตามข้อ 80 วรรคห้า รัฐบัญญัติเดียวกัน โดยกำหนดให้เมื่อมีศาลสามารถมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามข้อ 80 วรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ ในกรณีตามข้อ 80 วรรคสอง ข้อ 4 ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมดหรือแต่บางส่วนใหม่อีกครั้งก็ได้¹³ จากการศึกษาพบว่า ระบบกฎหมายปกครองไทยใช้หลักการฟ้องคดีไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแนวทางเดียวกับระบบกฎหมายฝรั่งเศส แต่ในกรณีของการอุทธรณ์คำสั่งอนุญาตให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

⁹ มาตรา L. 122-1 ประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม

¹⁰ มาตรา L. 123-16 ประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม

¹¹ มาตรา L. 122-11 ประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม

¹² มาตรา L. 2131-6 ประมวลกฎหมายทั่วไปของหน่วยงานท้องถิ่น

¹³ นฤมล ชณะรัตน์, 'การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ในระบบกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมัน: ศึกษากรณีคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม' (2565) 1 วารสารวิชาการศาลปกครอง 104, 121.

ในทางปฏิบัติของระบบกฎหมายปกครองไทย จะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นนั้นได้ หากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นทำให้หรือจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ ภายหลังจากที่ผู้อุทธรณ์มีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว¹⁴ ในขณะที่ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ส่วนระบบกฎหมายเยอรมันการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ทำให้ผู้อุทธรณ์มีผลทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาเช่นเดียวกับของประเทศไทย¹⁵ แต่อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองสามารถยื่นคำขอตามมาตรา 80 รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) เพื่อให้คำพิพากษาไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับและสามารถบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนในตัวคำสั่งดังกล่าวต่อไปได้ ซึ่งหากเปรียบกับของไทยแล้วกรณีที่จะมีการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนได้ก็เฉพาะแต่กรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้อง กล่าวคือ กรณีที่ศาลพิพากษาว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ละเลยหรือล่าช้าตามที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวอ้างในคำฟ้อง

2.2 การปรับใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองไทย

จากการศึกษาพบว่า ในระบบกฎหมายเยอรมัน รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเอาไว้ 3 กรณีหลัก¹⁶ คือ

กรณีที่หนึ่ง การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง¹⁷

กรณีที่สอง การคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎ¹⁸ และ

¹⁴ ข้อ 73 และข้อ 115 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

¹⁵ โดยในส่วนการพิจารณาอุทธรณ์นั้นให้ประธานศาลปกครองสูงสุดส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาคำร้อง โดยให้น้ำความในข้อ 71 วรรคหนึ่ง และข้อ 72 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่องค์กรคณะจะไม่นัดไต่สวนก็ได้

¹⁶ นฤมล ชณะรัตน์ (เชิงอรธ 13) 107.

¹⁷ ข้อ 80 รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

¹⁸ ข้อ 47 วรรคหก รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

กรณีที่สาม มาตรการบรรเทาทุกข์¹⁹ ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณามาตรการในการรักษาสีติ เพื่อป้องกันสิทธิของผู้ยื่นคำขอจากอันตรายที่จะเกิดขึ้น และมาตรการในการสร้างกฎเกณฑ์ เพื่อป้องกันผลเสียที่จะเกิดจากการเปลี่ยนแปลงในเรื่องที่พิพาท

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (CJA) กำหนดให้มีมาตรการก่อนการพิพาทตามระบบใหม่ ดังนี้

กรณีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวฉุกเฉิน (*référés d'urgence*) แบ่งออกเป็น 3 กรณี

1) มาตรการการทุเลาคำสั่งทางปกครอง²⁰ (*référé-suspension*)

2) มาตรการก่อนการพิพาทในเรื่องเสรีภาพ²¹ (*référé-liberté*)

3) มาตรการก่อนการพิพาทเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความ²² (*référé-conservatoire*) หรือ มาตรการที่เป็นประโยชน์ (*référé-mesures utiles*) (มาตรการนี้เทียบได้กับมาตรการบรรเทาทุกข์ของประเทศไทย)

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันรัฐบัญญัติหมายเลข 2000 - 597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวฉุกเฉินออกเป็น 2 กลุ่ม คือ มาตรการคุ้มครองชั่วคราวฉุกเฉิน (*référés d'urgence*) และมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกรณีพิเศษ (*référés particulier*) กฎหมายฉบับนี้ ถือเป็นการปฏิรูประบบวิธีการคุ้มครองการพิจารณาคดีชั่วคราวก่อนพิพาทของฝรั่งเศส ซึ่งเกิดระหว่างการที่ประเทศไทยได้ยกร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและร่างระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ทำให้ประเทศไทยได้รับแนวทางในการยกร่างกฎหมายปกครองมาจากระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสในช่วงก่อนมีการปฏิรูปเป็นหลัก โดยต่อมาได้มีการบังคับใช้กฎหมายในประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

ในระบบกฎหมายไทย ได้แบ่งแยกวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท ออกเป็น 2 ประเภท คือ

กรณีที่หนึ่ง การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง²³

กรณีที่สอง การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว²⁴

¹⁹ ข้อ 123 รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

²⁰ มาตรา L. 521-1 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (CJA)

²¹ มาตรา L. 521-2 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

²² มาตรา L. 521-3 และ L. 521-3-1 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

²³ มาตรา 69-74 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

²⁴ มาตรา 75-77 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ในบทความนี้ เราจะวิเคราะห์เฉพาะในส่วนวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ทั้งในส่วนของการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ที่สำคัญ 3 กรณี ดังนี้

2.2.1 การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ในประเทศไทยตามข้อ 72 วรรคสาม ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร” ดังนั้น การขอให้ศาลสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะมีขึ้นได้เฉพาะกรณีที่มีการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเท่านั้น²⁵ กล่าวอีกนัยหนึ่ง หากไม่มีการฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะมาขอให้ศาลสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไม่ได้

สำหรับในประเทศฝรั่งเศส การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (*référé-suspension*) ได้รับการกำหนดไว้ในมาตรา L. 521-1 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง บัญญัติว่า “กรณีที่มีการฟ้องเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง แม้จะเป็นคำสั่งปฏิเสธก็ตาม หากมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน หากปรากฏว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน และมีเหตุอันควรเชื่อว่าคำสั่งนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย อนึ่ง เมื่อศาลได้สั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลต้องมีคำพิพากษาโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และให้คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองสิ้นสุดเมื่อศาลมีคำพิพากษา”²⁶

²⁵ ในประเทศฝรั่งเศส การสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองสามารถกระทำได้ทั้งกรณีที่ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและกรณีที่ฟ้องขอให้ศาลเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองใช้บังคับได้ทั้งคดีที่ศาลมีอำนาจเพิกถอน (*le contentieux de l'annulation*) และคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (*le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux*) ส่วนในประเทศไทย การสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองใช้บังคับได้ทั้งคดีที่ศาลมีอำนาจเพิกถอน (*le contentieux de l'annulation*) ตามมาตรา 9 (1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

²⁶ มาตรา L. 521-1 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

กล่าวได้ว่า ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควรเชื่อว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง จึงประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1) มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน

จากการศึกษาพบว่า ก่อนมีการปฏิรูปวิธีพิจารณาให้ความคุ้มครองการพิจารณาชั่วคราวทางปกครองก่อนการพิพากษาโดยกฎหมายลงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2543 กฎหมายเดิม ไม่ได้ใช้คำว่า “เร่งด่วน” (urgence) แต่ใช้คำว่า “ความเสียหายที่ยากต่อการแก้ไข” (*préjudice difficile*) อย่างไรก็ตาม คำว่า “เร่งด่วน” มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “ความเสียหายที่ยากต่อการแก้ไข” แต่ในทางปฏิบัติการใช้และการตีความมีความแตกต่างกัน แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติไทยจะได้กำหนดเงื่อนไขในการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่ “ต้องเกิดความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้หรือยากแก่การเยียวยาได้ในภายหลัง”²⁷ (*préjudice difficilement réparable*) ในการตีความความหมาย ถือว่าไม่แตกต่างกัน กล่าวคืออยู่ในความหมายเดิมของฝรั่งเศส

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองไทยได้ตีความเงื่อนไขของผลกระทบที่ยากต่อการแก้ไขนี้ อย่างจำกัด ในทางปฏิบัติศาลปกครองไทยมองว่าต้องเป็นผลกระทบที่ไม่อาจกลับคืนได้ หรืออย่างน้อยก็เป็นผลกระทบที่ยากต่อการแก้ไข ดังนั้น คำสั่งศาลปกครองไทยในปัจจุบันจะถูกตีความอย่างเข้มงวดในลักษณะเดียวกันนี้ ให้ความเสียหายใดๆ ก็ตามที่สามารถชดเชยได้ด้วยเงินในภายหลัง เช่น กรณีข้าราชการถูกไล่ออกจากราชการโดยไม่เป็นธรรม จะถูกตีความว่าไม่ใช่ความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง²⁸ เนื่องจากสามารถชดเชยได้ด้วยเงินในภายหลังจากศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งไล่ออกจากราชการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ส่งผลให้ผู้ร้องขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งไล่ออกจากราชการในคดีดังกล่าว มักไม่ได้รับอนุญาตให้ทุเลาคำสั่งทางปกครองเสมอ ผลลักษณะนี้ได้ถูกนำมาปรับใช้ในฝรั่งเศสในช่วงก่อนการปฏิรูปกระบวนการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา แต่หลักการดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นอุปสรรคต่อการพิจารณาและการให้ความคุ้มครองคู่กรณีที่เกิดจากสภาพของการตีความที่มีผลจากตัวบทกฎหมายกำหนดไว้

²⁷ ข้อ 72 วรรคสาม ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

²⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 974/2568

ปัจจุบันปัญหานี้ ในประเทศฝรั่งเศสได้ถูกแก้ไขแล้วด้วยการปฏิรูปดังกล่าว โดยกฎหมายลงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2543 การตีความนี้ได้รับการแก้ไขโดยการกำหนดเงื่อนไข “ความเร่งด่วน” (*urgence*) เข้ามาแทนที่เงื่อนไขเรื่องความเสียหายที่ยากจะเยียวยาได้ในภายหลัง (*préjudice difficilement réparable*) เพื่ออำนวยความสะดวก ทั้งในการพิจารณาคดีชั่วคราวและคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ได้รับการกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่ได้โต้แย้ง ปัจจุบันกฎหมายฝรั่งเศสอนุญาตให้ตีความสถานการณ์ฉุกเฉินต่างไปจากความเสียหายที่ยากจะเยียวยาได้ ดังนั้น เงื่อนไขความเร่งด่วนที่ต้องปฏิบัติตามในการออกมาตรการทุเลาคำสั่งทางปกครองจะต้องได้รับการพิจารณาให้บรรลุผลเมื่อ “คำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งนั้นก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงและเป็นสถานการณ์เร่งด่วนของผู้ยื่นคำร้องต่อประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์ที่ผู้ร้องตั้งใจจะปกป้อง” แม้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ได้โต้แย้งนี้จะมีวัตถุประสงค์ทางการเงินหรือผลกระทบอื่นโดยตรงก็ตาม ดังนั้น ในคดีขอคุ้มครองชั่วคราวในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส จึงไม่สามารถจำกัดการพิจารณาความเร่งด่วน โดยพิจารณาเฉพาะผลประโยชน์ของผู้ยื่นคำร้องเท่านั้น แต่ต้องรวมถึงการรักษาผลประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์ของบุคคลที่สามที่ “โต้แย้ง” ด้วย

นอกจากนี้ยังพบว่า สิ่งนี้แตกต่างจากกฎหมายไทย กล่าวคือ เงื่อนไข “ความเร่งด่วน” ไม่ใช่เงื่อนไขในการอนุญาตให้ทุเลาคำสั่งทางปกครอง และจะอนุมานว่า กรณีการขอทุเลาเร่งด่วนตามข้อ ข้อ 72/1 วรรคหนึ่ง ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 เป็นเงื่อนไขเร่งด่วนแบบเดียวกันกับระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้ ในขณะที่ระบบกฎหมายเยอรมัน บรรดาคำขอคุ้มครองระหว่างการพิจารณาคดี เช่น การขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยสภาพเป็นเรื่องที่ศาลจะกระทำโดยเร่งด่วนอยู่แล้ว จึงไม่มีการกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ ในลักษณะเช่นเดียวกับระบบการขอคุ้มครองระหว่างการพิจารณาคดีชั่วคราวของฝรั่งเศส

อย่างไรก็ดี พบว่าในประเด็นการพิจารณาเกี่ยวกับผลประโยชน์ ศาลปกครองไทยได้จำกัดการพิจารณาความเสียหายไว้เพียงการพิจารณาผลประโยชน์ของผู้ร้องเท่านั้น นอกจากความร้ายแรงของความเสียหายและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครองแล้ว ยังจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ใกล้จะเกิดขึ้นของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งถือเป็นการเบี่ยงเบนจากความเรียบง่าย เร่งด่วน และประสิทธิภาพของคำสั่งทุเลาการบังคับชั่วคราวแบบใหม่ที่เป็นหัวใจของการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาที่ใช้อยู่ในฝรั่งเศสอย่างมาก

ดังนั้น ในเงื่อนไขภายใต้ “ความฉุกเฉิน” ที่เป็นเงื่อนไขใหม่ ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ตุลาการฝรั่งเศสต้องพิจารณาสถานการณ์ “ที่เป็นรูปธรรม” ของผู้ที่ได้รับความเสียหายโดย

การตรวจสอบคำร้องว่า หากคำสั่งทางปกครองส่งผลกระทบต่อสถานการณ์ของผู้ยื่นคำร้องหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง จะถือเป็นเรื่องเร่งด่วนและต้องประเมินความเร่งด่วนนั้น และพิจารณาว่าเงื่อนไขความเร่งด่วนเป็นไปตามที่กำหนดหรือไม่ กล่าวได้ว่า บทบาทใหม่ของตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศส ต้องใช้ “ดุลยภาพแห่งผลประโยชน์” โดยพิจารณาถึงประเด็นของคำสั่งทางปกครองที่ได้มีการโต้แย้งและเอกสารในคดี (รวมถึงในขั้นตอนการพิจารณา) ทำให้ตุลาการฝรั่งเศสจะต้องเปรียบเทียบผลประโยชน์ของผู้ยื่นคำร้องกับผลประโยชน์อย่างอื่นที่สวนกัน ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นผลประโยชน์สาธารณะหรือการบริหารงานของรัฐ ดังนั้น การใช้ดุลยภาพแห่งผลประโยชน์ดังกล่าว จึงมีความสำคัญในบริบทปัจจุบัน

2) มีข้อสงสัยอย่างร้ายแรงเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย

ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส หลังจากการปฏิรูปวิธีพิจารณาให้ความคุ้มครองชั่วคราวทางปกครองก่อนการพิพากษา วิธีการประเมินดังกล่าวไม่ใช่เงื่อนไข “มูลเหตุอย่างชัดเจน” (*moyen sérieux*)²⁹ อีกต่อไป แต่เป็นวิธีการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความสงสัยอย่างร้ายแรงเกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมายของคำสั่งทางปกครองแทน (*doute sérieux*) ศาลปกครองฝรั่งเศสได้ยกเลิกการตีความเงื่อนไขข้อสงสัยการเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายแบบเดิม ซึ่งแยกความแตกต่างระหว่างข้อสงสัยอย่างร้ายแรงและข้อสงสัยที่กึ่งมีมูลเหตุอันสมควร ปัจจุบันการขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในฝรั่งเศสได้นั้น จะต้องมิเหตุเพียงพอที่จะมีข้อสงสัยอย่างร้ายแรงเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่โต้แย้งนั้น

กล่าวได้ว่า เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อสงสัยอย่างร้ายแรงเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย (*doute sérieux*) ในกฎหมายปกครองไทย ได้พัฒนาจากเงื่อนไขการขอทุเลาคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ปัญหาของคำสั่งศาลปกครองที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งนั้นเป็นสิ่งสำคัญตามเงื่อนไขนี้ อันที่จริง ตุลาการชาวฝรั่งเศสอาจยังคงอยู่ในขอบเขตของ “ความน่าจะเป็น” และ “ความสงสัยร้ายแรงเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย” หรือ “ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้ง” อย่างแท้จริง แต่ในทางตรงกันข้ามแล้ว ตุลาการไทยจะยอมรับได้เฉพาะข้อกล่าวหาที่มีมูลความ “อย่างชัดเจน”³⁰ ของผู้ยื่นคำร้องเท่านั้น

หลักกฎหมายปกครองไทยกำหนดว่าแนวคิดเรื่องมูลความแห่งคดี ถูกจำกัดอย่างชัดเจนโดยการตรวจสอบมูลความแห่งคดีของคำร้องขอทุเลาอย่างละเอียดถี่ถ้วนก่อน มูลคดีเหล่านี้ต้องได้รับ

²⁹ ปัจจุบันมาตรการการทุเลาคำสั่งทางปกครอง *référé-suspension* ใช้คำว่า *doute sérieux* มาใช้แทนเงื่อนไขที่เรียกว่า *moyen sérieux* ของวิธีการการทุเลาคำสั่งทางปกครองแบบเดิม

³⁰ ข้อ 70 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

การพิจารณาว่ามีมูลคดี หรืออย่างน้อยที่สุดก็มีแนวโน้มว่าจะมีมูลคดีอยู่³¹ ดังนั้น คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจึงมักตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงที่ว่าความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นนั้นไม่ใช่สิ่งที่พิสูจน์ข้อเรียกร้องได้มากกว่าที่จะตั้งอยู่บนความร้ายแรงของมูลคดีที่ยกมาอ้าง ซึ่งหมายความว่า การอนุญาตให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองถือเงื่อนไขความเสียหายอย่างร้ายแรง และเงื่อนไขที่มีมูลเหตุอันสมควรจะกลายเป็นเงื่อนไขของมูลเหตุคดีในคดีหลัก ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งมูลคดีที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายภายนอกหรือมูลคดีที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายภายใน ทำให้ปัจจุบันประเทศไทย มีแนวโน้มไปที่ข้อกล่าวหาที่มีมูลความ “อย่างชัดเจน” ของผู้ยื่นคำร้องเท่านั้น คล้ายกับกฎหมายแบบเดิมของฝรั่งเศสในเงื่อนไขของการทุเลาคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเข้มงวดกว่าการมีข้อสงสัยอย่างร้ายแรงเกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมายของคำสั่งอย่างแท้จริงที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ทำให้คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของประเทศไทย มักถูกวิเคราะห์ลงไปถึงเนื้อหาของคดีหลักได้ ส่งผลให้เกิดการคาดเดาผลของคำพิพากษาในคดีหลักได้ค่อนข้างแน่นอน สิ่งนี้ไม่ใช่เป้าหมายของการให้ความคุ้มครองการพิจารณาในคดีชั่วคราวที่ไปกระทบต่อผลของการพิจารณาคดีหลัก เงื่อนไขใหม่ของระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจึงมีความยืดหยุ่น และมีประสิทธิภาพมากกว่าเดิมอย่างมาก

2.2.2 ข้อจำกัดของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในเรื่องเสรีภาพของไทย

ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในเรื่องเสรีภาพ (référé-liberté) ถือเป็นมาตรการที่มีขึ้นใหม่ของมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลปกครองฝรั่งเศสสามารถออกคำสั่งกำหนดมาตรการทุกอย่างที่จำเป็น เพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบอย่างร้ายแรงจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการประกอบการค้าหรือการอุตสาหกรรม ฯลฯ มาตรการดังกล่าวกำหนดไว้ในมาตรา 521-2 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอมาตรการฉุกเฉินต่อศาลให้ตุลาการที่มีอำนาจออกมาตรการฉุกเฉินมีอำนาจสั่งกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จำเป็นต่อการคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงและไม่ชอบด้วยกฎหมาย จากการปฏิบัติหน้าที่หรือจากการใช้อำนาจของนิติบุคคลที่ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงและไม่ชอบด้วยกฎหมาย จากการปฏิบัติหน้าที่ หรือจากการใช้อำนาจของนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชน หรือหน่วยงานเอกชนที่จัดทำ

³¹ ข้อ 69 วรรคสาม ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.

บริการสาธารณะ ทั้งนี้ ศาลจะต้องมีคำสั่งกำหนดมาตรการฉุกเฉินภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมงนับแต่มีคำขอ”³²

จากการศึกษาพบว่าในระบบกฎหมายปกครองไทย ไม่มีวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในเรื่องเสรีภาพโดยเฉพาะแบบระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ในทางปฏิบัติศาลปกครองไทยจะปรับใช้เรื่องเสรีภาพกับการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ขึ้นอยู่กับสภาพของคดีที่จะปรับใช้กับสถานการณ์นั้นๆ ได้ ทำให้กระบวนการขั้นตอนและระยะเวลาที่ใช้ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการยื่นคำขอให้คุ้มครองเสรีภาพในระหว่างรอการพิจารณาคดีหลักเป็นไปได้อย่างล่าช้าและไม่ชัดเจน เช่น กรณีคำสั่งเนรเทศบุคคลให้ออกจากราชอาณาจักร หรือกรณีคำสั่งลงโทษกักขัง³³ แม้จะได้รับคำสั่งอนุญาตให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวไว้ แต่รูปแบบการพิจารณาแบบทั่วไป กล่าวคือ รูปแบบการขอทุเลาคำสั่งตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศไทย จะใช้ระยะเวลานานเนื่องจากไม่มีกรอบระยะเวลาในการกำหนดไว้ เมื่อเทียบกับกรณีประเทศฝรั่งเศสที่มีมาตรการก่อนการพิพากษาในเรื่องเสรีภาพโดยเฉพาะซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสจะต้องมีคำสั่งกำหนดมาตรการฉุกเฉินภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมงนับแต่มีคำขอ แต่ระยะเวลานี้ไม่มีผูกพันต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งศาลปกครอง ในกรณีที่ศาลปกครองไม่สามารถมีคำสั่งได้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว³⁴

นอกจากนี้ ยังพบว่าในระบบกฎหมายปกครองไทย กำหนด “ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยไม่ชักช้า”³⁵ ซึ่งไม่มีกรอบระยะเวลาที่แน่นอนเป็นตัวกำหนด ทำให้ศาลปกครองไทยไม่เกิดการกระตุ้นให้มีคำสั่งภายในระยะอันสั้นเพื่อเป้าหมายในการคุ้มครองประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมาตรการนี้ถือเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมากและสอดคล้องกับเจตนาของการให้ความคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามมาตรา 25 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560

2.2.3 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

³² มาตรา L. 521-2 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

³³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 273/2557

³⁴ Geneviève Gondouin, ‘L’oralité dans la procédure de référé’ in Zéhina Ait-El-Kadi and Erwan Royer (eds), Réforme du référé administratif: 20 ans après (1 éd, Dalloz 2020) 91.

³⁵ ข้อ 71 วรรคหนึ่ง ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ในระบบกฎหมายปกครองไทย กรณีที่เป็นการฟ้องคดีพิพาทอื่น ๆ นอกจากการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้³⁶

อย่างไรก็ดี ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส มาตรการก่อนการพิพากษาเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความ (*référé-conservatoire*) หรือที่เรียกอีกชื่อว่า “มาตรการที่เป็นประโยชน์” (*référé-mesures utiles*) เป็นมาตรการที่อนุญาตให้ร้องขอต่อศาลในกรณีฉุกเฉินเพื่อให้กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของคู่ความ โดยที่มาตรการที่ขอใช้นั้นจะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งเป็นคดีกันอยู่ มาตรการดังกล่าวกำหนดไว้ในมาตรา L.521-3 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

จากการศึกษาพบว่า มาตรการบรรเทาทุกข์ หรือมาตรการที่เป็นประโยชน์ของประเทศไทย มีการปรับใช้ในลักษณะยื่นหยุ่นทั้งลักษณะในเชิงป้องกัน แต่ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันมีการปรับใช้ทั้งในเชิงป้องกันและเชิงบังคับ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติเงื่อนไขการปรับใช้มาตรการดังกล่าวของประเทศไทย ยังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติและทฤษฎีทางกฎหมายน้อยกว่าเมื่อเทียบกับการขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยปัจจุบัน ประเทศไทยมีรูปแบบการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว สามารถแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

1) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวทั่วไป

ในกรณีนี้ ผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว³⁷

2) การขอคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา

ในกรณีนี้ คู่กรณีจะเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้³⁸

³⁶ ข้อ 75 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

³⁷ ตามมาตรา 66 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับข้อ 75 และข้อ 77 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

³⁸ ตามมาตรา 66 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับข้อ 75 และข้อ 77 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

การพิจารณาเพื่อออกคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (มาตรา 253 ถึงมาตรา 270) มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้โดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้ และหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง³⁹ จากการศึกษาพบว่า หลายประเทศส่วนใหญ่ที่กำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้ มักนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้ร่วมด้วยในฐานะที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้เกิดขึ้นและใช้บังคับมาก่อน จึงมีการนำมาใช้บังคับโดยอนุโลม

3. อำนาจของตุลาการในการออกคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

อำนาจของตุลาการในการออกคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีปกครองไทย ถือเป็นส่วนสำคัญที่จะทำให้การพิจารณาคดีของคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีปกครอง สามารถบรรลุเป้าหมายได้ด้วยความรวดเร็ว และลดอัตราการค้างของคดีสะสมในแต่ละปีได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ดี ในประเด็นนี้ยังคงมีปัญหาอันควรได้รับการพิจารณา ดังนี้

3.1 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการออกคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาของตุลาการคนเดียวและองค์คณะ

ในประเด็นนี้ จากการศึกษาพบว่า อำนาจในการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีปกครองไทย มีส่วนที่ต้องพิจารณาถึงอำนาจของตุลาการคนเดียวกับองค์คณะ และบทบาทของตุลาการผู้แถลงคดี ดังนี้

ในประเทศไทย การมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษามี ดังนี้

กรณีแรก การพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะ⁴⁰ ทั้งในกรณีของคำร้องขอทั่วไป⁴¹ และกรณีฉุกเฉิน⁴²

³⁹ ข้อ 77 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

⁴⁰ มาตรา 54 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ศาลปกครองสูงสุดต้องมีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอย่างน้อยห้าคน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นต้องมีตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นอย่างน้อยสามคน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา”

⁴¹ ข้อ 72 วรรคหนึ่ง ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

⁴² ข้อ 72/1 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

กรณีที่สอง การพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาให้กระทำโดยองค์คณะ⁴³ ทั้งในกรณีของคำร้องขอทั่วไปและกรณีฉุกเฉิน⁴⁴ เช่นกัน

จากการศึกษาพบว่า ระบบกฎหมายปกครองไทย ในขั้นตอนของการทำคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ทั้งในส่วนของกรณียื่นคำขอและกระบวนการทำคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ต้องกระทำโดยองค์คณะ (*collégialité*) ประกอบด้วยคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลง เว้นแต่ กรณีที่มีความฉุกเฉินเร่งด่วน ไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ ในประเด็นนี้ เห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายปกครองไทย ยังคงจำกัดอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของตุลาการคนเดียว ซึ่งแตกต่างจากอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียวในคดีแพ่งและคดีอาญาที่ได้ให้ไว้ ทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าและเกิดขึ้นตอนที่ยุ่งยากของในกระบวนการพิจารณาก่อนมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง

ในขณะที่ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ตุลาการคนเดียว⁴⁵ (*juge unique*) หรือที่เรียกว่า ตุลาการในคดีขอคุ้มครองชั่วคราว (*juge des référés*) มีอำนาจในการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอคุ้มครองชั่วคราว ส่วนในระบบเยอรมัน โดยหลักการแล้ว ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีหลักมีอำนาจออกคำสั่งชั่วคราว (*einstweilige Anordnung*) หรือสั่งให้ทุเลาการบังคับในกรณีที่การฟ้องไม่มีผลเป็นการระงับดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อย่างไรก็ตาม ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลปกครองอุทธรณ์ ประธานศาลปกครองกลาง ประธานศาลปกครองและประธานแผนกคดีต่างๆ หรือตุลาการที่ได้รับมอบหมายสามารถมีคำสั่งในคดีเร่งด่วนได้⁴⁶ ทั้งในกรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวและในกระบวนการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ ดังนั้น การขยายความสามารถของตุลาการในคดีปกครอง ที่เรียกว่า “ตุลาการคนเดียว” ให้มีอำนาจในการพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา จะทำให้เกิดความคล่องตัว

⁴³ ข้อ 76 วรรคหนึ่ง ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

⁴⁴ ข้อ 76/1 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

⁴⁵ มาตรา L. 511-1 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

⁴⁶ ข้อ 80 วรรค 8 รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง บัญญัติให้มีความเป็นไปได้ในเรื่องการระงับการดำเนินการนั้น ใช้ได้โดยการเปรียบเทียบกับกรณีตามข้อ 123

รวดเร็ว และสอดคล้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นแก่ผู้ยื่นคำร้องขอเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่าในฝรั่งเศส แม้จะมีการถ่ายโอนอำนาจมาให้ตุลาการคนเดียว มีอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาแล้ว แต่ยังคงรักษาหลักการรับประกันสิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง ด้วยวิธีที่ไม่ตัดขาดจากการพิจารณาขององค์คณะโดยแท้ กล่าวคือ มีการกำหนดวิธีการส่งคืนคดีให้กับองค์คณะเพื่อพิจารณาต่อไปได้⁴⁷ ดังนั้น การส่งคดีคืนองค์คณะจึงถือเป็น การรับประกันความยุติธรรมที่มีคุณภาพ เนื่องจากเชื่อมโยงกับความซับซ้อนของคดีที่ตุลาการคนเดียวพิจารณาเพียงลำพัง เป็นที่เข้าใจได้ว่าโดยปกติแล้ว ตุลาการไม่ต้องการตัดสินใจโดยพิจารณาประเด็นทางกฎหมายที่เป็นนามธรรมหรือเพียงลำพัง ดังนั้น ความซับซ้อนของคดี⁴⁸สามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท⁴⁹ ดังนี้

ประเภทแรก เมื่อคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว ก่อให้เกิดปัญหาสำคัญที่อาจนำไปสู่การอภิปรายอย่างจริงจัง และ

ประเภทที่สอง หากคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อให้เกิดปัญหา “เบื้องต้น” แต่มีความซับซ้อนซึ่งเชื่อมโยงกับคดีหลักที่ศาลจะพิจารณาในระหว่างพิจารณา⁵⁰

ด้วยเหตุนี้ ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ตุลาการคนเดียวที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีขอคุ้มครองชั่วคราว อาจส่งคดีคืนไปยังองค์คณะตุลาการได้ ซึ่งจะช่วยเหลือถึงความเข้าใจผิดหรือข้อบกพร่องในประเด็นทางกฎหมายที่ละเอียดอ่อน ทำให้หากคดีมีปัญหาร้ายแรงตุลาการคนเดียวอาจขอให้องค์คณะตุลาการร่วมตรวจสอบได้ การส่งต่อไปยังองค์คณะตุลาการจะดำเนินการโดยอาศัยข้อสรุปของตุลาการผู้แถลงคดี⁵¹

ดังนั้น “ประธานศาลหรือตุลาการที่ได้รับมอบหมายให้วินิจฉัยคดี อาจตัดสินใจนำคดีเข้าสู่บัญชีรายชื่อขององค์คณะตุลาการ หรือองค์คณะพิจารณาคดี โดยการตัดสินใจของตนเองหรือตามข้อเสนอของตุลาการ

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาคดี S. ลงวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ. 1834 โปรดทราบว่าหลักการนี้ยังคงใช้ตามบทบัญญัติของมาตรา 802 และ 804 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส, คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐคดี *Secrétaire d'Etat à la reconstruction et au logement c./ consorts Piéton- Guibout* ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1956 ในคำพิพากษานี้ ศาลแห่งรัฐได้ยืนยันคำสั่งของประธานศาลปกครองของเมือง Caen ซึ่งไปในทิศทางเดียวกัน ดู คำพิพากษาศาลปกครองเมือง Caen คดี *Piéton - Guibout c. / ASR de Flers* ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1956

⁴⁸ René Chapus, *Droit du contentieux administratif* (6 éd, Montchrestien 1996) 49.

⁴⁹ คำพิพากษาศาลปกครองเมือง Nante คดี *M. Dufetel* ลงวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1992

⁵⁰ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ คดี *Piéton-Guibout c. / ASR de Flers* ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1956

⁵¹ Benjamin Huglo and Madeleine Babes, *Guide pratique des référés administratifs* (Berger-Levrault 2021) 64.

ผู้แถลงคดี...”⁵² หมายถึง องค์คณะตุลาการเต็มคณะหรือคณะตุลาการที่ประกอบด้วยตุลาการผู้แถลงคดีและรองประธานศาล ในขณะที่เดียวกัน วรรคสามของมาตรา L. 522-1 ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ได้ระบุอย่างชัดเจนถึงความเป็นไปได้ในการส่งคดีขึ้นไปยังองค์คณะตุลาการโดยตุลาการคนเดียวที่รับผิดชอบคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว⁵³

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีไทย

จากการศึกษาพบว่า บทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีไทย ในกรณีขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาปัจจุบันแยกได้ 2 กรณี ดังนี้

3.2.1 การขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

1) ในกรณีทั่วไป

คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะ⁵⁴หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว แต่ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่ามีความจำเป็นต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการด่วน องค์คณะจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้องค์คณะบันทึกเหตุจำเป็นดังกล่าวไว้ด้วย⁵⁵

2) ในกรณีฉุกเฉิน

แต่หากเป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน ให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้าเป็นที่พอใจจากคำขอและพยานหลักฐานประกอบคำขอ หรือจากคำแถลงของผู้ขอ หรือจากพยานหลักฐานที่ผู้ขอนำมาสืบ หรือที่ศาลแสวงหามาเอง ว่าคำขอนั้นเป็นคำขอที่ต้องมีคำสั่งโดยเร่งด่วน และมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอได้แล้ว ให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือยกคำขอตามแต่จะเห็นสมควร โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้⁵⁶

⁵² มาตรา R. 222-19 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

⁵³ คำพิพากษาฎีกาแห่งรัฐ คดี Kanouté ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000; Anne Weber, ‘Le juge administratif unique, nécessaire à l’efficacité de la justice ?’ (2008) 1 RFAP 179, 189-190.

⁵⁴ มาตรา 54 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ศาลปกครองสูงสุดต้องมีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอย่างน้อยห้าคน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา

ศาลปกครองชั้นต้นต้องมีตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นอย่างน้อยสามคน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา”

⁵⁵ ข้อ 72 วรรคหนึ่ง ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

⁵⁶ ข้อ 72/1 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

3.2.2 การขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

1) ในกรณีทั่วไป

กรณีบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ให้กระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ ในกรณีดังกล่าวคำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้⁵⁷

2) ในกรณีฉุกเฉิน

หากเป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน ให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้าเป็นที่พอใจจากคำขอและพยานหลักฐานประกอบคำขอ หรือจากคำแถลงของผู้ขอ หรือจากพยานหลักฐานที่ผู้ขอนำมาสืบหรือที่ศาลแสวงหามาเอง ว่าคำขอนั้นเป็นคำขอที่ต้องมีคำสั่งโดยเร่งด่วน และมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอได้แล้ว ให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา หรือยกคำขอ ตามแต่จะเห็นสมควร โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้⁵⁸

จากการศึกษาพบว่า ในฝรั่งเศสกฎหมายฉบับลงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2543 กำหนดขั้นตอนที่อนุญาตให้ตุลาการคนเดียวสามารถตัดสินคดีได้อย่างรวดเร็ว นอกจากนี้ยังกำหนดว่าตุลาการคนเดียวสามารถตัดสินคดีได้โดยไม่ต้องมีการแทรกแซงจากตุลาการผู้แถลงคดี ในกรณีของการขอคุ้มครองชั่วคราวเร่งด่วนโดยเฉพาะตามมาตรา L. 522-1 ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ระบุว่า “การพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยไม่ต้องมีคำแถลงจากตุลาการผู้แถลงคดี” เหตุผลประการหนึ่งคือ ตุลาการคนเดียวสามารถตัดสินคดีได้โดยไม่ต้องมีคำแถลงจากตุลาการผู้แถลงคดี และอีกประการหนึ่ง การแทรกแซงจากตุลาการผู้แถลงคดีจะมีผลบังคับเฉพาะในกรณีที่มีการส่งคดีต่อไปยังองค์คณะเพื่อพิจารณาคดีเท่านั้น หลักเกณฑ์เดียวกันนี้ ตุลาการคนเดียวจะตัดสินคดีหลังจากการไต่สวนอย่างเปิดเผย แต่ไม่ต้องได้รับคำแถลงจากตุลาการผู้แถลงคดี⁵⁹ อย่างไรก็ตาม สังเกตได้ว่ากระบวนการพิจารณาคดีด้วยวาจาสามารถขดเชยการขาด

⁵⁷ ข้อ 76 วรรคหนึ่ง ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

⁵⁸ ข้อ 76/7 ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

⁵⁹ มาตรา R. 776-2 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

หายไปของตุลาการผู้แถลงคดีได้ ในกรณีที่ไม่มี การแลกเปลี่ยนความเห็นระหว่างตุลาการองค์คณะ ก็สามารถ จัดให้มีการเจรจาโดยตรงระหว่างตุลาการและคู่กรณีในระหว่าง การไต่สวนได้⁶⁰

ดังนั้น ในทางปฏิบัติกระบวนการพิจารณาคดีชั่วคราวของกฎหมายฝรั่งเศส แสดงให้เห็นว่า ตุลาการผู้แถลงคดีไม่มีพันธะผูกพันที่จะต้องเข้าแทรกแซงคดีขอคุ้มครองชั่วคราว ทำให้ตุลาการคนเดียวตัดสิน โดยปราศจากการแทรกแซงของตุลาการผู้แถลงคดี โดยอาศัยหลักการทั่วไปของกระบวนการทางปกครองที่มี ลักษณะต้องโต้แย้งกัน ตุลาการคนเดียวจึงมีอำนาจในการส่งการพิจารณาคดีไปยังองค์คณะได้เสมอ⁶¹ สิ่งนี้ อธิบายถึงความปรารถนาที่จะให้การตัดสินของตุลาการคนเดียวมีความยืดหยุ่นมากที่สุด⁶²

3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีปกครองไทย

ปัจจุบันระบบกฎหมายฝรั่งเศส⁶³ ยอมรับให้มีการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งปฏิเสธได้⁶⁴ ซึ่งต่างจาก เดิมที่สภาแห่งรัฐ (*Conseil d'État*) ไม่ยอมรับที่จะสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งปฏิเสธ เนื่องจากเห็นว่าศาลไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ (*injonction*) ซึ่งโดยหลักแล้วไม่ใช่อำนาจของศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายฝรั่งเศสปัจจุบันได้ยอมรับอำนาจของศาลปกครองที่จะสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ใด ๆ เพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา (*mesure d'exécution*) ทั้งนี้ ตามมาตรา L. 911-1 ประมวลกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (*Code de justice administrative*)⁶⁵ นอกจากนี้ มาตรา L. 911-2 ประมวลกฎหมายเดียวกันยังกำหนดให้ศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองใหม่ได้ หลังจากที่ ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงใหม่แล้ว⁶⁶

จากการศึกษาพบว่า อำนาจของตุลาการคนเดียวในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้น เป็นไปตาม บทบัญญัติของกฎหมาย ฉบับวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2543 และประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการ

⁶⁰ Anne Weber (เชิงอรรถ 53) 190-191.

⁶¹ Xavier Matharan, *Référé - sursis à exécution: Les procédures d'urgence devant le juge administratif* (La Lettre du Cadre Territorial 2000) 7.

⁶² Gabriel Eckert, 'Du sursis à exécution au référé-suspension' in Patrick Wachsmann (ed) *Le nouveau juge administratif des référés: Réflexion sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000* (PUS 2002) 125.

⁶³ อุทัยรัตน์ ปทุมานนท์, 'ศาลปกครองกับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการควบคุม อาคารและผังเมือง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายไทย' (2559) 1 วารสารวิชาการศาลปกครอง 51.

⁶⁴ มาตรา L. 521-1 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

⁶⁵ มาตรา L. 911-1 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

⁶⁶ มาตรา L. 911-2 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

ยุติธรรมทางปกครอง (CJA) ตุลาการอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวใด ๆ ที่ตุลาการสามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย มาตรา L. 911-1 ตามประมวลกฎหมายดังกล่าว การที่ตุลาการจะกำหนดคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเหล่านี้ โดยปกติแล้วจะเป็นการตอบสนองต่อการสั่งให้ทุเลาคำสั่งทางปกครอง โดยพิจารณาจากเหตุผลของการทุเลาคำสั่งทางปกครองโดยถือเป็นการคุ้มครองชั่วคราวนั้น

จากการศึกษาพบว่า แนวคิดของ “คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้” แสดงให้เห็นว่าไม่อาจเทียบเท่ากับคำสั่งคุ้มครองที่เป็นผลมาจากการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจที่จะสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ (*injonction*) เพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา (*mesure d'exécution*) โดยพิจารณาว่า “เป็นเพียงคำสั่งชั่วคราว” เท่านั้น⁶⁷ จึงไม่ขัดต่อหลักทฤษฎีการแยกอำนาจศาลกับฝ่ายปกครองแต่อย่างใด

จากการศึกษาพบว่า ตุลาการไทยยังคงพิจารณาเรื่องนี้อย่างเคร่งครัด ส่งผลให้ศาลปกครองไม่ใช้อำนาจในลักษณะเดียวกับระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีปกครอง

นอกจากนี้ ยังพบว่าระบบกฎหมายไทยต่างจากระบบของฝรั่งเศส ตรงที่ประเทศไทยไม่ได้บัญญัติให้มีการทุเลาคำสั่งทางปกครองปฏิเสธ⁶⁸ เนื่องจากพิจารณาว่าขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจตามที่กล่าวมาข้างต้น หลักการนี้ระบุว่าผู้ตุลาการศาลปกครองไม่สามารถล่วงล้ำหน้าที่ของฝ่ายปกครองได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ พบว่าการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองปฏิเสธของไทย แบ่งออกได้เป็นสองกรณี ดังนี้

ประการแรก กรณีที่เป็นไปไม่ได้ที่จะมีคำสั่งให้ทุเลาคำสั่งทางปกครองปฏิเสธ

ศาลปกครองเพชรบุรีปฏิเสธคำร้องขอทุเลาคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธการยื่นขอใบอนุญาตทำการประมงพาณิชย์⁶⁹ ศาลปกครองสงขลาปฏิเสธคำร้องขอทุเลาคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธการออกหนังสือรับรองเพื่อใช้ในการขออนุญาตใช้เรือประมง⁷⁰ ทั้งนี้ ในกรณีเหล่านี้ ผู้ยื่นคำขอทุเลาคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับใบอนุญาตต่าง ๆ ไม่เคยได้รับอนุญาตให้ดำเนินการใด ๆ เช่น การขอใบอนุญาตประกอบกิจการเรือประมง การขอใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร หรือการขอใบอนุญาตประกอบกิจการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เป็นต้น

⁶⁷ มาตรา L. 511-1 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

⁶⁸ การทุเลาคำสั่งทางปกครองปฏิเสธ คือ การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองปฏิเสธ

⁶⁹ คำสั่งศาลปกครองเพชรบุรี หมายเลขแดงที่ 197/2563; ชาญพร พึ่งพุ่มแก้ว, ‘การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555) 132.

⁷⁰ คำสั่งศาลปกครองสงขลา หมายเลขแดงที่ 108/2560

กล่าวคือ เป็นครั้งแรกที่มีการยื่นขอใบอนุญาตและถูกปฏิเสธคำขอใบอนุญาต ไม่ได้เป็นคำสั่งปฏิเสธการต่ออายุใบอนุญาต ดังนั้น ตุลาการศาลปกครองไทยจึงไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้ทุเลาและบังคับให้ออกใบอนุญาตชั่วคราวต่อฝ่ายปกครองได้ ระบบนี้ยังคงแตกต่างจากระบบใหม่ของฝรั่งเศส

ประการที่สอง กรณีที่เป็นไปได้ที่จะมีคำสั่งให้ทุเลาคำสั่งทางปกครองปฏิเสธ

ตุลาการศาลปกครองไทยยอมรับการให้มีคำสั่งทุเลาที่ปฏิเสธคำขอต่ออายุใบอนุญาตก่อสร้างเนื่องจากคำสั่งให้ทุเลาคำสั่งดังกล่าวไม่ทำให้ไม่เสื่อมเสียต่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ⁷¹ นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังย้ำว่าผู้ยื่นคำร้องมีสิทธิได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย เนื่องจากมีสิทธิได้รับใบอนุญาตก่อสร้างก่อนหมดอายุ การทุเลาคำสั่งที่ปฏิเสธคำขอต่ออายุลักษณะเป็นการทุเลาคำสั่งทางปกครองปฏิเสธในด้านหนึ่ง คำสั่งทางปกครองปฏิเสธดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิด “ความเสียหายที่ยากจะแก้ไข” และในอีกด้านหนึ่ง “เหตุที่ยกมานั้นมีเหตุผลอันสมควร” หากเป็นไปตามเงื่อนไขเหล่านี้ ศาลมีหน้าที่ต้องมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองปฏิเสธ พร้อมกับข้อบ่งชี้ถึงภาระหน้าที่ที่เกิดขึ้นต่อฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจใช้มาตรการใดๆ ที่เหมาะสมตามที่ตุลาการกำหนดเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของศาล⁷² เช่น คำแนะนำโดยคำนึงถึงประเด็นข้อพิพาท เหตุที่ใช้และความเร่งด่วน

จากการศึกษาพบว่า การปฏิเสธอำนาจของศาลปกครองไทยนี้มีเหตุผลหลายประการ ในแง่หนึ่งการที่ศาลมีคำสั่งให้ทุเลาคำสั่งทางปกครองปฏิเสธ หมายความว่า ศาลกำลังขอให้ฝ่ายปกครองดำเนินการบางอย่าง ซึ่งถูกมองว่าขัดต่อหลักการ “การแยกอำนาจศาลกับฝ่ายปกครอง” อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้วถือว่าการทุเลาคำสั่งทางปกครองในประเทศไทยนั้น ยังคงแตกต่างกับระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ซึ่งแนวคิดนี้ได้ถูกเปลี่ยนแปลงแล้ว โดยระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมองว่า คำสั่งทุเลาการบังคับคำสั่งทางปกครองปฏิเสธ สามารถมีการบังคับฝ่ายปกครองเป็นการชั่วคราวได้ ไม่ถือว่าศาลปกครองได้เข้าแทรกแซงอำนาจของฝ่ายปกครอง ตามหลักการที่ว่าคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง “มีผลเพียงชั่วคราว” จนกว่าจะมีคำพิพากษาเปลี่ยนแปลง⁷³ จึงไม่ขัดหลักการขัดต่อหลักการ การแยกอำนาจศาลกับฝ่ายปกครอง ในกรณีนี้ศาลต้องแจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบถึงภาระผูกพันชั่วคราวที่ต้องปฏิบัติเพื่อให้คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองปฏิเสธมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ คำสั่งบังคับที่มีผลตามมากับคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทาง

⁷¹ คำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขแดงที่ 1172/2548, คำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขแดงที่ 512/2547, คำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขแดงที่ 548/2547

⁷² ข้อ 125 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

⁷³ มาตรา L.511-1 ประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

ปกครองนี้ ไม่สามารถเทียบเท่ากับคำสั่งที่เป็นผลมาจากการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้งในคดีหลัก

4. บทสรุป

ผลจากการศึกษาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของไทย ฝรั่งเศสและเยอรมัน เนื่องจากเป็นกลุ่มประเทศที่มีอิทธิพลทางแนวคิดต่อการพัฒนาระบบกฎหมายปกครองไทย สามารถสรุปได้ ดังนี้

เรื่องการขู่ว่าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง มีข้อแตกต่างประการสำคัญ คือ ในระบบกฎหมายไทย การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ขู่ว่าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ไกล่เคียงกับระบบกฎหมายฝรั่งเศส ที่กำหนดให้ การขู่ว่าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แบ่งเป็นสองกรณี กล่าวคือ กรณีทั่วไปและการขู่ว่าการบังคับโดยอัตโนมัติ โดยใช้หลักการฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่เป็นเหตุให้ขู่ว่าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การควบคุมอาคารและผังเมือง หรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ในขณะที่ระบบกฎหมายเยอรมัน กำหนดให้การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น มีผลเป็นการขู่ว่าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ ในเรื่องที่กฎหมายกำหนดไม่ให้มีการขู่ว่าการบังคับ โดยการซึ่งน้ำหนักกว่าจะให้มีการขู่ว่าการบังคับหรือไม่

อย่างไรก็ดี อำนาจในการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีปกครองไทย ในส่วนของการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขู่ว่าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยมีองค์คณะ โดยมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่กรณีเร่งด่วน แต่ในส่วนของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ให้กระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ในประเด็นนี้ ประเทศไทยยังคงมีส่วนที่ต้องพิจารณาถึงอำนาจของตุลาการคนเดียวและบทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีในวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีปกครอง เนื่องจากในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและเยอรมัน ที่ได้พัฒนาขยายอำนาจของตุลาการคนเดียว ในการมีคำสั่งในวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีปกครองได้ นอกจากนี้ยังกำหนดให้ตุลาการคนเดียวสามารถสั่งคดีเกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เช่น ในประเทศฝรั่งเศส คำแถลงการณ์จากตุลาการผู้แถลงคดีจะมีผลบังคับเฉพาะในกรณีที่เป็คดีที่ยุ่งยากซับซ้อน ที่ได้มีการส่งคดีดังกล่าวกลับไปยังองค์คณะเพื่อพิจารณาสั่งคดีเท่านั้น สิ่งนี้ถือเป็นการหลักประกันในการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีปกครอง ที่ไม่ได้ตัดขาดจากความเป็นองค์คณะ และบทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีที่มีในคดีปกครอง

นอกจากนี้ ยังพบว่าวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในเรื่องเสรีภาพของไทย ยังคงมีความไม่ชัดเจนในการปรับใช้ กล่าวคือ ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว อาจนำคดีมาร้องขอต่อศาลได้โดยอาศัยเหตุผลของการขอลงโทษการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ผู้ร้องได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ในขณะที่วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาทั้งสองกรณี ยังไม่มีกรอบเวลาที่ใช้สำหรับการพิจารณาคดีที่ชัดเจน แตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่กำหนดให้มีการขอลงโทษการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพโดยตรงภายใน 48 ชั่วโมง

5. ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะ เป็นเพียงแนวทางสำหรับการพัฒนากฎหมายปกครองไทยให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ดังนี้

5.1 การขยายกลไกการขอลงโทษการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

จากบทบัญญัติในข้อ 69 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เราพบว่า สามารถแก้ไขเพิ่มเติมกรณีอนุญาตให้ขอลงโทษการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้โดยใช้บทบัญญัติพิเศษ หมายความว่า ในกรณีการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง จะมีผลเป็นการขอลงโทษคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ เมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษ ในคดีบางประเภทที่มีผลกระทบต่อความอ่อนไหวของสังคม อาทิเช่น คดีสิ่งแวดล้อม กรณีที่ไม่มีการทำประชาพิจารณ์ ไม่มีการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม หรือคดีเกี่ยวกับผังเมือง เป็นต้น นอกเหนือจากการขอลงโทษการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยคำสั่งศาลปกครองไทยที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันเท่านั้น

5.2 การผ่อนปรนเงื่อนไขสำหรับขอลงโทษการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

การเปลี่ยนแปลงรูปแบบเงื่อนไขสำหรับขอลงโทษการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองคดีใหม่ เพื่อยุติแนวปฏิบัติเดิม โดยยกเลิกเงื่อนไขที่กล่าวถึงเรื่อง “ความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง” ซึ่งทำให้การพิจารณามีความเข้มงวดมาก โดยกำหนดเงื่อนไข “มีความฉุกเฉิน” แทนที่จะทำให้ศาลมีอำนาจในการปรับใช้ดุลพินิจที่ง่ายขึ้น อีกทั้งทำให้ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองได้รับความคุ้มครองมากขึ้น และยังคงช่วยรักษาสมดุลของผลประโยชน์สาธารณะที่สำคัญมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว

5.3 ขยายการให้ความคุ้มครองให้ชัดเจนเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในเรื่องเสรีภาพ

ควรมีการศึกษาในเชิงลึกถึงรูปแบบ วิธีการ ในการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในเรื่องเสรีภาพ เพื่อนำมาปรับใช้กับระบบกฎหมายปกครองไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

5.4 ขยายอำนาจพิจารณาคำสั่งของตุลาการคนเดียว

จากการศึกษาพบว่า ตุลาการคนเดียวสามารถพิจารณาคำร้องบางอย่างจากคู่กรณีได้ เช่น คำร้องขอในคดีขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาประเภทต่าง ๆ แม้จะมีหลักประกันจากความเป็นองค์คณะตุลาการแบบดั้งเดิมอยู่แล้วก็ตาม กล่าวคือ “ตุลาการคนเดียว” อาจเป็นประธานศาลปกครองหรือตุลาการที่ได้รับมอบหมายจากประธานศาลปกครอง หรือตุลาการที่มีประสบการณ์ในระดับหนึ่ง เช่น มีประสบการณ์ในการพิจารณาแล้วอย่างน้อยสองปี สามารถเป็นผู้รับผิดชอบในบทบาทนี้ได้ ดังนั้น ตุลาการคนเดียว จึงไม่ใช่ผู้ที่ไม่มีความสามารถในการพิจารณาคดีปกครองแต่อย่างใด ในขณะเดียวกันการขยายอำนาจของตุลาการคนเดียวในลักษณะนี้ ถือเป็นการส่งเสริมและเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล นอกจากนี้ ยังช่วยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาทำได้รวดเร็วมากยิ่งขึ้น

รายการอ้างอิง

- ฉันทพร พิงพุ่มแก้ว, ‘การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555).
- นฤมล ชนะรัตน์, ‘การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ในระบบกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมัน: ศึกษากรณีคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม’ (2565) 1 วารสารวิชาการศาลปกครอง 104.
- ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์, ‘ศาลปกครองกับการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับการควบคุม อาคารและผังเมือง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายไทย’ (2559) 1 วารสารวิชาการศาลปกครอง 51.
- Anne Weber, ‘Le juge administratif unique, nécessaire à l’efficacité de la justice ?’ (2008) 1 RFAP 179.
- B Peter, *Spécificités au regard du droit français des procédures d’urgence en droit allemand* (RDP 1994).
- Benjamin Huglo and Madeleine Babes, *Guide pratique des référés administratifs* (Berger-Levrault 2021).
- Bernard Pacteau, *Manuel de contentieux administratif* (3 éd, PUF 2014).
- C Laviolle, *L’évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif français* (LGDJ 1974).
- G Porcell, ‘Le sursis à exécution au cœur du débat’ (1984) AJDA 149.
- Gabriel Eckert, ‘Du sursis à exécution au référé-suspension’ in Patrick Wachsmann (ed) *Le nouveau juge administratif des référés: Réflexion sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000* (PUS 2002).
- Geneviève Gondouin, ‘L’oralité dans la procédure de référé’ in Zéhina Ait-El-Kadi and Erwan Royer (eds), *Réforme du référé administratif: 20 ans après* (1 éd, Dalloz 2020).
- Jean-Claude Béguin, ‘L’effet suspensif des recours en annulation en droit administratif allemand’ (1973) 4 IRAS 398.
- Jean-Marc Février, ‘Remarques sur la procédure du sursis à exécution (L’exemple du contentieux de l’urbanisme)’ (1998) 1 Droit et Ville 7.
- René Chapus, *Droit du contentieux administratif* (6 éd, Montchrestien 1996).

Sénat, 'Le référé administratif: Étude de législation comparée n° 45 - octobre 1998' (Sénat, octobre 1998) <<https://www.senat.fr/lc/lc45/lc45.html>> สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2568.
Xavier Matharan, Référé - sursis à exécution: Les procédures d'urgence devant le juge administratif (2000) 1 (La Lettre du Cadre Territorial 2000)