

การทูลเกล้าการบังคับคดีปกครองโดยมีหลักประกัน¹

สุรัชย์ แก้ววิสัย²

จากการศึกษาเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับคดีปกครองโดยมีหลักประกัน มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความหมาย แนวคิด ความเป็นมาและหลักเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับคดีทางปกครองโดยมีหลักประกันของประเทศไทยและของต่างประเทศ โดยศึกษาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 และการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายต่างประเทศ

การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ถือเป็นวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองวิธีหนึ่งที่เป็นประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่ง ในการฟ้องคดีปกครองที่ผู้ฟ้องคดีไม่อาจมองข้าม เนื่องจากวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นมาตรการที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองจากศาลได้ในทางความเป็นจริง แต่มาตรการในการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแต่ละประเภทอาจมีมาตรการที่แตกต่างกันออกไป อย่างเช่นการคุ้มครองชั่วคราวในคดีแพ่ง ซึ่งวัตถุประสงค์ที่เกิดข้อพิพาทและนำมาสู่การพิจารณาคดีของศาลนั้นล้วน แต่เกิดจากการกระทำที่มีความเท่าเทียมกันของคู่ความในคดี โดยเป็นการใช้อำนาจมหาชนต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองวัตถุประสงค์ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายคำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางกายภาพ ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ใช้อำนาจเหนือฝ่ายเดียว เป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่ฝ่ายเอกชน ดังนั้นการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎจึงไม่เป็นเหตุทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้น ซึ่งเป็นแนวคิดเรื่องการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาจากประเทศฝรั่งเศสที่ประเทศไทยนำมาบังคับใช้ ทำให้การฟ้องคดีของไทยไม่ถือเป็นเหตุทูลเกล้าการบังคับคดีทางปกครอง จากหลักกฎหมายดังกล่าวของไทย ส่งผลให้ประเด็นเรื่องวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษามีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าประเด็นอื่นที่จะส่งผลต่อการแพ้ชนะในทางคดี ดังนั้นในขั้นตอนก่อนการพิพากษาสมควรกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง การทูลเกล้าการบังคับคดีปกครองโดยมีหลักประกัน โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์จุฑามาศ นิสารัตน์ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์สุชสมัย สุทธิบัติ และรองศาสตราจารย์พิมพ์ใจ รื่นเรือง

²นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (วิทยาเขตบางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

จะเอื้อต่อการอำนวยความสะดวก และเพื่อความยุติธรรมต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองและคู่กรณีอย่างเท่าเทียม อย่างเช่นการกำหนดให้มีการวางหลักประกัน ซึ่งคำว่าหลักประกันนั้นตามสัญญาทางแพ่ง ได้แก่ หลักประกันด้วยทรัพย์สินและหลักประกันด้วยบุคคล ในกรณีหลักประกันด้วยทรัพย์สินมี 2 รูปแบบ คือ การจำนำและการจำนอง ซึ่งถ้าเป็นทรัพย์สินเคลื่อนที่ได้ที่เรียกว่า “สังหาริมทรัพย์” เช่น รถยนต์ รถจักรยานยนต์ ฯลฯ แต่ถ้าทรัพย์สินเคลื่อนที่ไม่ได้ หรือที่เรียกว่า “อสังหาริมทรัพย์” เช่น บ้าน ที่ดิน ฯลฯ ตามลำดับ เพื่อเป็นการคุ้มครองก่อนพิพากษาตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 231 วรรคสาม เพื่อประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีจึงควรที่จะมีข้อกำหนดในบางกรณีที่จะนำหลักเกณฑ์นี้ มาบังคับใช้

อย่างไรก็ดีแม้ศาลปกครองจะมีพระราชบัญญัติบังคับใช้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ รวมทั้งมีระเบียบที่กำหนดกฎเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรื่องการทูลเกล้าการบังคับคดีทางปกครองก็ตาม แต่ก็ยังคงมีปัญหาที่ต้องศึกษาคงต่อไปนี้

ประเด็นปัญหาที่หนึ่งเกี่ยวกับปัญหาการพิจารณาตามกระบวนการขั้นตอนก่อนการมีคำสั่งทูลเกล้าบังคับ ตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เนื่องจากวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาเป็นคำสั่งระหว่างกระบวนการพิจารณา เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิในคดีของคู่ความ (ผู้ฟ้องคดี) ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีในชั้นแรกที่สำคัญอย่างมาก เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในบางกรณีนั้นถือเป็นเรื่องยากแก่การเยียวยาในภายหลัง ดังนั้นศาลปกครองจะต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัดตามกฎหมาย และต้องไม่ส่งผลกระทบต่อหลักการทางปกครอง ที่ว่าด้วยการจัดการบริการสาธารณะที่จะต้องกระทำไปอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้คำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นคำสั่งรับคำฟ้องของคู่ความที่ฟ้องในคดีหลักเสียก่อน จึงจะมีคำสั่งให้อนุญาตให้ทูลเกล้าการบังคับตามคำร้องของผู้ฟ้องได้ และผู้ฟ้องจะต้องเป็นผู้เสียหายตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น หากคดีดังกล่าวศาลมีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งปกครองไปก่อน โดยยังไม่พิจารณาเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ หรือไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองโดยมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร

หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

จากหลักวิธีการและขั้นตอนในการพิจารณาทางปกครองนั้นจะต้องมีคำสั่งทางปกครองก่อนตามมาตรา 9 เมื่อมีคำสั่งแล้วคำสั่งนั้นจะต้องไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพหรือทำให้เกิดความเสียหายในกิจการหรือหน้าที่ของผู้ถูกคำสั่ง ผู้เสียหายที่เกิดจากคำสั่งสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 42 ในการฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของตนรวมไปถึงการขอทุเลาบังคับในระหว่างพิจารณาตามมาตรา 51 และมาตรา 52 ประกอบมาตรา 56

ดังนั้น หลักการพิจารณาตามคำฟ้องทางปกครองและคำขอในการขอทุเลาการบังคับ ซึ่งเป็นคำสั่งระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลปกครอง เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดี นั้นก็หมายความว่าเมื่อมีคำฟ้องไปยังศาลปกครอง ศาลปกครองจะต้องพิจารณาในประเด็นหลักก่อนว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ตามมาตรา 9 และเมื่อพิจารณาเห็นแล้วว่าเป็นประเด็นที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองแล้ว จึงสามารถพิจารณาในคำร้องในเรื่องที่ผู้ร้องได้ยื่นขอการทุเลาการบังคับต่อไปในการยื่นคำขอการทุเลาการบังคับอาจยื่นคำขอพร้อมกับคำฟ้องหรือยื่นหลังจากที่ศาลปกครองรับฟ้องทางปกครองไว้พิจารณาก่อนศาลพิพากษาก็ได้ ซึ่งในเหตุนี้เองเป็นหลักแห่งการฟ้องคดีในเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น หากศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไปก่อน โดยที่ยังไม่ได้มีการพิจารณาตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีว่าคดีดังกล่าวที่ฟ้องในศาลปกครองอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือไม่ และเป็นผู้เสียหายตามเงื่อนไขของกฎหมายปกครองหรือไม่ หากศาลปกครองพิจารณาคำร้องที่ผู้ฟ้องคดีได้ร้องขอเกี่ยวกับวิธีการทุเลาการบังคับ อาจก่อให้เกิดปัญหาและความเสียหายตามมาภายหลังได้ และด้วยหลักการนี้หากศาลปกครองยังไม่มีคำสั่งรับฟ้องในเรื่องของเขตอำนาจศาลหรือสถานะของผู้ฟ้องศาลปกครองย่อมไม่อาจมีอำนาจในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการทุเลาบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทบสิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีได้ แม้ตามหลักของกฎหมายปกครองจะมุ่งสู่การคุ้มครองในเรื่องการบริการสาธารณะ โดยรัฐเป็นผู้เสียหายและมุ่งคุ้มครองบุคคลส่วนรวมเป็นสำคัญ เพราะรัฐเห็นว่าหากให้ทุเลาการบังคับไปจะเกิดความเสียหายต่อส่วนรวมเป็นสำคัญ แต่หลักการบริการสาธารณะนั้นจะต้องไม่กระทบสิทธิของบุคคลด้วย

ซึ่งในระบบกฎหมายไทยมีบางกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอให้ศาลสั่งคุ้มครองชั่วคราว แม้ว่าผู้ร้องจะยังไม่ได้มีการนำคดีไปฟ้องต่อศาล นั้นหมายความว่าศาลปกครอง

สามารถสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการฟ้องต่อศาลปกครองได้ แม้ศาลปกครองจะยังไม่ได้มีคำสั่งรับคำฟ้องนั้นไว้ในพิจารณา วิธีดังกล่าวนี้จะใช้ได้กับคดีเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายทางการค้า เนื่องจากคดีเหล่านี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการฟ้องคดีได้ โดยที่ศาลปกครองให้ความสำคัญกับคดีว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น หากไม่มีการขอลงการบังคับอย่างเร่งด่วนจะก่อให้เกิดความเสียหายได้อย่างรวดเร็ว และอาจก่อให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้างได้ ซึ่งความเสียหายในบางกรณีก็ไม่สามารถคำนวณค่าความเสียหายอันเกินการเยียวยาแก่ผู้ร้องได้ เช่น คดีลิขสิทธิ์ที่มีการเน้นเกี่ยวกับความใหม่ของผลิตภัณฑ์ หากมีการละเมิดเกิดขึ้นระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง อาจทำให้ผลิตภัณฑ์นั้นเกิดการแพร่หลายออกสู่สาธารณะจนนำมาถึงความเสียหายอย่างรุนแรงได้ แต่ในทางกลับกัน คำสั่งทางปกครองมีผลเฉพาะสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่มีผลกระทบเป็นวงกว้างดังนั้นจึงจะใช้หลักการเดียวกันไม่ได้เลย

ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 231 กำหนดไว้ว่าการยื่นคำขอเพื่อบังคับจะต้องยื่นพร้อมกับอุทธรณ์หรือยื่นภายหลังแต่ต้องก่อนมีคำพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์ และหากศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกายังไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา ศาลก็ไม่อาจรับคำร้องขอเพื่อบังคับคดีได้ และหากศาลยกฟ้องคดี ก็แสดงว่าไม่มีคดีที่อยู่ในอำนาจของศาล ผู้ร้องก็ไม่มีสิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการเพื่อบังคับได้เช่นกัน หรือจะยื่นมาพร้อมคำฟ้องแต่หากศาลยกฟ้องไปประเด็นแห่งคำร้องก็ตกไปไม่มีประเด็นที่จะพิจารณาต่อไป ซึ่งถือเป็นเรื่องที่เป็นลักษณะเดียวกันใช้รูปแบบขั้นตอนในการพิจารณาที่เป็นมาตรฐานเดียวกันได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเป็นการพิจารณาตามขั้นตอนของหลักกฎหมายที่ได้สร้างขึ้นตอนในการพิจารณาคำฟ้องตามกฎหมายไว้เป็นรูปแบบ เพื่อความยุติธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหากไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนในการพิจารณาและสร้างความพึงพอใจแก่คู่ความที่ให้อำนาจผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจในการพิพากษา แม้หลักการบังคับทางปกครองกับหลักกฎหมายตาม ป.วิ.พ. จะใช้หลักวิธีที่ต่างกันทั้งในเรื่องระบบการพิจารณาและสิทธิของผู้ฟ้องที่ต่างกัน แต่กฎหมายที่ใช้บังคับจะมุ่งวัตถุประสงค์และเป็นหัวใจหลักที่เหมือนกันนั้นคือการคุ้มครองสิทธิของบุคคลเป็นสำคัญ

ประเด็นปัญหาที่สองปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคำขอเพื่อบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ตามหลักเกณฑ์ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2543

ปัญหานี้เป็นการให้อำนาจของศาลปกครองกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้กับคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ตามมาตรา 66 ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงาน

ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

แต่ศาลปกครองจะต้องใช้ควบคู่หรือต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 คู่กันอย่างเคร่งครัดด้วย พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีการบัญญัติให้ศาลปกครองมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนมีการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีการร้องขอหรือไม่ ตามมาตรา 66 ในการพิจารณาคำขอทุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไข 3 ประการ ในข้อที่ 69 และข้อ 74 คือ

1. กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
2. หากปล่อยให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากเกินเยียวยา
3. ในการสั่งทุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่เป็นอุปสรรคในการบริหารของรัฐหรือการบริการสาธารณะ

ดังนั้น หลักในการพิจารณา เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการพิจารณาคดี ทำให้คำสั่งดังกล่าวเกิดความยุติธรรมและเกิดความเสียหายน้อยลงหรือไม่เกิดความเสียหายขึ้นเลย ทั้งเป็นการลดการใช้ดุลพินิจของตุลาการด้วยเหตุที่ว่าตุลาการก็อาจมีการวินิจฉัยผิดพลาดกันได้ เพราะการพิจารณาพิพากษาของตุลาการพิจารณาจากข้อเท็จจริงโดยจินตนาการประกอบกับหลักฐานที่มีในสำนวนวิเคราะห์กับบทกฎหมาย เพื่อให้เป็นที่พอใจแก่ทั้งสองฝ่ายและคำนึงถึงความเป็นธรรมให้มากที่สุด แต่ในทางกลับกันหากการพิจารณานำเอาตัวบทกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 231 ในเรื่องของการขอทุเลการบังคับโดยมีหลักประกันมาปรับใช้กับคำสั่งในระหว่างพิจารณาก่อนมีคำพิพากษา ก็จะลดปัญหาในเรื่องของมาตรการขอทุเลการบังคับลงได้และเป็นคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาและหลักการพิจารณาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขก็เหมือนกันต่างกันตรงที่การทุเลการบังคับทางปกครองมิได้กล่าวถึงเรื่องหลักประกันไว้เท่านี้ก่อนการพิจารณาคำฟ้องคดีปกครอง

ประเด็นปัญหาที่สามปัญหาเกี่ยวกับการใช้หลักประกัน

การขอทุเลการบังคับตามมาตรา 231 นั้น เมื่อศาลสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาแล้วจำเลยจะอุทธรณ์คำสั่งได้ทันที ตามมาตรา 288 (2) แต่คู่ความจะขอทุเลการบังคับตามคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาไม่ได้ เพราะการขอคุ้มครองชั่วคราวเป็นกระบวนการก่อนมีคำพิพากษา ส่วนการขอทุเลการบังคับเป็นส่วนที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วซึ่งเป็นคนละส่วนกัน และการทุเลการบังคับนั้นเป็นเรื่องของศาลเป็นชั้น ๆ ไป และในเรื่องของการวางเงินหรือหลักประกันต่อศาล ผู้อุทธรณ์อาจนำมาวางต่อ

ศาลชั้นต้นเป็นจำนวนพอที่จะชำระหนี้ได้รวมไปถึงค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องและการบังคับคดีหรือหาประกัน ดังนั้นศาลต้องงดการบังคับคดีไว้

ดังนั้น จะเห็นว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามมาตรา 231 เป็นคนละส่วนกับเรื่องของการอุทธรณ์ แม้คู่กรณีจะยื่นอุทธรณ์ไม่ได้ แต่หากเป็นเรื่องของการยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ที่พิพากษาให้ชำระตามคำพิพากษา นั้นจึงถือเป็นการทุเลาการบังคับคดี แต่ศาลจะพิจารณาตามคำร้องของกลุ่มความหรือไม่นั้นก็เป็นเรื่องของศาลที่จะพิจารณาตามเงื่อนไขการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา ดังต่อไปนี้

1. เงื่อนไขในการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่ง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ประกอบกับระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2543 ข้อ 72 ได้กำหนด เงื่อนไขที่ศาลจะสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งไว้สามประการคือ ต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องเป็นกรณีที่หากปล่อยให้กฎหมายหรือคำสั่งซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีมีผลใช้บังคับต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากแก่การเยียวยาในภายหลัง และการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

2. เงื่อนไขในการสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ประกอบกับระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2543 ข้อ 75 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วยการทุเลาการบังคับคดีมาตรา 231 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะสั่งกำหนด มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้ว่าต้องเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขทั้งสามประการ คือ คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีต้องมีมูล ต้องมีเหตุเพียงพอที่ต้องนำวิธีการตามที่ยกมาใช้ และต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ

ดังนั้น ในการตีความกฎหมายปกครองนั้นจะต้องมีความสอดคล้องกับหลักพื้นฐานและทฤษฎีของกฎหมายปกครอง เพื่อตีความให้สอดคล้องตามระบบกฎหมาย ทั้งนี้หลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครองมี 2 ประการ คือ มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารงานของรัฐ และเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ในการใช้อำนาจพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นแห่งคดีขององค์กรตุลาการนั้น จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น และจะต้องใช้อำนาจหน้าที่นั้นตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งหลักการใช้และการตีความกฎหมายสามารถกระทำได้โดยตรงและสามารถใช้กฎหมายอื่นเทียบเคียง เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามหลักการและวัตถุประสงค์ของกฎหมายปกครอง แต่การตีความในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจปกครองระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน หรือหน่วยงานของรัฐด้วยกัน ย่อมต้องเป็นไปตามหลักความมีประสิทธิภาพในการบริหาร

จัดการงานทางปกครองเป็นสำคัญ ซึ่งใช้ได้ทั้งการตีความโดยเคร่งครัดและตีความขยายขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นว่ามุ่งหมายจะจำกัดการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมุ่งหมายให้เกิดประสิทธิภาพในการบริหารจัดการงานทางปกครอง ดังนั้นเมื่อหลักกฎหมายปกครองมีปัญหาในการใช้ตามที่อธิบายในข้างต้นเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ ถวายการบังคับทางปกครอง วิธีการทูลเกล้าฯ ถวายการบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ย่อมยุติธรรมกว่าและไม่ขัดกับกฎหมายปกครอง แม้ระบบการพิจารณาในระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาจะต่างกัน แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพความยุติธรรมของประชาชนเป็นหลัก จึงไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าหลักกฎหมายตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 231 เรื่องการทูลเกล้าฯ ถวายการบังคับ โดยมีหลักประกันเป็นเรื่องสำคัญที่จะนำมาบังคับใช้ในการพิจารณาทูลเกล้าฯ ถวายการบังคับทางปกครอง จากปัญหาดังกล่าวแม้จะมีประเด็นในการตีความที่ต่างกันทั้งในเรื่องความเท่าเทียมตามหลักกฎหมายเอกชนหรือหลักการที่ไม่เท่าเทียม แต่เมื่อหลักการตีความของกฎหมายมีปัญหาเรื่องการกระทบสิทธิของบุคคลก็จะทำให้เกิดความเดือดร้อนยากแก่การเยียวยาในภายหลังได้

ดังนั้น วิธีการแก้ทางออกของปัญหานี้คือ จะต้องหันหน้าเดินเข้าหากัน โดยการนำ ป.วิ.พ. มาบังคับคุ้มครองคู่ความ หากมีการตีความการทูลเกล้าฯ ถวายการบังคับคดีทางปกครอง โดยมีหลักประกัน โดยให้รัฐเป็นผู้วางหลักประกันก็หาเป็นไปได้ไม่ เนื่องจากปัญหาเรื่องงบประมาณของรัฐ ดังนั้นหลักประกันที่เป็นเงินหรือหลักประกันอย่างอื่นจะต้องเป็นส่วนของผู้ขอทูลเกล้าฯ หรือผู้ฟ้องคดีปกครองที่จะต้องกระทำ เพื่อทูลเกล้าฯ ถวายการบังคับให้ตนได้พ้นไปจากคำสั่งหรือกฎหมายปกครองชั่วคราวในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีหลักในคดีปกครอง หากผู้ร้องอยากทูลเกล้าฯ ถวายการบังคับต้องวางเงินหรือหลักประกันไว้แก่ศาลตามสมควรแห่งคดี และหากศาลยังคงยืนยันไม่ให้มีการทูลเกล้าฯ ถวายการบังคับ ทางรัฐจะต้องเป็นผู้วางหลักประกันดังกล่าวแทน เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้เสียหาย แต่ทั้งนี้อาจขัดกับขั้นตอน ระเบียบ หรือข้อบังคับของกฎหมายปกครองที่ไม่สามารถวางหลักประกันให้กับผู้ร้องหรือผู้ฟ้องได้ ดังนั้นหากศาลเล็งเห็นถึงความเสียหายที่เกิดในระหว่างพิจารณาสมควรให้วางหลักประกันได้ตามหลักการเดียวกันกับมาตรา 231 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ซึ่งจากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ ถวายการบังคับคดีทางปกครอง โดยมีหลักประกัน ผู้ศึกษาจึงได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาตามกระบวนการ ขั้นตอนก่อนการมีคำสั่งทูลเกล้าฯ ถวายการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีการพิจารณาปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ศึกษาพบว่าข้อเสนอแนะ คือ

ควรเพิ่มความต่อไปนี้ในหมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ส่วนที่ 1 การทูลเกล้าฯ ถวายการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ข้อ 74/1 “เมื่อศาลประทับรับฟ้องอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองแล้ว ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคำร้องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทนั้นได้”

2. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคำขอทุเลาบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2543 ควรแก้ไข มาตรา 72 วรรคสาม เป็น

“ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้อย่างเคร่งครัด”

3. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้หลักประกัน ควรเพิ่มความต่อไปนี้

ส่วนที่ 3 การใช้หลักประกัน ให้นำความในภาค 3 ลักษณะ 1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 231 วรรคสาม ว่าด้วย “ถ้าผู้อุทธรณ์วางเงินต่อศาลชั้นต้นเป็นจำนวนพอชำระหนี้ตามคำพิพากษารวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องและการบังคับคดี หรือได้หาประกันมาให้สำหรับเงินจำนวนเช่นว่านี้จนเป็นที่พอใจของศาลให้ศาลที่กล่าวมาแล้วงดการบังคับคดีไว้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 292 (1) มาบังคับใช้โดยอนุโลม”

เอกสารอ้างอิง

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 6

(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550).

ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. การตีความกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539).

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

บุญชู ฌ ป้อมเพชร. เอกสารประกอบการสอน วิชากฎหมายปกครอง (Administrative Law). พิมพ์ครั้งที่ 1 : มิถุนายน 2558.

ระพี แผงสภา. “ปัญหาการบังคับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองไทย.” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ), 2543.

