



ผลบังคับของคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษา

โดย

นายธนาตล จะมัวดี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายมหาชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผลบังคับของคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นในกรณีที่มี
การอุทธรณ์คำพิพากษา

โดย

นายธนาตล จະมัวดี



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายมหาชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



THE EXECUTION OF THE JUDGMENT OF THE ADMINISTRATIVE
COURT OF FIRST INSTANCE JUDGMENT : IN THE CASE OF AN
APPEAL OF THE COURT'S JUDGMENT

BY

MR. TANADON CHAMUADEE



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

PUBLIC LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2015

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นายธนาตล จະมัวดี


เรื่อง

ผลบังคับของคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษา

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


(รองศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ วรรณัญญู)

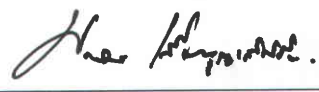
กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์


(รองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาศิริรัตน์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์


(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปิยะบุตร แสงนangkul)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์


(อาจารย์ ดร. พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย)

คณบดี


(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฏฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ผลบังคับของคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นในกรณีที่มี
	การอุทธรณ์คำพิพากษา
ชื่อผู้เขียน	นายธนาตล จະมัวดี
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายมหาชน
	นิติศาสตร์
	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	รองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

ระบบกฎหมายปกครองของไทยนั้นคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลบังคับทันที การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลเป็นการทุเลาบังคับตามคำพิพากษา ถ้าศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีล่าช้า คำพิพากษาของศาลปกครองก็อาจไม่มีผลเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ชนะคดีได้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงมีแนวคิดที่จะแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องรอจนกว่าคดีจะถึงที่สุดว่าจะสามารถทำได้หรือไม่ อย่างไรก็ตาม โดยผู้เขียนได้ศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ

การกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีนั้น เมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นทำให้คำพิพากษากลับไปกลับมา ซึ่งทำให้คู่กรณีได้รับความเสียหายได้ โดยในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีการสร้างมาตรการในการคุ้มครองคู่กรณีในระหว่างที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นโดยให้มีการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ส่วนระบบกฎหมายเยอรมันการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ซึ่งระบบกฎหมายปกครองเยอรมันมีการสร้างมาตรการในการคุ้มครองคู่กรณีให้มีการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อน ส่วนคำพิพากษาศาลชั้นต้นในคดีแพ่งของไทยนั้นคำพิพากษามีผลบังคับทันทีและมีมาตรการในการคุ้มครองคู่กรณีในระหว่างที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยให้มีการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ถ้านำระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมาใช้ในระบบกฎหมายปกครองของไทยจะทำให้ต้องมีการแก้กฎหมายให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที ซึ่งตรงข้ามกับของเดิมจึงอาจทำให้ประชาชนเกิดความสับสนได้ แต่สำหรับการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น สามารถนำมาปรับใช้กับระบบกฎหมายปกครองของไทยได้ทันทีโดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที เพราะว่าผลบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นของระบบกฎหมายปกครองไทยและเยอรมันไม่มีผลบังคับทันทีเช่นกัน ซึ่งการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนสามารถนำมาใช้กับคดีบางประเภท เช่น คดีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คดีที่มีการฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ และคดีที่มีการฟ้องขอให้ใช้เงิน

คำสำคัญ: คำพิพากษามีผลบังคับทันที, การทุเลาการบังคับ, การบังคับคดีชั่วคราว, กฎหมายเปรียบเทียบ

Thesis Title	THE EXECUTION OF THE JUDGMENT OF THE ADMINISTRATIVE COURT OF FIRST INSTANCE JUDGMENT : IN THE CASE OF AN APPEAL OF THE COURT'S JUDGMENT
Author	Mr.Tanadon Chamuadee
Degree	Master of Laws
Department/Faculty/University	Public Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Associate Professor Worachet Pakeerut, Ph.D.
Academic Years	2015

ABSTRACT

In Thailand's administrative legal system, the judgment of the Court of First Instance has no immediate effect. An appeal against the judgment of the Administrative Court of First Instance automatically suspends an execution of judgment. If the Supreme Administrative Court considers a case with unnecessary delay, the winning party may not be remedied by the Court judgment. Whether, and how, the law should be amended to make Administrative Court of First Instance judgments take immediate effect without waiting for the end of the procedure was studied by comparative law.

When the Supreme Administrative Court reverses a judgment of the Administrative Court of First Instance, the judgment must be reversely effective and the party is injured by the judgment. Under French law, an appeal against an Administrative Court of First Instance judgment does not implicitly suspend execution of the judgment. The French system of administrative law has a measure to protect the parties during the process of appeal against the judgment of the Administrative Court of First Instance. Such a measure is to suspend an enforcement of the judgment of the Administrative Court of First Instance. In German administrative law,

the judgment of the Court of First Instance has no immediate effect. An appeal against an Administrative Court of First Instance judgment automatically suspends execution of judgment, and a measure specifies that the judgment must be temporary. In Thailand, the execution of Civil Court judgments have immediate effect. Measures protect the parties during the period of appeal against the Civil Court of First Instance judgment, suspending enforcement of the judgment.

Adopting the French approach, Thailand's law on judicial proceedings in administrative law should be changed to make the judgment have immediate effect, despite potential public confusion. Germany's temporary execution of the court judgment may be directly adapted in Thailand to be immediately effective without modifying the law on judicial proceedings in administrative law. Legislative change would be needed in cases of complaint about revoking administrative orders, requests for public authorities to temporarily comply with duties, requests for payment of money pursuant to Administrative Court of First Instance judgments.

Keywords: Immediately effective judgments, Suspending enforcement of judgments, temporary execution, Comparative law

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เนื่องจากได้รับความกรุณาและการชี้แนะที่เป็นประโยชน์จากกรรมการวิทยานิพนธ์ทุกท่าน ขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ วรรณุญ ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปิยบุตร แสงกนกกุล กรรมการวิทยานิพนธ์ และดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย ที่ให้ความกรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ โดยเฉพาะรองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กรรมการและที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ที่คอยแนะนำแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ และชี้แนะให้คำปรึกษา แม้ว่าผู้เขียนจะไม่ค่อยมีเวลาเข้าไปพบท่านโดยตรงเพื่อขอคำปรึกษาก็ตาม ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณท่านสัมฤทธิ์ อ่อนคำ ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง ซึ่งผู้เขียนได้ปฏิบัติหน้าที่ช่วยงานท่านที่ศาลปกครองกลางที่ช่วยสนับสนุนเอกสารทางวิชาการของท่านซึ่งเป็นข้อมูลสำคัญในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้

ขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ในสาขากฎหมายมหาชนตลอดจนคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ทุกท่าน ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้กับผู้เขียนเป็นอย่างดี ขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ในสาขากฎหมายมหาชนรหัส 55 ทุกๆ ท่าน ที่คอยช่วยเหลือแนะนำ ให้ข้อมูลด้านต่างๆ เป็นอย่างดี โดยเฉพาะคุณพูลสุข คุณจรรยา คุณอำพร คุณสันติ คุณนิรมล และคุณสิริฎู เพื่อนที่สำนักงานศาลปกครองที่เรียนในสาขากฎหมายมหาชนด้วยกัน ที่ให้ความช่วยเหลือผู้เขียนในทุกๆ อย่าง และให้กำลังใจทุกครั้งที่คุณเขียนท้อแท้ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบคุณพี่ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์ ที่สละเวลาในการแปลภาษาฝรั่งเศสในส่วนที่เกี่ยวกับการทะเลาะการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นฝรั่งเศสและตัวอย่างคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ขอขอบคุณคุณวรรัตน์ ไคขุนทด ที่สละเวลาในการสืบค้นข้อมูลภาษาเยอรมันและแปลภาษาเยอรมันในส่วนของ การบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนให้กับผู้เขียนและขอบคุณสำนักงานศาลปกครองที่สนับสนุนให้ทุนการศึกษาแก่ผู้เขียน

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาที่อบรมเลี้ยงดูผู้เขียนมาตั้งแต่วัยเด็กจนเติบโตใหญ่ ให้การสนับสนุนผู้เขียนในทุกๆ ด้าน จนผู้เขียนประสบความสำเร็จทั้งในด้านการเรียนและหน้าที่การงาน อีกทั้งยังช่วยให้กำลังใจทุกครั้งที่คุณเขียนท้อแท้ในทุกๆ เรื่อง และขอขอบคุณคุณเสาวลักษณ์ สัชชานนท์ ที่ให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจผู้เขียนจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

(6)

หากผลการศึกษานี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขออน้อมรับเพื่อปรับปรุงแก้ไขในการศึกษาครั้งต่อไป

นายธนาทล จมะวัตติ



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
บทนำ	
1. ความเป็นมาของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	1
3. สมมติฐานของการศึกษา	2
4. ขอบเขตของการศึกษา	3
5. วิธีการศึกษา	3
6. ผลที่คาดว่าจะได้รับ	3
บทที่ 1 ข้อความคิดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป	5
1.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ บังคับในระบบกฎหมายปกครอง	6
1.1.1 ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส	6
1.1.1.1 ภารกิจของศาลปกครองฝรั่งเศส	7
(1) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง	7
(2) จัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ	9
1.1.1.2 การทูลเกล้าฯ บังคับในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส	10
1.1.2 ระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน	12
1.1.2.1 ภารกิจของศาลปกครองเยอรมันในการคุ้มครองสิทธิ	12
1.1.2.2 การทูลเกล้าฯ บังคับในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน	15
1.1.3 ระบบกฎหมายปกครองของไทย	18

1.1.3.1	ภารกิจของศาลปกครองไทย	18
	(1) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง	19
	(2) การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ	20
1.1.3.2	การทูลเกล้าการบังคับในระบบกฎหมายปกครองของไทย	22
1.2	ข้อความคิดที่เกี่ยวกับคำพิพากษา คำบังคับ และการบังคับคดี	26
1.2.1	หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)	26
1.2.2	หลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ	27
1.3	ข้อความคิดเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา	29
1.3.1	วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา	30
1.3.2	วิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วน	30
	1.3.2.1 วิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนแบบต่างๆ	30
	1.3.2.2 วิธีพิจารณาคดีทั่วไปและหรือวิธีพิจารณาพิเศษ	31
บทที่ 2	ผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองต่างประเทศ	33
2.1	ผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส	33
2.1.1	การทูลเกล้าการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น (Sursis à exécution des jugements)	36
2.1.1.1	การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่เพิกถอน คำสั่งทางปกครอง (l'annulation d'une décision administrative)	36
2.1.1.2	การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งให้ใช้เงิน	38
2.1.1.3	การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในกรณีอื่นๆ	41
2.1.2	สรุปการทูลเกล้าการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น	43
2.2	ผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองในประเทศเยอรมัน	45
2.2.1	การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองเยอรมัน	48
2.2.1.1	บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง	48
2.2.1.2	เงื่อนไขทั่วไปในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง	51
	(1) คำร้องของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา (Antrag des Vollstreckungsgläubigers)	51

	(9)
(2) คำวินิจฉัยของศาลปกครองที่อาจบังคับคดีได้ (Verwaltungsgerichtliche Vollstreckungstitel)	51
(3) คำบังคับคดี (Vollstreckungsklausel)	53
(4) ศาลที่ดำเนินการบังคับคดี (Vollstreckungsgericht)	53
2.2.1.3 ประเภทของการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง	54
(1) การบังคับคดีกับหน่วยงานของรัฐ (Vollstreckung gegen die öffentliche Hand)	54
(2) การบังคับคดีที่เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐ (Vollstreckung zugunsten der öffentlichen Hand)	66
2.2.2 สรุปการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อน	66
บทที่ 3 ผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองไทย	70
3.1 ที่มาของร่างมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ	70
3.1.1 ร่างมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ	71
3.1.2 ประเด็นที่เป็นข้อถกเถียงกันว่าคำพิพากษาผูกพันใคร และ คำพิพากษามีผลบังคับเมื่อใด	72
3.1.3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559	73
3.2 ผลบังคับตามคำพิพากษาของคดีแพ่ง	74
3.3 ผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง	75
3.4 การทูลเกล้าการบังคับ	78
3.4.1 การทูลเกล้าการบังคับตามคำพิพากษาของคดีแพ่ง	79
3.4.1.1 หลักเกณฑ์การขอทูลเกล้าการบังคับตามคำพิพากษาคดีแพ่ง	80
3.4.1.2 การยื่นทูลเกล้าการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น	81
3.4.1.3 ศาลที่มีอำนาจรับคำขอหรือพิจารณาสั่งทูลเกล้าการบังคับ	81
3.4.1.4 ผลของการทูลเกล้าการบังคับ	82
3.4.2 การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง	83
3.4.2.1 หลักเกณฑ์ในการขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง	83

3.4.2.2	เงื่อนไขในการรับหรือไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง	84
3.4.2.3	เงื่อนไขในการทูลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง	85
3.4.2.4	ผลของการทูลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง	86
3.4.3	ข้อแตกต่างระหว่างการทูลาการบังคับในคดีแพ่งกับการทูลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง	87
3.4.4	แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559	87
3.5	การบังคับคดีปกครองของไทย	88
3.5.1	การบังคับคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย	89
3.5.1.1	กรณีเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง	89
3.5.1.2	การสั่งห้ามการกระทำ	90
3.5.2	การบังคับคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร	91
3.5.3	การบังคับคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือสัญญาทางปกครอง	91
3.5.3.1	กรณีคำบังคับให้ใช้เงิน	92
3.5.3.2	กรณีคำบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สิน	93
3.5.3.3	กรณีคำบังคับให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำ	94
3.5.4	การบังคับคดีเกี่ยวกับการสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำ	94
3.5.5	การบังคับคดีเกี่ยวกับการสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง	95
3.5.6	การบังคับคดีเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง	95
3.5.7	พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559	96

	(11)
บทที่ 4 ปัญหาการกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที โดยไม่ต้องรอจนกว่าคดีจะถึงที่สุด	99
4.1 สภาพปัญหาจากผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในปัจจุบัน	99
4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง	100
4.1.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการที่ศาลปกครองชั้นต้นไม่รับหรือ ยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง	100
4.1.1.2 ปัญหาจากการที่ศาลปกครองสูงสุดไม่ใช้อำนาจ ในการสั่งทุเลาการบังคับ	101
4.1.2 ปัญหาจากการปฏิบัติตามคำพิพากษา	103
4.1.2.1 ปัญหาการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนกฎหมาย	103
4.1.2.2 ปัญหาการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	104
4.1.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมาย กำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร	106
4.1.2.4 ปัญหาการฟ้องคดีขอให้ใช้เงิน	107
4.1.3 ปัญหาจากการที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีล่าช้า	107
4.2 ปัญหาการกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที โดยไม่ต้องรอจนกว่าคดีจะถึงที่สุด	113
4.2.1 กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหมาย	113
4.2.2 กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	117
4.2.3 กรณีฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่	120
4.2.4 กรณีฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและสัญญาทางปกครอง	125
4.2.4.1 กรณีเอกชนเป็นผู้แพ้อคดี	125
4.2.4.2 กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้แพ้อคดี	126
4.2.5 กรณีฟ้องให้ถือปฏิบัติตามสิทธิ	128
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	133
บรรณานุกรม	143

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก รวมเหตุผลและความเป็นมาของมาตรา 70 แห่งร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ....	149
---	-----

ภาคผนวก ข ผังงาน (flowchart) การบังคับคดีปกครอง	159
---	-----

ประวัติผู้เขียน

170



บทนำ

1. ความเป็นมาของปัญหา

เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจะมีผลบังคับก็ต่อเมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ ก็จะมีผลบังคับเมื่อคดีถึงที่สุด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลบังคับทันที การอุทธรณ์คำพิพากษามีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา ดังนั้น ถ้ามีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดี แต่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีก็ต้องอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นต่อไปแม้ว่าจะเป็นผู้ชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นก็ตาม ต่อมาหากมีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองสูงสุดไม่ได้มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับเช่นกัน ผู้ฟ้องคดีก็ต้องรอจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษา ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองสูงสุดจะใช้ระยะเวลาที่ยาวนานทำให้ผู้ชนะคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายจากคำพิพากษา นอกจากนี้คดีที่ฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยสภาพก่อนฟ้องผู้ฟ้องคดีย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรอยู่แล้ว หากผู้ชนะคดีต้องรอคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดอีกย่อมเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของการฟ้องคดีดังกล่าวที่ ต้องการความรวดเร็วในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำหรับคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือสัญญาทางปกครอง ซึ่งคู่กรณีมีคำขอให้ชำระเงิน การที่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลบังคับทันทีย่อมส่งผลให้ผู้แพ้คดีไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาโดยเอาเงินมาวางเพื่อชำระหนี้ได้ ซึ่งทำให้ผู้แพ้คดีต้องรับภาระในดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นในระหว่างที่รอคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อทราบข้อความคิดเกี่ยวกับระบบกฎหมายปกครอง ภารกิจของศาลปกครอง และการทุเลาการบังคับของศาลปกครองฝรั่งเศส เยอรมนี และไทย ทราบหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คำพิพากษา คำบังคับ และการบังคับคดี ได้แก่หลักนิติรัฐ หลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักการคุ้มครองเชื่อถือไว้วางใจ และเพื่อทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหาเพื่อ

ลดผลเสียที่เกิดขึ้นจากความล่าช้าในการพิจารณาคดีของปกรครองในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วน

2.2 เพื่อทราบถึงผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองในต่างประเทศ ว่าเริ่มมีผลบังคับเมื่อใด และในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นมีวิธีการเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่กรณีอย่างไร นอกจากนี้ในระหว่างที่มีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองมีมาตรการใดในการเยียวยาความเสียหายของคู่กรณี เช่น ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส มีหลักในการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ส่วนระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน มีหลักในการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อน

2.3 เพื่อทราบถึงผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นหรือคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด รวมทั้งผลบังคับตามคำพิพากษาของคดีแพ่ง นอกจากนี้เพื่อทราบถึงมาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่กรณีในระหว่างพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นหรือระหว่างพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ทั้งนี้เพื่อจะได้ทราบปัญหาที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกันและสามารถแก้ปัญหาได้อย่างเป็นระบบ

2.4 เพื่อทราบปัญหาจากผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อนำไปเป็นแนวทางในแก้ไขกฎหมาย และเพื่อทราบว่า การกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีมีข้อดีข้อเสียหรือมีอุปสรรคในการดำเนินการอย่างไรบ้าง

3. สมมุติฐานการศึกษา

ผู้เขียนได้แยกปัญหาเป็น 2 กรณี เพื่อทำการศึกษ ได้แก่ กรณีที่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลบังคับทันที ซึ่งมีปัญหาดังนี้

3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

3.2 ปัญหาจากการปฏิบัติตามคำพิพากษา

3.3 ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าของศาลปกครองสูงสุด

ส่วนปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที โดยไม่ต้องรอนกว่าคดีจะถึงที่สุดนั้น มีดังนี้

3.1 ปัญหากรณีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

3.2 ปัญหากรณีที่ฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่

3.3 ปัญหากรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและสัญญาทางปกครอง

3.4 ปัญหากรณีที่มีการฟ้องให้ถือปฏิบัติตามสิทธิ

4. ขอบเขตการศึกษา

ผู้เขียนได้ศึกษาระบบกฎหมายปกครองของไทยและต่างประเทศที่มีผลต่อการทูลเกล้าฯ บังคับตามคำพิพากษา ประกอบกับศึกษาผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองและมาตรการในการเยียวยาของศาลปกครองในต่างประเทศเปรียบเทียบกับผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไทย นอกจากนี้ยังได้ศึกษาสภาพปัญหาของศาลปกครองไทยในปัจจุบันจากการที่ผลบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลบังคับทันทีและหากกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องรอนกว่าคดีจะถึงที่สุดว่าจะมีผลเป็นอย่างไร โดยนำคำวินิจฉัยของศาลปกครองมาวิเคราะห์

5. วิธีการศึกษา

ผู้เขียนได้ศึกษาประเด็นปัญหาจากเอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ประจำปี พ.ศ. 2557 เรื่องการกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องรอนกว่าคดีจะถึงที่สุด นอกจากนี้ยังศึกษาประเด็นปัญหาจากบทบัญญัติกฎหมายคำพิพากษาศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวข้อง ความเห็นทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ รวมถึงเอกสารวิชาการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

6. ผลที่คาดว่าจะได้รับ

เมื่อศึกษาผลบังคับของคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษา ถ้าหากมีการกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องรอนกว่าคดีจะถึงที่สุด ผลที่ผู้เขียนคาดว่าจะได้รับ

- 6.1 คู่กรณีได้รับการเยียวยาความเสียหายในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด
- 6.2 เป็นแนวทางในการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที
- 6.3 เป็นแนวทางในการแก้ไขบัญญัติกฎหมายให้มีการคุ้มครองคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด เช่น กำหนดให้มียื่นคำขอทูลเกล้าฯ บังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น หรือให้มีการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อน

6.4 ทราบถึงคติปกครองในลักษณะใดที่ควรกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น มีผลบังคับทันทีและคติปกครองลักษณะใดที่ไม่ควรกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นให้มีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องรอนกว่าคดีจะถึงที่สุด

6.5 ทำให้เห็นปัญหาหลายด้านที่เกี่ยวข้องและสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในอนาคตได้



บทที่ 1

ข้อความคิดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป

รัฐเสรีประชาธิปไตยเป็นรัฐที่ประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายหรือรัฐถูกจำกัดอำนาจโดยกฎหมาย การจำกัดอำนาจรัฐเช่นนี้เรียกว่าหลักนิติรัฐ เมื่อรัฐมีภารกิจที่ต้องจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะการกระทำของรัฐดังกล่าวต้องดำเนินการภายใต้กฎหมาย ถ้าหากการใช้อำนาจตามกฎหมายของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมายและไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งบุคคลใด บุคคลนั้นย่อมมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนได้

ประเทศไทยเป็นประเทศที่อยู่ในระบบนิติรัฐ กล่าวคือ เป็นรัฐที่ทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใดต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทั้งสิ้นหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ทั้งหลายของรัฐย่อมไม่อาจใช้อำนาจหรือทำการใด ๆ ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามอำเภอใจแต่จะต้องกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้นและจะต้องกระทำตามหลักเกณฑ์ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นอีกด้วย เจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลปกครองส่วนหนึ่งเพื่อต้องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เกิดจากการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ เมื่อประชาชนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ เมื่อประชาชนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตน ศาลปกครองโดยตุลาการย่อมใช้อำนาจตามกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งการดำเนินการในขั้นตอนสุดท้ายคือการจัดทำคำพิพากษา ดังนั้น คำพิพากษาของศาลปกครองจึงเป็นผลมาจากการใช้อำนาจตุลาการเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ในขณะเดียวกันก็มีผลต่อการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายปกครองที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะอีกด้วย ซึ่งนับตั้งแต่ประเทศไทยมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาประชาชนก็เริ่มมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับคดีปกครองมากขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้การพิจารณาคดีของศาลปกครองเป็นไปอย่างล่าช้า

ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าปัญหาหนึ่งที่พบคือ คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลบังคับทันที ซึ่งกรณีที่มีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดก็มักใช้ระยะเวลาในการพิจารณาที่ล่าช้าจึงส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายปกครองที่เป็นฝ่ายชนะคดีหรือแพ้คดีโดยบางกรณีเมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาแล้วก็ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ชนะคดีอย่างครบถ้วน ดังนั้น การที่

ผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจะมีผลเมื่อใด จึงมีความสำคัญต่อคู่กรณีเพราะผลบังคับตามคำพิพากษาย่อมส่งผลต่อการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือการบังคับคดีอันจะมีผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่คู่กรณี ซึ่งถ้าหากศาลมีคำพิพากษาแล้วคำพิพากษานั้นไม่มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพหรือคุ้มครองประโยชน์สาธารณะไม่ได้หรือไม่สามารถบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ย่อมทำให้ความเป็นนิติรัฐไม่สมบูรณ์ ดังนั้นผู้เขียนจึงสนใจที่จะศึกษาข้อความคิดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีหรือไม่มีผลบังคับทันที ข้อความคิดเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับในระบบกฎหมายปกครองและมาตรการต่าง ๆ ที่นำมาเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่คู่กรณีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล

1.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับการทูลเกล้าการบังคับในระบบกฎหมายปกครอง

คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นของต่างประเทศนั้นมีทั้งที่มีผลบังคับทันทีและไม่มีผลบังคับทันทีเช่นเดียวกับหลักการทูลเกล้าการบังคับในระบบกฎหมายปกครองของบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศสเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองก็ไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ส่วนของเยอรมันเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองย่อมมีผลต่อการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และของประเทศไทยการฟ้องคดีย่อมไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกับของประเทศฝรั่งเศส เบื้องหลังของหลักการดังกล่าวย่อมมีที่มาจากระบบกฎหมายปกครองของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน โดยสิ่งที่สะท้อนให้เห็นว่าระบบกฎหมายปกครองของแต่ละประเทศแตกต่างกันนั้นก็คือ ภารกิจและหลักการพื้นฐานที่สำคัญของศาลปกครองแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน

1.1.1 ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้นพัฒนามาจากสภาแห่งรัฐ Conseil d'Etat โดยสาเหตุที่ทำให้เกิด Conseil d'Etat นั้น ก็ด้วยเหตุผลทางการเมืองและประวัติศาสตร์หลังจากการปฏิวัติ 1789 โดยคณะผู้ปฏิวัติไม่ต้องการให้ศาลยุติธรรมมาตัดสินคดีเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินจึงตรากฎหมายออกมาไม่ให้ศาลยุติธรรมมายุ่งเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองและให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางปกครองเองโดยตีความหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด ต่อมาจึงมีการจัดตั้ง Conseil d'Etat เพื่อทำหน้าที่ที่ปรึกษาฝ่ายบริหารและวินิจฉัยคดีปกครอง โดยระยะแรกเมื่อ Conseil d'Etat วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองแล้วต้องเสนอประมุขของรัฐลงนามเพื่อให้เกิดผลทางกฎหมาย แต่ต่อมาในปี 1872 Conseil d'Etat จึงมีอำนาจวินิจฉัยคดี

แล้วมีผลทางกฎหมายได้ทันทีในนามของประชาชน ดังนั้นระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจึงเกิดจากการวางหลักกฎหมายในคำพิพากษาของ Conseil d'Etat และการจัดระบบโดยฝ่ายตำรา (Doctrine)¹

1.1.1.1 การกิจของศาลปกครองฝรั่งเศส

ภารกิจและหลักการพื้นฐานที่สำคัญของศาลปกครองฝรั่งเศสนั้นย่อมแสดงออกมาจากคดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองฝรั่งเศสโดยเฉพาะคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจะแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองฝรั่งเศสมีภารกิจและหลักการพื้นฐานอย่างใดบ้าง ซึ่งการทราบภารกิจและหลักการพื้นฐานที่สำคัญของศาลปกครองฝรั่งเศสนี้จะทำให้ทราบว่าเพราะเหตุใดระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจึงมีแนวความคิดว่า เมื่อมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง การฟ้องคดี และการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจึงไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับ

(1) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง นั้น (Le principe de légalité) มีความมุ่งหมายต่อการเคารพกฎหมาย โดยสิ่งใดที่ชอบด้วยกฎหมาย สิ่งนั้นก็ควรจะอยู่ต่อไปในระบบของกฎหมาย หากสิ่งใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ่งนั้นก็จะต้องถูกลบล้างออกไปจากระบบกฎหมาย² การใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ จึงต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนเองต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นและต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตราขึ้นเอง หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ต้องการให้มีการถ่วงดุลอำนาจกันและหลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย³

¹ ปิยบุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556), น.234.

² เพ็งอ้วง, น.124.

³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : นิติราษฎร์, 2554), น.47.

การตรวจสอบหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดคือ คำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎในระบบกฎหมายฝรั่งเศส (Recours pour excès de pouvoir) หรือ REP คำฟ้องดังกล่าวนี้เป็นคำฟ้องที่สำคัญในการควบคุมองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ให้กระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ จึงเป็นกระบวนการที่มุ่งต่อ “การกระทำ” (process fait à un acte) โดยตรวจสอบว่าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชน (des règles de droit public objectif) หรือไม่ นอกจากนี้คำฟ้องดังกล่าวยังมีความมุ่งหมายคือ การคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไม่ใช่การคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดี วัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นถึงลักษณะ “ภาวะวิสัย” (Caractère objectif) ของคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ กล่าวคือ มุ่งตรวจสอบว่าการกระทำทางปกครองสอดคล้องตามกฎหมายหรือไม่ โดยไม่ได้พิจารณาว่าสิทธิของบุคคลผู้โต้แย้งการกระทำทางปกครองนั้นถูกระทบจากการกระทำทางปกครองที่ตนโต้แย้งหรือไม่⁴

ในส่วนของเงื่อนไขการฟ้องคดีนั้น ผู้มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีการสร้างข้อความคิดเรื่อง “ผู้มีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ฟ้องโต้แย้ง” (Intérêt à agir) ซึ่งกว้างกว่า “สิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกระทบจากการกระทำที่ฟ้องโต้แย้ง (Droit subjectif lésé) และแคบกว่าการฟ้องคดีโดยบุคคลใดก็ได้ (L'action populaire) ดังนั้น ผู้มีสิทธิฟ้องคดีดังกล่าวจึงเป็นผู้เสียหายอย่างกว้างโดยเพียงแต่แสดงประโยชน์หรือส่วนได้เสียของตนว่าถูกระทบก็เพียงพอแล้ว ไม่ต้องถึงขั้นถูกระทบสิทธิจากการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ ทั้งนี้เพราะคำฟ้องดังกล่าวเกิดขึ้นมาเพื่อมุ่งต่อการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เมื่อผู้ใดมาโต้แย้งต่อศาลว่าการกระทำทางปกครองใดน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่รักษาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองก็ควรต้องรับไว้พิจารณา⁵

การพิพากษาคดีประเภทนี้นั้น ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาได้เพียงสองแนวทาง ถ้าไม่ยกฟ้องก็ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ ศาลจะพิพากษาให้ฝ่ายปกครองกระทำการใดเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีไม่ได้ แม้ว่าระยะหลังนี้คำฟ้องประเภทนี้นอกจากคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแล้วยังคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล

⁴ ปิยบุตร แสงกนกกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.175-176.

⁵ *เพ็ญอ้าง*, น.176-177.

มากขึ้นซึ่งเป็นผลมาจากแรงกดดันจากบทบัญญัติในมาตรา 6 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งรับรองสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตามระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็ยังคงยึดถือในหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและยังไม่ยอมรับข้อความคิดเรื่องสิทธิของบุคคลเข้ามาเป็นวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายปกครองแต่อย่างใด⁶

(2) จัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ

การที่มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองที่บัญญัติว่า “เว้นแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดเป็นพิเศษ คำฟ้องไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ” ประกอบกับยังสัมพันธ์กับหลักเอกลักษณ์ของคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่มีผลใช้บังคับได้เองและทันที (CE2 juillet 1982 Huglo) และตั้งอยู่บนสมมติฐานว่ามีความชอบด้วยกฎหมายเสมอ⁷ แสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสยึดถือการจัดทำบริการสาธารณะเป็นสำคัญ เนื่องจากการบริการสาธารณะของรัฐเป็นกิจการที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน ประชาชนจึงมีความต้องการในกิจการบริการสาธารณะอยู่ตลอดเวลาและฝ่ายปกครองก็มีหน้าที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะให้ดำเนินการไปอย่างปกติโดยต่อเนื่องและสม่ำเสมอ นอกจากนี้ หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะยังมีผลต่อคู่สัญญาฝ่ายปกครอง⁸ กล่าวคือ การเปลี่ยนแปลงสัญญาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง การเข้าไปทำแทนคู่สัญญาฝ่ายเอกชนหรือยึดกลับมาทำเองของฝ่ายปกครองและการที่ฝ่ายปกครองต้องเข้าไปปรับภาวะบางส่วนร่วมกับเอกชนคู่สัญญา ทั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความเป็นประโยชน์สาธารณะเอาไว้

นอกจากนี้ศาลปกครองฝรั่งเศสยังยึดถือหลักการพื้นฐานของกฎหมายคือ หลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการจัดโครงสร้างและแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการนำกฎหมายมาบังคับใช้และฝ่ายตุลาการมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้กฎหมาย วัตถุประสงค์ของหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเพียงฝ่ายเดียวเพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ⁹

⁶ เฟ็งอ้าง, น.175-176.

⁷ เฟ็งอ้าง, น.178.

⁸ Jean-Marie PONTIER, *Les services publics*, Hachette, 1996 อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550), น.85.

⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557), น.167-168.

ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ชัดเจนคือ เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง โดยที่นิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนนั้นไม่เท่าเทียมกันโดยฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะกระทำการฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ ซึ่งในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือว่าการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองดังกล่าวให้สันนิษฐานไว้ว่า การกระทำทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อมิให้การบริหารราชการแผ่นดินต้องหยุดชะงักหากผู้ใดเห็นว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ชอบที่จะฟ้องร้องต่อศาลปกครองแต่การฟ้องดังกล่าวก็ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับการกระทำทางปกครองนั้นแต่อย่างใด เนื่องจากการที่ฝ่ายปกครองได้กระทำไปนั้นเป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การที่ศาลปกครองมีอำนาจกระทำการฝ่ายเดียวดังกล่าวจึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่มีต่อเอกชน ซึ่งแม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาลก็ไม่เป็นเหตุให้มีการทุเลาการบังคับการกระทำทางปกครองนั้นแต่อย่างใด¹⁰

สำหรับกรณี queแสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่ยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัดคือ การที่องค์กรตุลาการต้องไม่เข้าไปแทรกแซงทำหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองเสียเอง เช่น ในคดีที่มีการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎศาลปกครองฝรั่งเศสมีภารกิจเพียงควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเท่านั้น เมื่อศาลพิจารณาแล้วพบว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็มีอำนาจเพียงเพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้นเสีย ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่อาจสั่งห้ามฝ่ายปกครองกระทำการหรือไม่อาจสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือศาลปกครองจะไปออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎแทนฝ่ายปกครองไม่ได้ ซึ่งกรณีนี้แสดงให้เห็นว่าแนวความคิดของระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่ยึดถือกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักอำนาจมหาชนและหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง¹¹

1.1.1.2 การทุเลาการบังคับในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส

จากการที่ได้ศึกษาระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสแล้วเห็นว่า หัวใจสำคัญของระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้นได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักการแบ่งแยกอำนาจ อำนาจมหาชน เอกสิทธิ์ของรัฐ หลักการจัดทำบริการสาธารณะ และหลักประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ส่งผลถึงเนื้อหาของระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส กล่าวคือ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง การฟ้องคดีต่อศาลปกครองและการอุทธรณ์

¹⁰ โภคิน พลกุล, “ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง” ในรพี 43 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, น.108 (2543).

¹¹ ปิยบุตร แสงกนกกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.189.

คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเนื่องจากคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีแนวคิด คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับในตัวเอง (caractère exécutoire) กล่าวคือ มีผลบังคับในตัวเองโดยทันทีไม่ต้องผ่านการตรวจสอบความถูกต้องโดยศาลในเบื้องต้นเสียก่อนและมีผลบังคับเท่าที่ยังไม่ถูกระงับผลเป็นการชั่วคราวโดยการทุเลาการบังคับหรือถูกลบล้าง ซึ่งสภาแห่งรัฐถือว่าเป็น “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส” (règle fondamentale du droit public français)¹² การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับในตัวเอง (décision exécutoire) ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่าด้วยเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการเองได้ (privilège du préalable) เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะประกอบการจัดทำบริการสาธารณะต้องไปอย่างต่อเนื่อง เพราะหากฝ่ายปกครองต้องมีคำขอต่อศาลก่อนที่จะดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ การจัดทำบริการสาธารณะก็อาจล่าช้าหรือหยุดชะงักได้ โดยเอกสิทธิ์ในการดำเนินการได้เองของฝ่ายปกครองนี้มีได้เป็นเพียง “อำนาจ” สำหรับฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ยังเป็น “หน้าที่” ของฝ่ายปกครองด้วย กล่าวคือ กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษในการดำเนินการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องใช้อำนาจพิเศษดำเนินการเรื่องนั้นเองจะมีคำขอให้ศาลดำเนินการในเรื่องนั้นแทนหาได้ไม่¹³ คำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองได้ทำขึ้นและประกาศหรือแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องได้รับทราบแล้วย่อมมีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องผ่านการตรวจสอบความถูกต้อง ตามหลักที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคำสั่งทางปกครองย่อมชอบด้วยกฎหมาย (présomption de légalité de l’acte administratif) เนื่องจากเป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แม้ว่าผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองโต้แย้งบทสันนิษฐานดังกล่าวด้วยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง การฟ้องคดีปกครองหรืออุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองก็ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับแต่อย่างใด

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ที่ประชุมใหญ่ C.E. Ass., 2 Juillet 1982, Huglo, Rec. 257, A. J. D. A. 1982, P.675, concl. Bian carelli. อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2549), น.164.

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ C.E., 30 mai 1913, préfet de l’ Eure, s. 1915, III, p.9 note Hauriou. อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2549), น.164.

เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับในระหว่างพิจารณาคดี¹⁴ โดยในกรณีดังกล่าวผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่ได้แย้งนั้นต่อศาล¹⁵

กล่าวโดยสรุป การที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยึดถือหลักการดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักอำนาจมหาชน หลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง หลักประโยชน์สาธารณะและการจัดทำบริการสาธารณะเป็นสำคัญทำให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง การฟ้องคดี และการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น จึงไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับแต่อย่างใด

1.1.2 ระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน

ระบบกฎหมายปกครองเยอรมันนั้นเริ่มต้นจากการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในชั้นต้นก่อน ต่อมามีการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการเข้ามามีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง โดยมีการโต้แย้งเกี่ยวกับรูปแบบของศาลออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรก Otto Bähr เห็นว่า ศาลยุติธรรมควรมีอำนาจคุ้มครองเอกชนจากการถูกกระทำละเมิดทุกกรณีไม่ว่าการละเมิดสิทธินั้นจะเกิดจากการกระทำของเอกชนหรือการกระทำของฝ่ายปกครองก็ตาม ส่วนฝ่ายที่สอง Rudolf von Gneist เห็นว่า ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาไม่เหมาะสมกับการตรวจสอบการกระทำทางปกครองและการปรับใช้กฎหมายมหาชน โดยความคิดเห็นของฝ่ายนี้ได้รับการยอมรับมากกว่าฝ่ายแรก¹⁶ ซึ่งต่อมาจึงมีการจัดตั้งศาลปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรม¹⁷

1.1.2.1 ภารกิจของศาลปกครองเยอรมันในการคุ้มครองสิทธิ

ภารกิจของศาลปกครองเยอรมันนั้นย่อมแสดงออกมาจากคดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองเยอรมันโดยเฉพาะคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือคดีที่ฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองนั้นจะแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองเยอรมันมีภารกิจอย่างใดบ้าง ซึ่งการทราบภารกิจของศาลปกครองเยอรมันนี้จะทำให้ทราบว่าเพราะเหตุใดการอุทธรณ์ภายใน

¹⁴ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เสนอรายงานต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2552, น.3.

¹⁵ สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (กรุงเทพมหานคร : cursula ลาดพร้าว, 2547), น.48.

¹⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 25, น.712, 4(ธันวาคม, 2540).

¹⁷ เพ็งอ้วง, น.714.

ฝ่ายปกครอง การฟ้องคดี และการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นในระบบกฎหมายเยอรมัน จึงเป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับ

ระบบกฎหมายปกครองเยอรมันนั้นมีการกึ่งในการ “คุ้มครองสิทธิของ ประชาชนจากการล่วงละเมิดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง” (Subjektive Rechtsschutzfunktion) ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่จะ “ควบคุมความชอบด้วย กฎหมายของการกระทำทางปกครอง” (Objektive Kontrolle de Verwaltungstätigkeit)¹⁸ จากความแตกต่างดังกล่าวนี้เองทำให้ส่งผลต่ออำนาจฟ้องคดีปกครองเป็นสำคัญ โดยการฟ้อง คดีปกครองต่อศาลปกครองเยอรมันมีลักษณะคล้ายกับการฟ้องคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรม กล่าวคือ การฟ้องคดีเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ใช่การฟ้องคดีเพื่อมุ่งหมายไปที่ คำสั่งทางปกครองเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ทรงสิทธิ และสิทธิดังกล่าวถูกระทบจากคำสั่งทางปกครองอันเป็นข้อพิพาทนั้น และเพื่อความเสมอภาคกัน ระหว่างคู่ความทั้งฝ่ายเอกชนและฝ่ายปกครองเมื่อศาลปกครองได้รับคำฟ้องแล้วให้คำสั่งทางปกครอง ที่ถูกต้องเที่ยงนั้นทุเลาการบังคับเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา โดยสิ่งที่ทำให้เห็นวาระบบ กฎหมายปกครองเยอรมันมีการกึ่งในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลและสถานะของบุคคลผู้อยู่ใต้อำนาจ การตัดสินใจของฝ่ายปกครองมากกว่าการคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายและประโยชน์สาธารณะ อันเป็นวัตถุประสงค์ของการตัดสินใจของฝ่ายปกครองคือ คดีที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองในระบบ กฎหมายเยอรมันซึ่งคดีดังกล่าวนี้มีคำฟ้องหลักอยู่ 2 ประเภท คือ คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง ทางปกครอง (Anfechtungsklage) เป็นคำฟ้องที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครอง เนื่องจากผู้อยู่ใต้บังคับคำสั่งทางปกครองนั้นเห็นว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบ ด้วยกฎหมายและกระทบสิทธิและคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) เป็นคำฟ้องที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองออก คำสั่งทางปกครองตามที่ตนร้องขอเนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ร้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง แต่ได้คำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายปกครองละเลยไม่ออกคำสั่ง ทางปกครองตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ¹⁹

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีของคำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) นั้น จะต้องเป็นผู้ทรงสิทธิในทางมหาชน (Subjektives öffentliches Recht) ก่อนและคำสั่ง

¹⁸ เท็งอ้าง, น.717.

¹⁹ ปิยบุตร แสงกนกกุล, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น.202.

ทางปกครองที่ขอเพิกถอนนั้นกระทบต่อสิทธิของตนหรือการไม่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นกระทบสิทธิของตน กล่าวคือ มาตรา 42 ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลปกครอง VwGO ได้กำหนดว่า ถ้ากฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ฟ้องคดีอาจฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองซึ่งปฏิเสธหรือละเลยการออกคำสั่งทางปกครองให้ออกคำสั่งทางปกครองและคำฟ้องนั้นจะถูกรับไว้พิจารณาก็ต่อเมื่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่ขอเพิกถอนหรือสิทธิของผู้ฟ้องคดี²⁰ ซึ่งจากหลักที่ว่า สิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกระทบ นั้นเห็นว่า กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงสิทธิทางมหาชน ซึ่งสิทธิทางมหาชนกล่าวโดยสรุปแล้วหมายความว่า สิทธิเรียกร้องทางมหาชนเกิดขึ้นจากกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์คุ้มครองปัจเจกชน เกิดจากคำพิพากษาของศาลซึ่งตีความอุดช่องว่างของกฎหมายและเกิดขึ้นจากสิทธิขั้นพื้นฐาน เนื่องจากศาลปกครองเยอรมันถือหลักการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องทางมหาชนเป็นสำคัญไม่เน้นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง²¹ และจากการที่เงื่อนไขในการรับฟ้องของศาลปกครองเยอรมันที่สิทธิทางของผู้ฟ้องคดีต้องถูกระทบ เงื่อนไขดังกล่าวจึงส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหมายหรือขอให้สั่งให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมายได้เนื่องจากกฎหมายลักษณะเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายบังคับใครเป็นการเฉพาะ กฎจึงมีผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมาก ดังนั้น กฎจึงไม่สามารถมีผลกระทบสิทธิเป็นรายบุคคลอันจะทำให้ศาลสามารถรับฟ้องไว้พิจารณาได้ นอกจากนี้ เงื่อนไขดังกล่าวยังทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องพิสูจน์ให้ศาลปกครองเห็นว่าสิทธิของตนถูกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่ฟ้องโต้แย้งหรือสิทธิของตนถูกระทบจากการไม่ออกคำสั่งทางปกครอง โดยสิทธิดังกล่าวอาจเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญรับรองหรือเป็นสิทธิตามที่กฎหมายรับรองไว้ก็ได้²²

อำนาจของศาลปกครองในการพิพากษาก็เป็นอีกประการหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่า ระบบกฎหมายปกครองเยอรมันเน้นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลมากกว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ ระบบกฎหมายปกครองเยอรมันนั้นเมื่อศาลปกครองพบว่ากรกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ถ้าการกระทำดังกล่าวไม่ได้ละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี ศาลก็ไม่อาจเพิกถอนการกระทำนั้นได้ ซึ่งในทางตรงกันข้ามหากปรากฏว่า ฝ่ายปกครองไม่ออกคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนกฎหมายและกระทบสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองก็อาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองได้เช่นกัน นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ

²⁰ เพิ่งอ้าง, น.203.

²¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, น.718.

²² ปิยบุตร แสงกนกกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.203.

ด้วยกฎหมาย นอกจากศาลปกครองจะพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้สิ้นผลไปแล้ว ศาลปกครองยังมีอำนาจกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้อีกด้วย จึงเป็นการยืนยันได้ว่าศาลปกครองเยอรมันเน้นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลมากกว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง²³

1.1.2.2 การทุเลาการบังคับในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน

การที่ระบบกฎหมายปกครองเยอรมันเน้นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลมากกว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยเห็นได้จากการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในส่วนของ การพิจารณาของศาลว่าจะรับฟ้องหรือไม่ สิทธิของผู้ฟ้องคดีต้องถูกระทบหรือเป็นการกระทบสิทธิทางเรียกร้องทางมหาชนประกอบกับอำนาจในการพิพากษาของศาลนอกจากจะพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเสียให้สิ้นแล้วยังสามารถกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้อีกด้วย จากการที่ระบบกฎหมายปกครองเยอรมันเน้นการคุ้มครองสิทธินี้ส่งผลต่อการทุเลาการบังคับดังต่อไปนี้

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของระบบกฎหมายปกครองเยอรมันเป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการชะลอการมีผลบังคับเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะพิพากษาคดี (การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมิได้เฉพาะคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้นไม่รวมคดีฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง เพราะหากอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับจะทำให้เกิดความผิดพลาดอย่างมหาศาลเมื่อต่อมาศาลพิพากษายกฟ้อง)²⁴ โดยที่ระบบกฎหมายปกครองเยอรมันให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยองค์การตุลาการ (Rechtsschutzgarantie)²⁵ เห็นได้จากกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Das Grundgesetz เรียกโดยย่อว่า GG) บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสี่ ว่า “ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจมหาชนแล้วไปกระทบสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง บุคคลดังกล่าวชอบที่จะใช้

²³ เพิ่งอ้าง, น.207.

²⁴ เพิ่งอ้าง, น.204.

²⁵ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2537), น.232 อ้างถึงใน เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน,” ในรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 กฎหมายปกครองภาควิธีบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ, สำนักงานศาลปกครองกลาง, (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น.59-60.

สิทธิฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลได้ ตราบเท่าที่ศาลอื่นไม่มีเขตอำนาจพิจารณา ให้เสนอต่อศาลยุติธรรม” การที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเพื่อประโยชน์มหาชนนั้นฝ่ายปกครองก็ต้องการให้ผลบังคับทางปกครองนั้นมีผลทันทีเพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าแต่การออกคำสั่งดังกล่าวก็อาจเกิดความเดือดร้อนเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาในภายหลังต่อผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง ผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งดังกล่าวจึงไม่ต้องการให้คำสั่งมีผลบังคับทันที ดังนั้น จึงทำให้ประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายขัดกัน กล่าวคือ ประโยชน์มหาชนขัดกับสิทธิของประชาชน มาตรา 80 ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยศาลปกครอง VwGO จึงกำหนดให้การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองเป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (aufschiebende Wirkung) กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลบังคับเป็นการชั่วคราวและฝ่ายปกครองก็ไม่อาจใช้มาตรการบังคับในระหว่างนั้นได้²⁶ สำหรับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของเยอรมันกำหนดระบบอุทธรณ์ไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG) และกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาล (Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO) หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดการอุทธรณ์ไว้เป็นอย่างอื่น การอุทธรณ์ต้องเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว ในส่วนของผู้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ได้แก่ ผู้ที่สามารถอ้างได้ว่า “ถูกละเมิดสิทธิ” อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของฝ่ายปกครอง²⁷ และสิทธิที่ถูกละเมิดต้องเป็นสิทธิ “สิทธิในทางกฎหมายมหาชน”²⁸ ที่ได้รับรองไว้ในกฎหมาย ดังนั้นเมื่อระบบกฎหมายปกครองเยอรมันเน้นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล เมื่อมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงมีผลเป็นการทุเลาการบังคับของคำสั่งทางปกครอง (Suspensiveffekt) เว้นแต่กฎหมายจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น กรณีคำสั่งโยกย้าย (Versetzung) และคำสั่งให้ไปปฏิบัติราชการหน่วยงานอื่นเป็นการชั่วคราว (Abordnung) การอุทธรณ์คำสั่งทั้งสองประเภทดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับ หากผู้ยื่นอุทธรณ์ประสงค์จะให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งระหว่างพิจารณาอุทธรณ์จะต้องยื่นคำขอต่อศาลปกครองให้ออกมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว²⁹

²⁶ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น.191-192.

²⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : จีรรัชการพิมพ์, 2540), น.368.

²⁸ คณิต ชัยชนะ, “การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมัน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2559 จาก Public Law net, <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1583>

²⁹ เพิ่งอ้าง.

ระบบกฎหมายปกครองเยอรมันนั้นอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิ (Droit subjectif) ของบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิ จึงส่งผลต่อข้อความคิดเรื่องสิทธิในการฟ้องคดีปกครอง โดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองส่งผลให้การกระทำทางปกครองอันเป็นวัตถุแห่งคดีต้องทุเลาการบังคับจนกว่าศาลปกครองจะพิพากษา ตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง VwGO แต่หลักการฟ้องคดีเป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง มีข้อยกเว้นซึ่งอยู่ในมาตรา 80 วรรคสอง VwGO โดยกำหนดกรณีที่ฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับต่อไป ดังนี้

- (1) คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการหักเงินหรือสั่งให้ชำระภาษี
- (2) คำสั่งหรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ
- (3) กรณีที่กฎหมายของสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐกำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง และคำสั่งทางปกครองนั้นเกี่ยวข้องกับการลงทุนหรือการจ้างงาน
- (4) กรณีที่หากคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปจะเกิดประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์อันสำคัญของคู่ความฝ่ายหนึ่ง³⁰

การที่ระบบกฎหมายปกครองของเยอรมันมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลเป็นสำคัญทำให้ตามหลักกฎหมายเยอรมันในเรื่องผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองในส่วนของการยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลถือเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษานั้นมีผลทำให้การบังคับตามคำพิพากษานั้นมีอาจบังคับต่อไปได้ เว้นแต่ศาลฎีจะรับอุทธรณ์ซึ่งทำให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีสามารถบังคับต่อไปได้ กล่าวคือ ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษานั้นเอง ทั้งนี้เป็นไปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครอง³¹ (Verwaltungsgerichtsordnung หรือ VwGO) ได้กล่าวถึงเรื่องผลบังคับทางกฎหมาย (Rechtskraft) ตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไว้ในหมวด 3 ส่วนที่ 12 เรื่องการอุทธรณ์คำพิพากษา³² (Berufung) โดยมีใจความว่า

³⁰ ปิยบุตร แสงกนกกุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.204-205.

³¹ พิษณุณัฐ คันธารัตนกุล, “ผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง : กรณีศึกษาตาม มาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยศึกษาเปรียบเทียบตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณเยอรมนี,” 2557.

³² มาตรา 124a (การอนุญาตให้อุทธรณ์คำพิพากษา, ระยะเวลา, การดำเนินการในการยื่นคำร้องเพื่อขออุทธรณ์คำพิพากษา)

(1) ฯลฯ

“การยื่นอุทธรณ์มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา” (มาตรา 124a (4) VwGO) และ “การปฏิเสธที่จะรับอุทธรณ์ดังกล่าวมีผลทำให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นสามารถบังคับต่อไปได้” (มาตรา 124a (5) VwGO)

1.1.3 ระบบกฎหมายปกครองของประเทศไทย

ระบบกฎหมายปกครองของประเทศไทยนั้นเริ่มต้นพัฒนาคล้ายกันกับของระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสโดยมีการตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งมีอำนาจเสนอแนะและให้คำปรึกษาแก่ฝ่ายปกครอง เช่นเดียวกับกับสภาแห่งรัฐของระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ต่อมาในปี พ.ศ. 2544 จึงมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น โดยหากพิจารณาถึงการจัดตั้งศาลปกครองของประเทศไทยขึ้นมาเป็นองค์กรตุลาการนั้นจะเหมือนกับระบบกฎหมายปกครองเยอรมันโดยในเชิงโครงสร้างนั้นศาลปกครองไทยมีการจัดรูปแบบในแง่โครงสร้างเหมือนกันคือ ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการอันได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ดำรงอยู่ในฐานะที่เป็นอิสระและผูกพันตนต่อกฎหมายเท่านั้น โดยทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งกรณีดังกล่าวแตกต่างจากระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส

1.1.3.1 ภารกิจของศาลปกครองไทย

ภารกิจของศาลปกครองไทยนั้นแสดงออกมาในรูปแบบคดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครอง โดยเฉพาะคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้วิธีพิจารณาของศาลปกครองไทยก็แสดงให้เห็นถึงภารกิจสำคัญของศาลปกครองไทยด้วยเช่นกัน ดังนั้นการที่จะทราบว่าศาลปกครองไทยมีภารกิจเช่นใดจึงจำต้องศึกษาคดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองไทยและวิธีพิจารณาของศาลปกครองไทย

(4) หากคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมิได้ระบุถึงการยื่นอุทธรณ์ การยื่นอุทธรณ์จะต้องยื่นภายใน 1 เดือน นับจากวันที่ได้รับคำพิพากษา คำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้น โดยคำร้องนั้นจะต้องระบุถึงคำพิพากษาที่ตนประสงค์อุทธรณ์ และในคำร้องนั้นจะต้องให้เหตุผลของการยื่นอุทธรณ์ดังกล่าวด้วย การยื่นอุทธรณ์มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา

(5) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาคำร้องอุทธรณ์โดยออกคำสั่งรับคำร้องอุทธรณ์คำพิพากษาเมื่อคำร้องนั้นประกอบด้วยเหตุผลใดเหตุผลหนึ่งตามมาตรา 124 (2) คำสั่งรับคำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวจะต้องให้เหตุผลประกอบด้วย การปฏิเสธที่จะรับคำร้องอุทธรณ์มีผลทำให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นสามารถบังคับต่อไปได้

(6) ฯลฯ

(1) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การที่จะทราบว่าระบบกฎหมายปกครองของประเทศไทยนั้นยึดหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญหรือไม่ต้องพิจารณาจากคดีฟ้องเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)³³ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยคำฟ้องประเภทนี้จะมีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำอื่นใด หากกฎหรือคำสั่งทางปกครองใดมีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีก็สามารถนำคดีนั้นมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน³⁴ ดังนั้นคำฟ้องประเภทนี้จึงมุ่งคุ้มครองให้ฝ่ายปกครองดำเนินการกิจกรรมทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดและภายในขอบเขตของกฎหมายตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย³⁵ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงผู้มีสิทธิแห่งการฟ้องคดีแล้วจะเห็นว่ามาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ³⁶

³³ มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

³⁴ มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

³⁵ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “รายงานการวิจัย เรื่อง การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542”, คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พฤษภาคม 2547, น.79.

³⁶ มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาล

กำหนดหลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิไว้เพียงว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งมีความหมายกว้างโดยผู้มีสิทธิฟ้องคดีต้องมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์ที่เกี่ยวข้องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็สามารถเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้แล้ว แตกต่างจากผู้มีสิทธิฟ้องคดีของระบบกฎหมายปกครองเยอรมันที่ในคำฟ้องประเภท Anfechtungsklage และคำฟ้องประเภท Verpflichtungsklage ผู้มีอำนาจฟ้องคดีต้องเป็นผู้เสียหาย ในความหมายอย่างแคบ คือ ผู้ที่สิทธิของตนอันมีอยู่ตามกฎหมายถูกระทบกระเทือน (in seinen Rechten verletzt zu sein) เท่านั้น³⁷ ซึ่งกรณีนี้แสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายปกครองของไทยใน ส่วนของผู้มีสิทธิฟ้องคดีนั้นยึดหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เป็นสำคัญไม่ได้ยึดหลักการคุ้มครองสิทธิอย่างเช่นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในระบบกฎหมายปกครองเยอรมันที่ จะต้องมีการกระทบสิทธิด้วยจึงจะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้ นอกจากนี้ ในส่วนของการพิพากษาของ ศาลปกครองในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็แสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมาย ปกครองไทยยึดหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายไม่ได้เน้นการคุ้มครองสิทธิ กล่าวคือ เมื่อศาล พิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองไทยก็จะพิพากษา เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ถ้ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองไทยก็จะพิพากษายกฟ้องเท่านั้นแตกต่างจากศาลปกครองเยอรมันที่ถ้าศาลเห็นว่า การ กระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากจะสามารถเพิกถอนการกระทำนั้นได้แล้วยังสามารถกำหนด มาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีและฟื้นฟูสถานะทางกฎหมายของผู้ฟ้องคดีให้กลับคืนดังเดิม อีกด้วย³⁸

(2) การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในระบบกฎหมายมหาชนรัฐมีหน้าที่ในการรักษาประโยชน์ส่วนรวมของ ประชาชนจำนวนมากโดยในการดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมดังกล่าว รัฐไม่สามารถดำเนินการด้วย ตัวเอง จึงมอบหมายให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการแทนรัฐ ซึ่งหน้าที่ของ

ปกครองตามมาตรา ๙ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้ง นั้น ต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

³⁷ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน,” ในรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 กฎหมายปกครองภาควิธีบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ, สำนักงาน ศาลปกครองกลาง, (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น.94-95.

³⁸ ปิยบุตร แสงกนกกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.230.

องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวคือการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ³⁹ การจัดทำบริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อสนองตอบความต้องการของมหาชนไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นหัวใจของกิจการของรัฐและเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการทุกอย่างของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ โดยการจัดทำบริการสาธารณะนั้นมีหลักกฎหมายพิเศษเพื่อคุ้มครองการบริการสาธารณะ ได้แก่ หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (Continuité de service public) หลักความเปลี่ยนแปลงของบริการสาธารณะเพื่อให้ทันต่อความต้องการของมหาชนอยู่เสมอ (Adaptation de service public) และหลักความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะ⁴⁰

เมื่อรัฐหรือองค์กรของรัฐต้องจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงมีกฎหมายให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง หมายถึง อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองตามกฎหมายที่จะกระทำต่อบุคคลผู้อยู่ใต้ปกครองในฐานะที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่า เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการดำเนินการบริการสาธารณะเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวมและเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติ เมื่อรัฐหรือองค์กรของรัฐทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ กฎหมายมหาชน จึงต้องมีหลักยืนอยู่บนความไม่เสมอภาคหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือรัฐและหน่วยงานของรัฐต้องอยู่เหนือเอกชนเพราะหากให้รัฐและหน่วยงานของรัฐอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกับเอกชนแล้วรัฐและหน่วยงานของรัฐไม่สามารถดำเนินการเพื่อให้บริการสาธารณะบรรลุผลได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁴¹

สิ่งที่แสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายปกครองของไทยยึดหลักการจัดทำบริการสาธารณะ ประโยชน์สาธารณะ และเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ คือ ฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรืองดกระทำการโดยที่ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นโดยคำสั่งทางปกครองมีผลใช้ยัน

³⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2538), น.298-300, อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550), น.75.

⁴⁰ เพ็ญอ้าง, น.304-307, อ้างถึงใน สำนักงานศาลปกครอง, สำนักวิจัยและวิชาการ, สรุปหลักกฎหมายปกครอง เรื่อง เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.พ., ม.ป.ป.), น.6.

⁴¹ สำนักงานศาลปกครอง, สำนักวิจัยและวิชาการ, สรุปหลักกฎหมายปกครอง เรื่อง เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.พ., ม.ป.ป.), น.45.

บุคคลตั้งแต่ขณะที่ยู่นั้นได้รับแจ้ง⁴² และคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลจนกว่าจะถูกเพิกถอนหรือสิ้นผลประการอื่น⁴³ ถ้าบุคคลใดเห็นว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้แต่ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองและเมื่อมีการฟ้องคดีก็ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเช่นกัน สำหรับการใช้มาตรการบังคับนั้นฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของตนโดยไม่ต้องอาศัยอำนาจของศาล เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคารให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นจัดการรื้อถอนอาคารได้เองโดยคิดค่าใช้จ่ายจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือไปจ้างบริษัทมาทำการรื้อถอนได้โดยคิดค่าใช้จ่ายกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารโดยไม่ต้องขอคำสั่งศาล ในส่วนทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะทรัพย์สินที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะแตกต่างจากทรัพย์สินของเอกชน กล่าวคือ ทรัพย์สินของฝ่ายปกครองไม่อาจถูกครอบครองได้ไม่อาจถูกยึดขายทอดตลาดเพื่อนำมาชำระหนี้ของฝ่ายปกครองที่มีอยู่ตามคำพิพากษาได้ นอกจากนี้ยังไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้สำหรับในสัญญาทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาได้ กล่าวคือเมื่อฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนโดยรวมแล้ว หากฝ่ายปกครองได้ทำสัญญาทางปกครองกับเอกชนเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ถ้าฝ่ายปกครองเห็นว่าจำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญานั้นเพราะถ้าคงไว้จะทำให้เสียหายต่อประโยชน์สาธารณะก็สามารถแก้ไขได้ฝ่ายเดียวโดยเอกชนไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนแต่อย่างใด และถ้าหากฝ่ายปกครองยกเลิกสัญญาดังกล่าวทำให้เอกชนเสียหายฝ่ายปกครองต้องชดเชยค่าเสียหายให้เอกชนโดยไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายให้เท่ากับความเสียหายจริงได้⁴⁴

1.1.3.2 การทุเลาการบังคับในระบบกฎหมายปกครองของไทย

เมื่อระบบกฎหมายปกครองของไทยยึดหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งยึดหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ ซึ่งส่งผลต่อการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง การฟ้องคดีปกครองและการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ดังนี้

⁴² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 42 คำสั่งทางปกครองให้มีผลยับยั้งต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป

⁴³ มาตรา 42 วรรคสอง คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น

⁴⁴ สำนักงานศาลปกครอง, สำนักวิจัยและวิชาการ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 41*, น.46-47.

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายปกครองของไทย ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง⁴⁵ โดยการทุเลาการบังคับนั้นจะดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง หรือผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าว⁴⁶ สาเหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะระบบกฎหมายปกครองของไทยนั้นฝ่ายปกครองมีภารกิจในการ จัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนจำนวนมากหรือเพื่อประโยชน์ สาธารณะนั่นเองโดยเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองคือการออกคำสั่งทาง ปกครอง ซึ่งคำสั่งทางปกครองโดยปกติจะต้องมีผลทางกฎหมายเสมอ เว้นแต่บางกรณีให้ถือว่า ไม่เกิดผลเลย ดังนั้น แม้ว่าคำสั่งทางปกครองบางส่วนจะมีข้อบกพร่องอยู่บ้างแต่ก็ถือว่าคำสั่ง ทางปกครองนั้นยังมีผลบังคับต่อไป ผู้อยู่ในบังคับจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งเพราะไม่เช่นนั้นจะทำให้การ จัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองต้องหยุดชะงักไม่ต่อเนื่อง ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมาย ปกครองทั่วไปในมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป และ วรรคสองบัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ซึ่งไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไข เวลาหรือโดยเหตุอื่น แต่มีข้อสังเกตว่า กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยได้รับอิทธิพล มาจากวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันซึ่งการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีผลเป็นการทุเลา การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายปกครองของ ไทยกลับไม่เป็นเหตุให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด

สำหรับการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองในระบบ กฎหมายปกครองของไทยนั้นไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง สาเหตุที่เป็น เช่นนี้เพราะเบื้องหลังในระบบกฎหมายปกครองของไทยยึดหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครองเป็นสำคัญ โดยพิจารณาจากอำนาจฟ้องที่มุ่งคุ้มครองความชอบด้วย

⁴⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 44 วรรคสาม บัญญัติว่า การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทาง ปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งทุเลาการบังคับตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง

⁴⁶ มาตรา 56 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้ มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้ เว้นแต่จะมีการ สั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มี อำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

กฎหมายประกอบกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีในคดีขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นก็มิได้มีลักษณะเป็นผู้เสียหายอย่างกว้างไม่ถึงขนาดที่จะต้องกระทบสิทธิจึงจะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีและการพิพากษาของศาลปกครองในคดีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นศาลปกครองสามารถพิพากษาเพียงแค่ว่าเห็นว่าการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือกฎข้อด้วยกฎหมายและพิพากษาเพิกถอนหากเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับมีหลักที่ว่า ตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายเสมอ ดังนั้นการฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งกฎหรือคำสั่งปกครองในระบบกฎหมายปกครองไทยจึงไม่มีผลทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเหตุผลอีกประการหนึ่งที่เป็นเช่นนี้เพราะเกิดจากหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่มีเอกสิทธิ์เหนือกว่าเอกชนซึ่งฝ่ายปกครองนั้นมีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม รวมทั้งยังสอดคล้องกับหลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะที่ไม่ต้องการให้เอกชนอ้างประโยชน์ส่วนตนมาต่อสู้กับรัฐแล้วมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ⁴⁷ ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวปรากฏในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น แต่อย่างไรก็ตามหลักการดังกล่าวก็อาจส่งผลกระทบต่อผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหรือคำสั่งทางปกครองจากใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองซึ่งอาจมีผลยากแก่การเยียวยาในภายหลัง จึงมีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งหลักเกณฑ์การขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นตามหมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ส่วนที่ 1 ข้อ 69 ถึงข้อ 74 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ทั้งนี้ ตามมาตรา 70 วรรคสอง⁴⁸

⁴⁷ ปรีตรดา สดสง่า, “การนำวิธีพิจารณาคความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), น.51.

⁴⁸ มาตรา ๗๐ คำพิพากษาศาลปกครองให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งฉบับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขกลับหรืองดเสีย

ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำสั่งไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งการอุทธรณ์ถือว่าเป็นคำฟ้องอย่างหนึ่ง เมื่อถือว่าคำฟ้องอย่างหนึ่ง ดังนั้น เมื่อมีการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้วศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาก็น่าจะเข้าข้อสันนิษฐานว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายโดยไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกับการฟ้องคดี ทั้งนี้ก็เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นไม่หยุดชะงัก ประกอบกับวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยได้รับอิทธิพลจากวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศสจึงน่าจะไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับเช่นเดียวกับระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส แต่เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะระบบกฎหมายปกครองของไทยได้รับแนวคิดในส่วนของกฎหมายปกครองมาจากประเทศที่อยู่ภาคพื้นยุโรปซึ่งอยู่ในระบบกฎหมาย Civil Law โดยระบบกฎหมายดังกล่าวถือว่า เมื่อศาลรับฟ้องอุทธรณ์ยอมเป็นการทุเลาการบังคับอยู่ในตัว ด้วยเหตุผลที่ว่าเมื่อคู่ความประสงค์จะอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นจะทำให้คดีนั้นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ต่อไป แต่เนื่องจากอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ทำให้ยังไม่ทราบแน่ชัดว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ชนะคดี การที่จะบังคับคดีไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นเลยก็อาจทำให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีในชั้นอุทธรณ์เสียหายได้⁴⁹ แต่อย่างไรก็ตามในขณะที่ผู้เขียนได้ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 ในมาตรา 70 วรรคสอง ว่า “ในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ หรือในกรณีอุทธรณ์ ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีการอุทธรณ์และเป็นคดีที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด คู่กรณีฝ่ายชนะคดีอาจยื่นคำขอต่อศาลปกครองชั้นต้น หรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี โดยชี้แจงเหตุผลอันสมควรที่ขอให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับ และให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคำขอและมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด” ในบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า มีการเพิ่มเติมให้คู่กรณีฝ่ายชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นสามารถยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับได้ซึ่งมีผลให้สามารถเยียวยาให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีได้ในระหว่างที่รอการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด

กล่าวโดยสรุป ระบบกฎหมายปกครองของไทยให้ความสำคัญกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือการฟ้องคดีต่อศาลจึงไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับ ซึ่งผู้อยู่ใต้บังคับ

⁴⁹ ปรีตรตา สดสง่า, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 47*, น.63.

ของคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อโต้แย้งคำสั่งนั้นต่อศาล ส่วนการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นนั้นมิใช่ผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา

1.2 ข้อความคิดที่เกี่ยวข้องกับคำพิพากษา คำบังคับ และการบังคับคดี

การที่ผลของคำพิพากษามีผลบังคับเมื่อใดนั้นย่อมส่งผลต่อการปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือการบังคับคดี ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้ศึกษาข้อความคิดที่ข้องกับคำพิพากษา คำบังคับ และการบังคับคดี ดังนี้

1.2.1 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)

เป็นหลักที่รัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ รัฐถูกจำกัดอำนาจ โดยกฎหมายหรือรัฐไม่สามารถกระทำการตามอำเภอใจได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้และเป็นหลัก ที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์กรของรัฐจะกระทำการใดอันเป็นการกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง หากรัฐกระทำการโดยไม่มีกฎหมาย ให้อำนาจไว้หรือกระทำการเกินขอบอำนาจของกฎหมายที่ให้ไว้ ประชาชนย่อมมีสิทธิภาคีไปฟ้องต่อ ศาลได้ นอกจากนี้หลักนิติรัฐยังเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมและต้อง คำนึงถึงหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะด้วย⁵⁰ ซึ่งหลักนิติรัฐของไทยนั้นมีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญซึ่ง บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะ กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

เมื่อหลักนิติรัฐเรียกร้ององค์กรของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และ ฝ่ายตุลาการ ต้องกระทำการที่ชอบด้วยกฎหมายได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องไม่ตรากฎหมายที่ขัดหรือ แย้งต่อรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการต้องผูกพันต่อกฎหมายไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นหรือกฎหมายอื่น ๆ ที่ใช้บังคับภายในประเทศ ดังนั้น หากฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือขัดต่อกฎหมายจนกระทบสิทธิหรือ เสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่งการกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลที่ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหายย่อมมีภาคีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการ

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น.165.

กระทำดังกล่าวได้⁵¹ ซึ่งตุลาการย่อมใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังกล่าวโดยแสดงออกมาในรูปของคำพิพากษา ถ้าหากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาย่อมจะต้องมีการบังคับคดีเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษารวมทั้งเพื่อให้ความเป็นนิติรัฐเป็นไปโดยสมบูรณ์และยังแสดงออกถึงความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาอีกด้วย

1.2.2 หลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

หลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (legal security) เป็นหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐ หลักการนี้มีต้นกำเนิดและมีการพัฒนาอย่างเป็นระบบในระบบกฎหมายเยอรมัน โดยวัตถุประสงค์ของหลักการนี้เรียกร้องให้กฎหมายที่รัฐบังคับใช้กับประชาชนผู้อยู่ใต้บังคับต้องมีความชัดเจนและความมั่นคงแน่นอนรวมทั้งห้ามมิให้รัฐตรากฎหมายที่มีผลย้อนหลัง กล่าวคือ รัฐต้องตรากฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอนเพื่อที่ประชาชนจะได้ทราบว่าตนต้องกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการอย่างใด โดยในกฎหมายอาญารัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอนเนื่องจากการกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สำหรับกฎหมายอื่น ๆ นั้น หากจำเป็นต้องกระทำเพื่อความยุติธรรมหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะและเป็นการนำไปใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแต่ยังไม่ยุติก็สามารถตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังได้ ที่กล่าวว่าความชัดเจนแน่นอนนี้รวมถึงกฎหมายลำดับรองและกฎหมายที่สามารถตีความตามนิติวิธีได้ด้วย⁵² ส่วนกรณีที่รัฐต้องตรากฎหมายให้มีความมั่นคงแน่นอนนั้นเนื่องจากความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายย่อมส่งผลกระทบต่อการวางแผนการดำเนินชีวิตของประชาชน ซึ่งหากกฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาย่อมส่งผลกระทบต่อการวางแผนการดำเนินชีวิตของประชาชนอันจะส่งผลกระทบต่อสังคมและระบบเศรษฐกิจอีกด้วย อีกทั้งหลักการดังกล่าวยังเรียกร้องให้มีการกำหนดบทเฉพาะการตามกฎหมายเพื่อลดความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงของผลทางกฎหมาย นอกจากนี้หลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะยังสามารถนำไปปรับใช้ในการพิจารณาในส่วนของการกระทำทางปกครองหรือคำพิพากษาได้อีกด้วย โดยในส่วนของการกระทำทางปกครองนั้น การออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีความมั่นคงและแน่นอนเพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งได้อย่างถูกต้องและทราบถึงผลที่จะเกิดขึ้นแก่ตน ซึ่งจะทำให้ผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองสามารถวางแผนในการดำเนินชีวิตได้ รวมทั้งหลักการดังกล่าวยังเรียกร้องให้คำสั่งทางปกครองจะต้องมีความถาวรและต่อเนื่องเพื่อให้รัฐสามารถบังคับตามคำสั่งนั้นได้

⁵¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและนิติธรรม, สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2559 จาก Public Law net, <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>

⁵² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 9*, น.189-190.

และเพื่อให้ผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองเชื่อและไว้วางใจในผลของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้น นอกจากนี้หลักการดังกล่าวยังเรียกร้องการกระทำทางปกครองต้องอยู่ในหลักความคุ้มครองเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริตซึ่งถือว่าเป็นหลักการย่อยของหลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ กล่าวคือ เมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ต่อมาเมื่อเหตุที่จะต้องลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้นซึ่งเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง การลบล้างคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมจะมีผลกระทบต่อผลที่เกิดขึ้นไปแล้ว รวมทั้งสิทธิหรือประโยชน์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งถือว่าเป็นกระทบต่อหลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและหลักความคุ้มครองเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริต ดังนั้น ถ้าจะลบล้างคำสั่งทางปกครองตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับความเชื่อถือไว้วางใจของผู้อยู่ใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองและจะต้องชดเชยหรือกำหนดมาตรการเยียวยาแก่ผู้อยู่ใต้บังคับคำสั่งปกครองที่ยึดถือในหลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะและความเชื่อถือและไว้วางใจโดยสุจริต สำหรับหลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่นำมาปรับใช้กับคำพิพากษา ประการแรก คำพิพากษาต้องมีความชัดเจนแน่นอน กล่าวคือ คำพิพากษาที่เป็นไปตามหลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะนั้นจะต้องชัดเจนในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย และผลบังคับตามคำพิพากษา เพื่อให้คู่กรณีในคดีทราบผลแห่งคำพิพากษาในอันที่จะได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้อย่างครบถ้วน ประการที่สอง ผลบังคับผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษา กล่าวคือ คำพิพากษาถึงที่สุดย่อมมีผลผูกพันเด็ดขาดคู่กรณีไม่สามารถโต้แย้งได้อีก เว้นแต่จะมีเหตุตามคำขอพิจารณาคดีใหม่ ประการที่สาม การกำหนดคำบังคับของคำพิพากษาศาลต้องกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาโดยคำนึงถึงผลกระทบทางกฎหมายที่เกิดขึ้นแล้วหรือคำนึงถึงผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาเกินสมควร เพราะอาจกระทบต่อหลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะได้ ประการสุดท้ายการเปลี่ยนแนวคำพิพากษา ถ้าไม่มีเหตุผลที่มั่นคงและแน่นอนอาจทำให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะได้ เนื่องจากทำให้ผู้ที่คาดหวังในความต่อเนื่องของแนวคำพิพากษาได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแนวคำพิพากษาดังกล่าว⁵³

⁵³ พิรพิชญ์ วงศ์วัฒนสานต์, “หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), .น.217-223.

1.3 ข้อความคิดเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่าการตัดสินคดีที่ล่าช้าย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม และบางครั้งเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษาก็ไม่มีผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่คู่กรณี ซึ่งกรณีการพิจารณาคดีที่ล่าช้านี้เอง ศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสตาร์สบูร์กได้เคยพิพากษาให้ประเทศอิตาลีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายจากกรณีที่ศาลยุติธรรมภายในประเทศดำเนินกระบวนการพิจารณาล่าช้าเกินสมควรจนเป็นเหตุให้ประชาชนได้รับความเสียหาย ทั้งนี้ แม้ว่าประชาชนจะได้รับหลักประกันในเบื้องต้นจากกฎหมาย Pinto⁵⁴ ที่ให้สิทธิประชาชนผู้เสียหายยื่นฟ้องต่อศาลอุทธรณ์ภายในประเทศเพื่อให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาล่าช้าเกินสมควรแต่ปรากฏว่า บุคคลเหล่านั้นกลับต้องรอการพิจารณาค่าสินไหมทดแทนของศาลอุทธรณ์ตั้งแต่ 9 เดือนถึง 4 ปี เป็นเหตุให้มีการยื่นฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสตาร์สบูร์กถึง 475 คดี เพื่อขอให้ศาลพิพากษาให้ศาลภายในประเทศพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยเร็ว⁵⁵ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาวิธีการลดผลเสียที่เกิดจากความล่าช้าในการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศต่าง ๆ ได้แก่ การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา และการกำหนดให้มีวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วน โดยเฉพาะวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนนั้นจะนำมาใช้กับคดีบางประเภทที่มีความจำเป็นจะต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนและในวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนนี้เองที่มีการกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีแม้จะอยู่ในระยะเวลาอุทธรณ์

⁵⁴ Legge n. 89 del 24 marzo 2001 (cd. “legge pinto”) เป็นกฎหมายภายในของอิตาลีที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้สิทธิแก่ประชาชนในอันที่จะฟ้องร้องต่อศาลชั้นอุทธรณ์ เพื่อให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ตนต้องอยู่ภายใต้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลที่ล่าช้าเกินสมควร โดยมาตรา 2 ของกฎหมายดังกล่าวบัญญัติว่า “บุคคลที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิความเป็นมนุษย์และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali) ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย(une equa riparazione)”

⁵⁵ นพรัตน์ อุดมโชคมงคล, ทันข่าวสาร สว. ... เก็บสาระมารวมเล่ม (เล่ม 4) (ฉบับที่ 75 เดือนตุลาคม 2553 – ฉบับที่ 100 เดือนมีนาคม 2554), พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครองกลาง , 2556), น.358 –359.

1.3.1 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

การใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองของคู่กรณี ในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือระหว่างรอผลคำพิพากษา ซึ่งการกำหนดวิธีการชั่วคราวต้องใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมโดยคำนึงถึงผลของคำพิพากษาที่จะมีต่อไปด้วย วิธีการเพื่อคุ้มครองการบังคับตามผลของคำพิพากษาและเพื่อคุ้มครองการกลับคืนสู่สถานะเดิมของคู่กรณี ซึ่งได้นำมาใช้เพื่อเป็นหลักประกันว่าคำพิพากษาของศาลจะยังคงเป็นประโยชน์ต่อผู้ร้องขอ วิธีการชั่วคราวอยู่ ได้แก่ การทุเลาการบังคับซึ่งเป็นมาตรการที่คุ้มครองประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้เพื่อรักษาสถานะเดิมของตนก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงไปและมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวอื่นที่สำคัญได้แก่คำสั่งห้ามของศาล (injunction) โดยคำสั่งที่เกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นสามารถออกโดยเร่งด่วนหรือเร่งด่วนพิเศษ ได้โดยการไต่สวนฝ่ายเดียวหรือสองฝ่าย ซึ่งหากมีกรณีที่เร่งด่วนเกิดขึ้นศาลในหลาย ๆ ประเทศได้นำหลักการฟังความฝ่ายเดียวมาใช้ในกรณีเร่งด่วนพิเศษ แต่วิธีการฟังความฝ่ายเดียวอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ สำหรับบางประเทศที่การพิจารณาวิธีการชั่วคราวจำเป็นต้องมีการทบทวนโดยรับฟังคู่กรณีทุกฝ่ายอย่างเต็มที่ วิธีการชั่วคราวนั้นสามารถพิจารณาได้โดยตุลาการนายเดี่ยวซึ่งโดยปกติแล้วได้แก่ หัวหน้าองค์คณะ โดยองค์คณะจะทำหน้าที่ทบทวนความเหมาะสมของมาตรการอีกครั้งหนึ่ง แต่ในบางประเทศ เช่น ประเทศฟินแลนด์ การพิจารณาทบทวนวิธีการชั่วคราวไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีทุกฝ่ายเสมอไป เช่น ในกรณีที่คู่กรณีที่ไม่เข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาวิธีการชั่วคราวในครั้งแรกได้แสดงพยานหลักฐานใหม่ต่อศาลหรือศาลเห็นเองถึงพยานหลักฐานใหม่ดังกล่าว ศาลสามารถเพิกถอนวิธีการชั่วคราวที่ให้ไว้แล้วได้ ส่วนในประเทศเบลเยียม การขอให้ศาลมีคำสั่งเร่งด่วนพิเศษมีความเสี่ยง เพราะหากศาลปฏิเสธคำขอให้ศาลมีคำสั่งเร่งด่วนพิเศษ ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอให้กำหนดวิธีการชั่วคราวด้วย⁵⁶

1.3.2 วิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วน

วิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนนั้นมักนำมาใช้กับคดีบางประเภทที่มีความจำเป็นจะต้องได้รับการพิจารณาก่อนคดีอื่น เพราะเหตุที่มีลักษณะพิเศษและมีเหตุอันสมควรบางประการ

1.3.2.1 วิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนแบบต่าง ๆ

การพิจารณาคดีไม่ได้มีการจัดลำดับที่ชัดเจน บางครั้งศาลอาจใช้ดุลพินิจในการเลือกพิจารณาบางคดีเร็วกว่าปกติก็ได้ซึ่งผู้ร่างกฎหมายในหลายประเทศเปิดช่องให้ศาล

⁵⁶ ประเวศ รัชพล, “การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับศาลปกครอง”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 15, น.6-9, 1(มกราคม – มีนาคม 2558)

เลือกคดีบางประเทศมาพิจารณาก่อนได้ เช่น กรณีเป็นคดีฟ้องเคลือบคลุม หรือเมื่อคดีมีหลักฐานสนับสนุนชัดเจน หรือไม่มีหลักฐานสนับสนุนอย่างเพียงพอโดยชัดเจน เป็นต้น เนื่องจากศาลสามารถคาดหมายผลแห่งคดีได้อย่างแน่นอนแล้ว ศาลจึงไม่ควรให้คู่กรณีต้องรอผลการพิจารณาพิพากษาที่ยาวนานเกินไปและบางกรณีที่คดีที่ประโยชน์ของคู่กรณีเกี่ยวข้องโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประโยชน์สาธารณะอาจได้รับความเสียหายเนื่องจากความไม่แน่ชัดของผลคำตัดสินในคดี ผู้ร่างกฎหมายในหลายประเทศจึงเปิดช่องให้ศาลมีอำนาจเลือกคดีลักษณะดังกล่าวมาพิจารณาก่อน โดยระยะเวลาการพิจารณาที่สั้นลง เช่น ในประเทศสวีเดน ศาลอาจเลือกที่จะพิจารณาคดีที่ผลของคำพิพากษาจะมีผลต่อการพิพากษาคดีอื่นซึ่งจะได้การพิจารณาของศาลในระดับเดียวกันหรือระดับที่ต่ำกว่า เป็นต้น กรณีสุดท้ายผู้ร่างกฎหมายอาจกำหนดให้คดีที่มีประเด็นหรือข้อหาบางประเภทจัดอยู่ในประเภทที่ควรได้รับการเยียวยาโดยเร่งด่วนได้⁵⁷ วิธีพิจารณาโดยเร่งด่วนอาจทำได้โดยคู่กรณีมีคำขอเข้ามาเป็นพิเศษหรือบางครั้งอาจเป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นหมดอำนาจพิจารณาเนื่องจากไม่พิจารณาในระยะเวลาที่กำหนดไว้ เช่นในประเทศฝรั่งเศส คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดของเจ้าหน้าที่รัฐ ถ้าเวลาผ่านไประยะหนึ่งแล้วไม่ได้รับการวินิจฉัยก็สามารถอุทธรณ์ต่อศาลที่เหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งได้โดยไม่ต้องรอให้ผลการวินิจฉัยสิ้นสุดก่อน

1.3.2.2 วิธีพิจารณาคดีทั่วไปและหรือวิธีพิจารณาพิเศษ

การใช้วิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนสามารถดำเนินการได้สองรูปแบบ กล่าวคือ ศาลอาจกำหนดวันนัดพิจารณาคดีให้เร็วขึ้น แต่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปตามขั้นตอนปกติ หรือการใช้วิธีพิจารณาโดยเร่งด่วนตลอดกระบวนการพิจารณา นอกจากนี้ถ้าศาลสามารถใช้ดุลพินิจเลือกพิจารณาคดีใดก่อนหรือหลังได้ ศาลย่อมสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดวันนัดพิจารณาคดีให้เร็วขึ้น โดยสามารถกำหนดวิธีพิจารณาพิเศษเฉพาะที่แตกต่างไปจากวิธีพิจารณาคดีทั่วไปได้ เช่น เมื่อคดีมีผลค่อนข้างแน่ชัด หัวหน้าองค์กรฯ อาจเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องไต่สวนแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอีก หรือในบางกรณีอาจไม่จำเป็นต้องได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย โดยอาจส่งให้องค์คณะพิพากษาต่อไป เป็นต้น สำหรับรูปแบบของคำสั่งหรือคำพิพากษาในวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนคดีที่เร่งด่วนนั้นโดยปกติแล้วศาลต้องเขียนคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวเพียงสั้น ๆ เพื่อให้ตัดสินคดีได้รวดเร็วขึ้น แต่บางประเทศรูปแบบคำสั่งหรือคำพิพากษาของวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนเป็นเช่นเดียวกันกับรูปแบบคำสั่งหรือคำพิพากษาของวิธีพิจารณาคดีปกติ และผลของคำพิพากษาในคดีที่ใช้วิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนนั้น คำพิพากษาของศาลชั้นต้นในบางกรณีอาจมีผลบังคับได้ทันทีแม้ว่า

⁵⁷ เฟิงอ่าัง, น.9-10.

คดียังอยู่ในช่วงเวลาที่สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้และแม้ว่าจะได้มีการอุทธรณ์แล้วก็ตามแต่ผู้เสียหายจากผลแห่งคำพิพากษาก็อาจขอทุเลาการบังคับไปยังศาลอุทธรณ์⁵⁸



⁵⁸ เฟิงฮ้าง, น.10-12.

บทที่ 2

ผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองต่างประเทศ

เมื่อระบบศาลในประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ กล่าวคือ เป็นระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนคดีปกครองแยกให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ข้อพิจารณาของระบบศาลคู่ คือ การแยกระบบของผู้พิพากษาและการแยกองค์กรศาลปกครองออกจากระบบศาลยุติธรรม ประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ส่วนใหญ่เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม และเยอรมัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงศึกษาเปรียบเทียบเกี่ยวกับผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน

2.1 ผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส¹

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะเป็นการอุทธรณ์เพื่อเลือก กล่าวคือ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองกับการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นกระบวนการที่แยกต่างหากจากกัน บุคคลสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ทันทีแม้จะมีได้ยื่นอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองก่อน และศาลปกครองสามารถรับฟ้องไว้พิจารณาได้โดยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนี้ไม่มีรูปแบบและกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ที่แน่นอน ผู้อุทธรณ์ไม่มีความจำเป็นต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย (CE, 10 mars 1965, Möller) สามารถอุทธรณ์ด้วยวาจาได้ (CE, 7 novembre 1956, Delzant) และไม่มีกำหนดระยะเวลาว่าจะต้องยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองกำหนดระยะเวลาเท่าใด ส่วนการจะรับอุทธรณ์ไว้พิจารณาหรือไม่ เป็นดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ว่าจะรับพิจารณาอุทธรณ์หรือไม่² สำหรับการ

¹ ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์, “ข้อสังเกตบางประการที่เกี่ยวกับผลบังคับของคำพิพากษาหรือคำสั่งทางปกครอง,” ในเอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครองประจำปี พ.ศ. 2557, กรุงเทพมหานคร, 2557, น.72-86.

² มาโนช นามเดช, “การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองกับการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”, รายงานศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 9, สำนักงานศาลปกครอง, 2557, น.8.

อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสนั้นไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากกฎหมายปกครองฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการบริการสาธารณะ³

การยื่นฟ้องต่อศาลปกครองฝรั่งเศสไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องร้องคดีนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้ยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและศาลปกครองมีคำสั่งตามคำร้องดังกล่าวจึงจะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองที่บัญญัติว่า “เว้นแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ คำฟ้องไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ” ประกอบสอดคล้องกับหลักของคำสั่งทางปกครองที่มีผลใช้บังคับได้เองและทันที (CE 2 juillet 1982 Huglo) และอยู่ในข้อสันนิษฐานว่าคำสั่งทางปกครองมีความชอบด้วยกฎหมายอยู่เสมอ⁴ นอกจากนี้กฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสยังให้ความสำคัญกับการบริการสาธารณะถ้าหากปล่อยให้เอกชนอ้างประโยชน์ของส่วนตัวขึ้นมาต่อสู้กับรัฐแล้วมีผลมากระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมได้⁵ ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีของศาลปกครองไทยจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองไทยยึดถือหลักการดังกล่าวเช่นกันดังที่บัญญัติไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น”

ส่วนการยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองฝรั่งเศสไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไว้ก่อน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะหรือมีการยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไว้ก่อนและศาลมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด สำหรับศาลปกครองไทยนั้น “ในกรณีที่เป็นการพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับไว้จนกว่า

³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่40, น.267-268, 2(มิถุนายน 2554).

⁴ René Chapus, Droit du contentieux administratif, Montchrestien, 2004, p. 361 et 1310. อ้างถึงใน ปิยบุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556), น.178.

⁵ ปิยบุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556), น.178.

คดีจะถึงที่สุด” ทั้งนี้ ตามมาตรา 70 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

หลักการยื่นฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางปกครอง (Principe du caractère non suspensif des recours) นั้น เป็นหนึ่งในหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาในวิธีพิจารณาคดีปกครอง (la procédure administrative contentieuse) หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการที่ว่าคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับจนกว่าจะมีการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เรียกว่า le caractère exécutoire des décisions administratives อันเป็นหลักพื้นฐานในทางกฎหมายมหาชน⁶ (règle fondamentale du droit public) ปัจจุบันหลักการยื่นฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางปกครองนี้ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา L.4⁷ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ การฟ้องคดีต่อศาลไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งไว้เป็นอย่างอื่น” อย่างไรก็ตามแม้หลักการยื่นฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการระงับการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางปกครองจะเป็นหลักการที่มีความสำคัญต่อการเคารพต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครองและหลักการที่ว่าคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับในทันทีก็ตาม แต่การปล่อยให้กฎ คำสั่ง หรือการกระทำของฝ่ายปกครองมีผลบังคับต่อไปนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้ ดังนั้น กลไกที่อาจจะช่วยแก้ปัญหาดังกล่าวคือ การให้ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษา รวมถึงอำนาจในการสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดีต่อไป อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าผลบังคับของคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษาและผลบังคับของคำพิพากษาของศาลมีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ คำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษามีผลบังคับที่มีลักษณะชั่วคราว ส่วนคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีหรือคำฟ้องหลักของคดีจะมีอำนาจบังคับเด็ดขาดผูกพันคู่ความในคดีหรือในบางกรณีมีผลบังคับผูกพันบุคคลภายนอกให้ต้องปฏิบัติ⁸

⁶ CE, ass., 2 juillet 1982, Huglo

⁷ Article L.4 du Code de justice administrative

Sauf dispositions législatives spéciales, les requêtes n'ont pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par la juridiction.

⁸ ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.73.

2.1.1 การทุเลาการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น (Sursis à exécution des jugements)

โดยหลักแล้วคำพิพากษามีผลบังคับนับแต่วันที่มีการอ่านคำพิพากษาแต่ในกรณีที่คู่ความฝ่ายแพ้คดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนั้น การยื่นอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ⁹ หรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา R.811-14¹⁰ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศติปกครอง ดังนั้น ถ้าฝ่าย (ผู้แพ้คดี) ที่ถูกพิพากษาให้ต้องปฏิบัติตามคำขอท้ายฟ้องของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ยื่นอุทธรณ์ ก็ต้องมีคำร้องขอให้มีการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาเสียก่อน ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จึงมีอำนาจในการสั่งทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาในกรณีดังต่อไปนี้

2.1.1.1 การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (l'annulation d'une décision administrative)

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์อาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาไว้ก่อน หากเห็นว่าประเด็นที่ผู้อุทธรณ์หยิบยกกล่าวอ้างไว้ในคำร้องอุทธรณ์มีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอที่จะเพิกถอนหรือแก้ไขคำพิพากษาที่เป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ได้ตามมาตรา R.811-15¹¹ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศติปกครอง

⁹ ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ในเรื่องเกี่ยวกับการเลือกตั้งมาตรา L.223 และมาตรา L.250 แห่งประมวลกฎหมายเลือกตั้ง และในเรื่องวินัยของผู้ประกอบวิชาชีพเกษตรกรรม ตามมาตรา R.4126-45 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยสาธารณสุข (Santé publique) สืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมได้จาก Y. Pittard, L' exécution de la décision frappée d' appel : difficultés pratiques : AJDA 2006, p.1324

¹⁰ Article R.811-14 du Code de justice administrative

Sauf dispositions particulières, le recours en appel n'a pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par le juge d'appel dans les conditions prévues par le present titre.

¹¹ Article R.811-15 du Code de justice administrative

Lorsqu'il est fait appel d'un jugement de tribunal administratif prononçant l'annulation d'une décision administrative, la juridiction d'appel peut, à la demande de l'appelant, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de ce jugement si les moyens invoqués par l'appelant paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à

(1) บทบัญญัติแห่งมาตรานี้เป็นระบบพิเศษในการยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น (Régime special de la procedure de sursis à exécution des jugements) ซึ่งเดิมบัญญัติไว้ในมาตรา R.125 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Code des tribunaux administratifs et des cours administrative d'appel)

(2) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นกรณีนี้ นั้น คือ หน่วยงานทางปกครองผู้ออกคำสั่ง (l'autorité administrative)¹² ผู้ได้รับประโยชน์จากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง¹³ (le bénéficiaire de la décision annulée)

(3) การกำหนดประเด็นในคำร้องอุทธรณ์ที่มีเหตุผลหนักแน่น (moyens sérieux) นั้น การที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นกรณีนี้นั้น ศาลต้องกำหนดและชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประเด็นใดที่ถือว่ามีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลา เช่น ประเด็นความเป็นโมฆะของสัญญา (la nullité de contrat) ซึ่งอาจส่งผลให้ต้องเพิกถอนคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น¹⁴

(4) ตัวอย่างคำพิพากษาที่มีคำสั่งให้ทุเลาการปฏิบัติตามคำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง¹⁵ เช่น คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในคดี Sté Meus Compost¹⁶ โดยข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยในคดีนี้มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

justifier, outre l'annulation ou la réformation du jugement attaqué, le rejet des conclusions à fin d'annulation accueillies par ce jugement.

¹² CE, 5 décembre 1980, Office nationale de la Chasse : CE, 5 novembre 1982, Min.de l'Intérieur c/Caminade : CE, 25 mars 1983, Ville de Montpellier

¹³ CE, 9 janvier 1981, Liutkus : CAA Marseille, 29 septembre 2003, Cie méditerranéenne d'expl. Des services d'eau

¹⁴ CE, 2 juin 2004, Cne de Vichy, n°228568

¹⁵ ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.80-81.

¹⁶ CE, 11 mars 2009, Sté Meuse Compost ; AJDA 2009, p.510, note J.-M Pastor : คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ในภายหลังยืนยันหลักการดังกล่าว CAA Nancy, 19 mars 2008, Communauté urbaine du Grand Nancy, n°07NC01806 : AJDA 2008, p.2063 และ CE, ass., 16 juillet 2007, Sté Tropic travaux signalisation : AJDA 2007, n°291545, p.1577, chron, F.Lenica et J. Boucher

บริษัท Société Meuse compost ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Nancy ขอให้ศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Nancy พิพากษายกเลิกสัญญาบริหารจัดการการกำจัดขยะประเภทวัชพืช (เศษใบไม้ใบหญ้าที่หล่นตามสถานที่ต่าง ๆ เช่น ในสวน สนามกีฬา หรือสนามหญ้า) le traitement des déchets verts) ซึ่งเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างสหภาพชุมชนเมืองขนาดใหญ่ของเมือง Nancy (Communauté urbaine du Grand Nancy) กับบริษัท Betaille Environnement ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตนได้รับความเดือดร้อนเสียหายเนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นบริษัทหนึ่งที่ยื่นเสนอราคาแต่ไม่ได้รับการคัดเลือก ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2007 ให้สัญญาที่ทำขึ้นดังกล่าวมีผลเป็นอันยกเลิกนับแต่วันที่ 31 มีนาคม 2008 สหภาพชุมชนเมืองขนาดใหญ่ของเมือง Nancy จึงยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมือง Nancy และขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไว้ก่อน ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาแล้วมีคำสั่งเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2008 ให้รอการบังคับตามคำสั่งบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไว้ก่อนผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฎีกาเป็นคดีนี้

สภาแห่งรัฐพิจารณาบทบัญญัติแห่งมาตรา R.811-15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง เห็นว่า ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมือง Nancy พิจารณาคำขอของผู้อุทธรณ์ที่ขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นแล้วเห็นว่า ประเด็นที่ผู้อุทธรณ์หยิบยกกล่าวอ้างมีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอที่โดยสภาพแล้วอาจทำให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่เป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ถูกเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมือง Nancy มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไว้ก่อนจึงชอบด้วยเหตุผลและชอบด้วยกฎหมายแล้ว¹⁷

จากคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติแห่งมาตรา R.811-15 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Code de justice administrative) เป็นบทกฎหมายที่บัญญัติให้ผู้อุทธรณ์ยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ไม่ว่าจะ เป็นกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (un acte unilatéral) หรือคำพิพากษาที่ยกเลิกสัญญาทางปกครองทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่บุคคลภายนอกสัญญายื่นฟ้องคดี (recours de tiers)

2.1.1.2 การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งให้ใช้เงิน

ในกรณีที่บุคคลอื่นที่มีใช้ผู้ฟ้องคดีในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนั้น ศาลปกครอง

¹⁷ CE, 11 mars 2009, Société Meuse compost, n°314788

ชั้นอุทธรณ์อาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาดังกล่าวไว้ก่อนหากเห็นว่า คำร้องของผู้อุทธรณ์มีเหตุอันสมควรและการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นอาจทำให้ผู้อุทธรณ์สูญเสียเงินไปอย่างถาวรถ้าได้มีการพิพากษาตามคำขอทำอุทธรณ์ ทั้งนี้ ตามมาตรา R.811-16¹⁸ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศติปกครอง

(1) บทบัญญัติแห่งมาตรานี้เป็นระบบพิเศษในการยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นซึ่งเดิมบัญญัติไว้ในมาตรา R.125 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

(2) ความเสี่ยงที่จะสูญเสียเงินอย่างถาวรหากปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น (Risque de la somme correspondant à l'exécution du jugement de première instance) บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้บุคคลต้องชำระหนี้เงินตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นไปโดยผิดหลงหรือหากชำระเงินไปแล้วในภายหลังศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีคำพิพากษาเพิกถอนคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นอาจจะยากในการเรียกเงินคืนจากคู่กรณีที่ได้รับเงินไปแล้ว¹⁹

(3) ตัวอย่างคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ

กรณีที่ศาลสั่งทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง (Sursis accordé) เช่น คดี SA Moulin du Roc²⁰ โดยข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยในคดีนี้ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹⁸ Article R.811-16 du Code de justice administrative (Modifié par Décret 2001-08-03 art. 7 JORF 3 août 2001)

Lorsqu'il est fait appel par une personne autre que le demandeur en première instance, la juridiction peut, à la demande de l'appelant, ordonner sous réserve des dispositions des articles R. 533-2 et R. 541-6 qu'il soit sursis à l'exécution du jugement déferé si cette exécution risque d'exposer l'appelant à la perte définitive d'une somme qui ne devrait pas rester à sa charge dans le cas où ses conclusions d'appel seraient accueillies

¹⁹ CE, Sec., 12 juin 1959, Sté Affinerie havraise : CE, Sec., 4 mars 1960, Grunberg : CE, Sec., 15 mars 1963, CH regional de Grenoble

²⁰ CE, 17 mai 2000, SA Moulin du Roc

คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นเมืองบอร์คโดว์มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 1997 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจ การคลัง และอุตสาหกรรม ชดใช้เงินจำนวน 7,000,000 ฟรังก์กรณีที่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับภาษีของบริษัทเพิ่มเติมในช่วงปี 1986-1988 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจ การคลัง และอุตสาหกรรมจึงยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองบอร์คโดว์ ซึ่งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำร้องขอดังกล่าว บริษัท Moulin du Roc (บริษัทมหาชนจำกัด) ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องต่อสภาแห่งรัฐเป็นคดีนี้ขอให้สภาแห่งรัฐมีคำสั่งยกคำสั่งของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ที่สั่งทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว

สภาแห่งรัฐพิจารณามาตรา R.125 แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ที่บัญญัติว่า “การยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และเมื่อผู้ยื่นอุทธรณ์มีคำขอศาลอาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไว้ก่อนได้ หากปรากฏว่า การปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาอาจทำให้ผู้อุทธรณ์มีความเสี่ยงที่จะต้องสูญเสียเงินอย่างแน่แท้ ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์อาจไม่ต้องรับผิดชอบในเงินดังกล่าวกรณีศาลรับคำขอในชั้นอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ไว้พิจารณาได้” เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการสั่งทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นนั้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้พิจารณาเอกสารและพยานหลักฐานแล้วเห็นว่าการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนั้นอาจทำให้รัฐมีความเสี่ยงที่จะต้องสูญเสียเงิน ดังนั้น คำสั่งของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ที่สั่งทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจึงเป็นคำสั่งที่มีเหตุผลเพียงพอแล้ว สภาแห่งรัฐจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

กรณีที่ศาลไม่สั่งทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง (Sursis refusé) เช่น คดี hospital hospice maternite²¹ โดยข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยในคดีนี้มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นเมืองลียงพิพากษาให้แผนกสูตินารีเวชของโรงพยาบาลเมือง Montgelas ชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 695,000 ฟรังก์ แก่ นาง Antonella และเงินจำนวน 40,000 ฟรังก์ แก่ นาย X สามีของนาง Antonella กรณีที่แผนกสูตินารีเวชคลอดให้แก่นาง Antonella ส่งผลให้เด็กที่คลอดออกมาพิการในส่วนแขนด้านซ้าย โรงพยาบาลเมือง

²¹ CE, 14 décembre 1988, l'hospital hospice maternite de montgelas n°99539

Montgelas จึงยื่นคำร้องต่อสภาแห่งรัฐขอให้มีการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวไว้ก่อน

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า โรงพยาบาลเมือง Montgelas ไม่ได้ชี้แจงหรือแสดงเอกสารและพยานหลักฐานให้เห็นว่า หากโรงพยาบาลได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นแล้วจะส่งผลให้เกิดความเสี่ยงที่จะต้องสูญเสียเงินที่ไม่จำต้องชดใช้แต่อย่างใด สภาแห่งรัฐจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องของผู้ฟ้องคดี

(4) บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ปรับใช้กับกรณีคำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (disposition non applicables aux jugements prononçant uniquement l'annulation d'un acte administratif) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมือง Douai วินิจฉัยไว้ในคดี Cne de Valenciennes²² ว่าบทบัญญัติแห่งมาตรา R.811-16 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่นำมาปรับใช้กับกรณีคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่พิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเนื่องจากคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นกรณีนี้นั้นไม่ได้พิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีในชั้นศาลปกครองชั้นต้นต้องชดใช้เงินแต่อย่างใด²³

2.1.1.3 การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในกรณีอื่น ๆ

ในกรณีอื่นใดหากการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจะก่อให้เกิดผลกระทบที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลังและปรากฏว่าคำอุทธรณ์มีเหตุผลที่หนักแน่น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์อาจมีคำสั่งทุเลาการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นได้ ถ้าหากผู้อุทธรณ์มีคำร้องขอ ทั้งนี้ ตามมาตรา R.811-17²⁴ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

(1) มาตรานี้เป็นระบบทั่วไปในการยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น (Régime général de la procédure de sursis à exécution

²² CAA Douai, 29 octobre 2009, n°09DA01074, Cne de Valenciennes ; AJDA 2010, p.224.

²³ ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.82-83.

²⁴ Article R.811-17 du Code de justice administrative

Dans les autres cas, le sursis peut être ordonné à la demande du requérant si l'exécution de la décision de première instance attaquée risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens énoncés dans la requête paraissent sérieux en l'état de l'instruction.

des jugements) ซึ่งเดิมบัญญัติไว้ในมาตรา R.125 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครอง
ชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

(2) ผลกระทบที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง²⁵ (Conséquences
difficilement réparables et moyen sérieux) เช่น คดี Andriuta²⁶ โดยข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยใน
คดีนี้ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

คดีนี้ นาย Andrei ผู้ฟ้องคดี ยื่นคำฟ้องต่อสภาแห่งรัฐขอให้สภาแห่ง
รัฐสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเมือง Montpellier กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้น
ไม่รับคำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ว่าราชการเมือง Hérault ที่สั่งให้
ส่งผู้ฟ้องคดีไปชายแดนเพื่อเตรียมส่งออกนอกประเทศต่อไป

สภาแห่งรัฐพิจารณาบทบัญญัติมาตรา R.811-14 แห่งประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ที่บัญญัติว่า “เว้นแต่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น การยื่น
อุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง
ชั้นต้น เว้นแต่ศาลปกครองอุทธรณ์จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” และมาตรา R.811-17 แห่งประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองที่บัญญัติว่า “หากผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลสั่งทุเลาการบังคับตามคำ
พิพากษาหรือคำสั่งศาลที่อยู่ระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ ศาลอาจสั่งทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา
หรือคำสั่งศาลไว้ก่อนได้ หากปรากฏว่า การปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น
จะก่อให้เกิดผลกระทบที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง ทั้งประเด็นข้อกล่าวอ้างในอุทธรณ์ก็มี
เหตุผลหนักแน่นเพียงพอ” แล้วเห็นว่า นาย Andrei ผู้ฟ้องคดีได้รับอุบัติเหตุและเข้ารับการรักษาตัวที่
โรงพยาบาลศูนย์เมือง Millau ในช่วงวันที่ 23 กรกฎาคม ถึง 30 สิงหาคม 2006 และได้รับใบรับรอง
จากโรงพยาบาลเกี่ยวกับการประเมินสุขภาพว่า ผู้ฟ้องคดีต้องใช้เวลาประมาณ 12-18 เดือน จึงจะ
หายเป็นปกติ ดังนั้น การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งให้ส่งผู้ฟ้องคดีออกไปยังบริเวณชายแดนเพื่อ
เตรียมตัวส่งกลับประเทศนั้น อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพของผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีความจำเป็น
ที่จะต้องได้รับการรักษาเฉพาะทางและหากส่งผู้ฟ้องคดีกลับประเทศไปอาจไม่ได้รับการรักษาที่
ต่อเนื่องจากประเทศนั้นก็ได้ เมื่อพิจารณาจากสภาพและลักษณะดังกล่าวแล้วจึงมีเหตุผลหนักแน่น

²⁵ ศึกษาข้อมูลเพิ่มเติมได้จาก M.-C.Bergerès, Le sursis à exécution des jugements
des tribunaux administratifs : LPA 26 janvier 2004, p.13-18 และ F.Rolin, A quand une
réforme des procédures d’urgence contre les décisions juridictionnelles? : AJDA 2004,
p.1897

²⁶ CAA Marseille, 31 mai 2007, Andriuta, n°06MA02935,

เพียงพอ ซึ่งหากปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพของผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง สภาแห่งรัฐจึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นไว้ก่อน

การขอทุเลาการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นนั้น ต้องยื่นเป็นคำร้องแยกต่างหากจากคำอุทธรณ์พร้อมทั้งแนบสำเนาอุทธรณ์ด้วยมีฉะนั้นศาลไม่อาจรับไว้พิจารณาได้²⁷ และแม้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแล้วก็ตาม ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์อาจยกเลิกคำสั่งทุเลาดังกล่าวได้ในทุกขณะ²⁸ ในกรณีที่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นหรือมีคำสั่งยกเลิกการทุเลาหรือมีคำสั่งอื่นใดตามกรณีในมาตรา R.811-14 ถึงมาตรา R.811-18 ผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภาแห่งรัฐได้ภายในระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งศาล²⁹

2.1.2 สรุปการทุเลาการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองฝรั่งเศสไม่มีผลเป็นการเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งปกครองที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องร้องคดีนั้นไว้ก่อน จนกว่าจะได้ยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและศาลปกครองมีคำสั่งตามคำร้องดังกล่าว จึงจะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีของศาลปกครองไทยจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองไทยยึดถือหลักการดังกล่าวเช่นกันดังที่บัญญัติไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 บรรทัดหนึ่ง บัญญัติว่า “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

²⁷ Article R.811-17-1 du Code de justice administrative (Créé par Décret n°2003-543 du 24 juin 2003 - art. 12 JORF 25 juin 2003)

A peine d'irrecevabilité, les conclusions tendant, en application des dispositions des articles R. 811-15 à R. 811-17, au sursis à l'exécution de la décision de première instance attaquée doivent être présentées par requête distincte du recours en appel et accompagnées d'une copie de ce recours.

²⁸ R.811-18 du Code de justice administrative

A tout moment, la juridiction d'appel peut mettre fin au sursis qu'elle a ordonné.

²⁹ ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.83-84.

ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” สำหรับการยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองฝรั่งเศสนั้นไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ หรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ดังนั้น ถ้าฝ่าย (ผู้แพ้คดี) ที่ถูกพิพากษาให้ต้องปฏิบัติตามคำขอท้ายฟ้องของอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นผู้ยื่นอุทธรณ์ ก็ต้องมีคำร้องขอให้มีการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาเสียก่อนนั้น โดยการยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (l'annulation d'une décision administrative) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์อาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาไว้ก่อน หากเห็นว่าประเด็นที่ผู้อุทธรณ์หยิบยกกล่าวอ้างไว้ในคำร้องอุทธรณ์มีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอที่จะเพิกถอนหรือแก้ไขคำพิพากษาที่เป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ได้ ซึ่งในส่วนเหตุผลหนักแน่นนั้น การที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นกรณีนี้นั้น ศาลต้องกำหนดและชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประเด็นใดที่ถือว่ามีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลา เช่น ประเด็นความเป็นโมฆะของสัญญา (la nullité de contrat) ซึ่งอาจส่งผลให้ต้องเพิกถอนคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ส่วนการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งให้ใช้เงิน นั้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์อาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาดังกล่าวไว้ก่อน หากเห็นว่า คำร้องของผู้อุทธรณ์มีเหตุอันสมควรและการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นอาจทำให้ผู้อุทธรณ์สูญเสียเงินไปอย่างถาวร ถ้าได้มีการพิพากษาตามคำขอท้ายอุทธรณ์ ในส่วนของความเสี่ยงที่จะสูญเสียเงินอย่างถาวรหากปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น (Risque de la somme correspondant à l'exécution du jugement de première instance) นั้น บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้บุคคลต้องชำระหนี้เงินตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นไปโดยผิดพลาดหรือหากชำระเงินไปแล้ว ในภายหลังศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีคำพิพากษาเพิกถอนคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นอาจจะยากในการเรียกเงินคืนจากคู่กรณีที่ได้รับเงินไปแล้ว สำหรับการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในกรณีอื่น ๆ นั้น หากการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจะก่อให้เกิดผลกระทบที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขได้ ในภายหลังและปรากฏว่าคำอุทธรณ์มีเหตุผลที่หนักแน่น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์อาจมีคำสั่งทุเลาการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นได้ หากผู้อุทธรณ์มีคำร้องขอ

2.2 ผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองในประเทศเยอรมัน³⁰

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมันนั้นมีลักษณะเป็นการอุทธรณ์บังคับ เห็นได้จากการที่มาตรา 68 (1) และ (2) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครอง (Verwaltungsgerichts-ordnung หรือ VwGO) กำหนดให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนยื่นฟ้องในคดีประเภทฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และคำฟ้องประเภทขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) เฉพาะกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองหรือที่เรียกว่า “การฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธในการออกคำสั่งทางปกครอง” (Versagungsgegenklage) ส่วนกรณีฝ่ายปกครองละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง (Untätigkeitsklage) นั้นไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเพราะไม่มีคำสั่งทางปกครองให้ต้องอุทธรณ์โต้แย้ง ทั้งนี้การอุทธรณ์ดังกล่าวเพื่อให้ฝ่ายปกครองพิจารณาตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมาย (Gesetzmässigkeit) และความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอีกครั้งหนึ่งก่อน (Zweckmaessigkeit)³¹ นอกจากนี้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของเยอรมันย่อมมีผลเป็นการทุเลาการบังคับ (Suspensiveffekt) กล่าวคือเมื่อมีการยื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอัตโนมัติ โดยไม่ต้องมีคำร้องขอทุเลาการบังคับแต่อย่างใด³² เว้นแต่กรณีของคำสั่งให้ชำระเงิน ค่าธรรมเนียมหรือภาษีอากรต่าง ๆ เป็นต้น

การฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองของประเทศเยอรมันย่อมมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นโดยอัตโนมัติ ซึ่งการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นมิได้เฉพาะกรณีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ถ้าหากเป็นการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองแล้ว การฟ้องคดีกรณีดังกล่าว

³⁰ พิษณุณัฐ คันธรัตน์กุล, “ผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง : กรณีศึกษาตาม มาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยศึกษาเปรียบเทียบตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” ในเอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครองประจำปี พ.ศ. 2557, กรุงเทพมหานคร, 2557, น.58-71.

³¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 87.

³² *เพ็งอ้วง*, น. 158-159.

ยอมไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับเนื่องจากโดยสภาพแล้วการไม่ออกคำสั่งทางปกครองย่อมไม่อาจทุเลาการบังคับได้ ถ้าหากให้การฟ้องคดีมีผลให้ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครองชั่วคราวคงจะเกิดความเสียหายอย่างมากหากต่อมาศาลพิพากษาให้ยกฟ้อง³³

ตามหลักกฎหมายปกครองเยอรมันในเรื่องผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองมีบทบัญญัติที่เทียบเคียงได้กับบทบัญญัติในมาตรา 70 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครอง³⁴ (Verwaltungsgerichtsordnung หรือ VwGO) ได้กล่าวถึงเรื่องผลบังคับทางกฎหมาย (Rechtskraft) ตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไว้ในหมวด 3 ส่วนที่ 12 เรื่องการอุทธรณ์คำพิพากษา³⁵ (Berufung) โดยมีใจความว่า “การยื่นอุทธรณ์มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตาม

³³ ปิยบุตร แสงกนกกุล, *อ้างแล้ว* เซิงอรรถที่ 5, น.204.

³⁴ ผู้เขียนใช้คำว่า “รัฐธรรมนูญ” (หรืออาจใช้คำว่า “ประมวลกฎหมาย” เช่นเดียวกับนักวิชาการท่านอื่น เช่น ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ, ดร.เพ็ญศรี วงศ์เสรี เป็นต้น) ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “พระราชบัญญัติ” เพื่อเทียบเคียงกับลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายเยอรมันที่มีการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขกับลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายไทยที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขให้เห็นและเข้าใจได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น

³⁵ มาตรา 124a (การอนุญาตให้อุทธรณ์คำพิพากษา, ระยะเวลา, การดำเนินการในการยื่นคำร้องเพื่อขออุทธรณ์คำพิพากษา)

(1) ฯลฯ

(4) หากคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีได้ระบุงถึงการยื่นอุทธรณ์ การยื่นอุทธรณ์จะต้องยื่นภายใน 1 เดือน นับจากวันที่ได้รับคำพิพากษา คำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวให้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้น โดยคำร้องนั้นจะต้องระบุถึงคำพิพากษาที่ตนประสงค์อุทธรณ์ และในคำร้องนั้นจะต้องให้เหตุผลของการยื่นอุทธรณ์ดังกล่าวด้วย การยื่นอุทธรณ์มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา

(5) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาคำร้องอุทธรณ์โดยออกคำสั่งรับคำร้องอุทธรณ์คำพิพากษาเมื่อคำร้องนั้นประกอบด้วยเหตุผลใดเหตุผลหนึ่งตามมาตรา 124 (2) คำสั่งรับคำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวจะต้องให้เหตุผลประกอบด้วย การปฏิเสธที่จะรับคำร้องอุทธรณ์มีผลทำให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นสามารถบังคับต่อไปได้

(6) ฯลฯ

คำพิพากษา” (มาตรา 124a (4) VwGO) และ “การปฏิเสธที่จะรับอุทธรณ์ดังกล่าวมีผลทำให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นสามารถบังคับต่อไปได้” (มาตรา 124a (5) VwGO)

โดยหลักแล้วเมื่อมีคำพิพากษาของศาลในเรื่องใด คำพิพากษานั้นถือเป็นที่สุด (res judicata) และมีผลผูกพันเด็ดขาดต่อคู่กรณี (Partei) และผู้มีส่วนเข้าร่วมในคดี (Beteiligten) หากคำพิพากษาของศาลยังอาจถูกโต้แย้งด้วยกระบวนการทางกฎหมายได้อีก กล่าวคือ ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล การอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าวมานี้ย่อมก่อให้เกิดผลในการเปลี่ยนแปลงผ่านอำนาจในการวินิจฉัย³⁶ อันจะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาและทำให้คำพิพากษานั้นไม่อาจถูกบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาในระหว่างที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาได้แต่กรณีที่ไม่มีการโต้แย้งคำพิพากษายกในระยะเวลาที่กำหนด ย่อมเป็นการส่งผลให้คำพิพากษานั้นไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกและมีผลทำให้คำพิพากษาดังกล่าวสามารถบังคับต่อไปได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อทำให้ผลของคำพิพากษาก่อให้เกิดความผูกพันอย่างแท้จริงและเพื่อให้คดีเป็นอันถึงที่สุดลงได้ ในขณะที่คำพิพากษาของศาลชั้นสูงสุดนั้นโดยทั่วไปแล้วย่อมไม่อาจจะใช้สิทธิโต้แย้งได้อีกต่อไปอยู่แล้ว

สำหรับกรณีที่ศาลปกครองชั้นสูง³⁷ (Oberverwaltungsgericht) มีมติเป็นเอกฉันท์ที่จะไม่รับอุทธรณ์ ผู้มีส่วนเข้าร่วมในคดีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาไม่สามารถโต้แย้งการปฏิเสธที่จะรับอุทธรณ์ของศาลปกครองชั้นสูงได้และกฎหมายก็มีได้กำหนดถึงวิธีการเยียวยาทางกฎหมายทางอื่นไว้ ดังนั้น จึงไม่อาจจะยื่นร้องทุกข์ (Beschwerde) เพื่อโต้แย้งคำสั่งปฏิเสธของศาลปกครองชั้นสูงหรือไม่อาจจะยื่นฎีกา (Revision) ได้อีก การปฏิเสธที่จะรับอุทธรณ์ดังกล่าวมีผลทำให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นสามารถบังคับต่อไปได้ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดเรื่องความผูกพันตามคำพิพากษาของศาลไว้ โดยความผูกพันดังกล่าวจะเกิดขึ้นภายหลังจากที่สิ้นสุดกระบวนการพิจารณาของศาลแล้ว

ผลจากการที่กฎหมายเยอรมันได้กำหนดให้การยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลถือเป็น การทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาอันมีผลทำให้การบังคับตามคำพิพากษานั้นมีอาจบังคับต่อไปได้ ดังนั้นจึงตั้งเป็นข้อสังเกตว่า ถ้าหากเป็นกรณีการบังคับตามคำพิพากษาในบางประเภทคดี ศาลสามารถที่จะบังคับตามคำพิพากษาไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนได้หรือไม่ ซึ่งในส่วนดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไปในส่วนของ “การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง”

³⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 31*, น.145.

³⁷ เมื่อเปรียบเทียบกับลำดับชั้นของศาลในระบบศาลยุติธรรม อนึ่งเพื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นแล้ว อาจเรียก “ศาลปกครองชั้นสูง” ว่า “ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์”, โปรตดู บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*, น.147.

2.2.1 การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองเยอรมัน

การบังคับคดีตามคำพิพากษาคดีของศาลเป็นส่วนที่สำคัญยิ่งของกฎหมาย เนื่องจากหากศาลไม่อาจจะบังคับคดีให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ย่อมมีผลเป็นการทำให้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ถูกบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายนั้นไม่มีผลในทางปฏิบัติได้จริง ดังนั้น หากจะทำให้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ นั้นสามารถเกิดผลในทางกฎหมายได้จริงจึงจำเป็นต้องมีวิธีการในการบังคับคดีเพื่อเป็นการทำให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นที่เคารพเชื่อถือของประชาชนผู้ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

2.2.1.1 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง (Die Vollstreckung verwaltungs-gerichtlicher Entscheidungen) มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 167 ถึงมาตรา 172 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยว่าวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครอง (VwGO) โดยแต่ละมาตราได้บัญญัติถึงสาระสำคัญดังต่อไปนี้

มาตรา 167 (การบังคับคดีตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ; การสั่งบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อน)

(1) เท่าที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับคดีในบรรพ 8 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung หรือ ZPO) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ศาลที่จะบังคับคดีในกรณีนี้คือศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวในชั้นต้น

(2) คำพิพากษาในกรณีที่มีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) อาจมีการสั่งให้บังคับตามคำพิพากษาไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อน (Vorläufige Vollstreckung) ได้เฉพาะกรณีเรื่องค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เท่านั้น

มาตรา 168 (กรณีที่สามารถบังคับคดีได้)

(1) กรณีต่อไปนี้ เป็นกรณีที่สามารถดำเนินการบังคับคดีได้

1. คำวินิจฉัยของศาลที่ถึงที่สุด (Urteile) และคำวินิจฉัยที่ศาลสั่งให้มีการบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อน (Vorläufige Vollstreckung)

2. คำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษา (einstweilige Anordnungen)

3. การประนีประนอมยอมความโดยศาล (gerichtliche Vergleiche)

4. คำสั่งกำหนดเกี่ยวกับเรื่องค่าธรรมเนียม
(Kostenfestsetzungsbeschlüsse)

5. คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ (Schiedssprüche) ที่ศาลสั่งให้มีการบังคับซึ่งเป็นกรณีที่มีคำวินิจฉัยอันเกี่ยวกับการบังคับคดีเป็นที่สุดหรือกรณีที่มีการบังคับคดีไว้ชั่วคราวไปพลางก่อนได้

(2) สำหรับการบังคับคดีนั้น ผู้ที่มีส่วนเข้าร่วมในคดี (Beteiligten) สามารถมีคำขอให้มีการจัดทำผลของคำพิพากษาที่ไม่ต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย และการแจ้งผลของคำพิพากษา (Zustellung des Urteils) ตามคำขอนั้นให้มีผลเช่นเดียวกับการแจ้งผลของคำพิพากษาฉบับสมบูรณ์

มาตรา 169 (การบังคับคดีที่เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐ)

(1) ถ้าการบังคับคดีนั้นเป็นประโยชน์ต่อสหพันธ์ก็ดี ต่อมลรัฐก็ดี ต่อการรวมกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ดี ต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ดี หรือต่อนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ดี กรณีนี้ให้นำบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับทางปกครอง (Verwaltungsvollstreckungsgesetz) หรือ VwVG เจ้าหน้าที่บังคับคดี (Vollstreckungsbehörde) ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการบังคับทางปกครองคือตุลาการหัวหน้าคณะที่เป็นผู้พิจารณาคดีดังกล่าวในชั้นต้น ตุลาการหัวหน้าคณะที่ทำหน้าที่บังคับคดีสามารถขอความร่วมมือในการดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษานี้จากเจ้าหน้าที่บังคับคดีอื่น ๆ หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีของศาล (Gerichtsvollzieher) คนใดคนหนึ่งได้

(2) กรณีที่เป็นการดำเนินการบังคับคดีเพื่อให้กระทำการ (Handlungen) เพื่อให้ยินยอม (Duldungen) และเพื่อให้ละเว้นการกระทำการ (Unterlassungen) โดยการขอความช่วยเหลือจากองค์กรอื่น ๆ ภายในมลรัฐ ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายของมลรัฐได้บัญญัติไว้

มาตรา 170 (การบังคับคดีกับหน่วยงานของรัฐ)

(1) ถ้าการบังคับคดีเป็นการกระทำกับสหพันธ์ก็ดี กับมลรัฐก็ดี กับการรวมกลุ่มขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ดี กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ดี หรือกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ดี ซึ่งเป็นการบังคับคดีเพื่อให้ชำระเงิน ในกรณีนี้ให้ศาลที่พิจารณาในชั้นต้นซึ่งมีอำนาจในการบังคับคดีที่ได้รับคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา โดยศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการบังคับคดีและแจ้งให้หน่วยงานดำเนินการปฏิบัติตามคำร้องขอ ซึ่งหน่วยงานที่ได้รับแจ้งมีหน้าที่ผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามคำร้องดังกล่าว โดยดำเนินการบังคับตามบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการบังคับคดีที่หน่วยงานต้องปฏิบัติตาม

(2) ศาลจะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่หรือตัวแทนของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนทราบเรื่องการบังคับคดีก่อนการออกคำสั่งบังคับคดี พร้อมกันนี้ให้ศาลแจ้งข้อเรียกร้องด้วย ซึ่งหน่วยงานจะต้องกระทำการภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยระยะเวลาที่ศาลกำหนดนั้นต้องไม่เกินหนึ่งเดือน

(3) การบังคับเอากับทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ให้กับสาธารณะ (öffentliche Aufgaben) หรือการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นการขัดหรือแย้งกับประโยชน์สาธารณะ (öffentliches Interesse) ไม่อาจจะกระทำได้กรณีที่มีการกล่าวอ้างในเรื่องดังกล่าวให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยโดยรับฟังความเห็น (Anhörung) จากเจ้าหน้าที่ที่ควบคุมกำกับดูแลสูงขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง (Aufsichtsbehörde) หรือรับฟังความเห็นจากรัฐมนตรีที่มีอำนาจหน้าที่ในกรณีของเจ้าหน้าที่ลำดับสูงสุดของสหพันธ์หรือของมลรัฐ

(4) ไม่ให้นำความใน (1) ถึง (3) มาใช้บังคับสำหรับสถาบันทางการเงินตามกฎหมายมหาชน

(5) กรณีการปฏิบัติตามคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษาไม่จำเป็นต้องมีการแจ้งเพื่อจะบังคับคดีและการกำหนดระยะเวลาก่อนที่จะบังคับคดีแต่อย่างใด

มาตรา 171 (ความไม่จำเป็นในการออกคำสั่งบังคับคดี)

ในกรณีตามมาตรา 169 และมาตรา 170 (1) ถึง (3) ไม่จำเป็นต้องมีการออกคำสั่งบังคับคดี (Vollstreckungsklausel)

มาตรา 172 (การกำหนดเบี้ยปรับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ)

กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้กำหนดไว้ในคำพิพากษากฎีกา หรือคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลมีพิพากษากฎีกา ตามมาตรา 113 (1) ประโยคที่ 2 และ (5) และตามมาตรา 123 ให้ศาลที่พิจารณาในชั้นต้นที่รับคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษากำหนดเบี้ยปรับ (Zwangsgeld) ได้ไม่เกิน 10,000 ยูโร โดยออกคำสั่งกำหนดระยะเวลาในการชำระเบี้ยปรับ หากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วยังมิได้มีการชำระเบี้ยปรับแต่อย่างใดให้ศาลกำหนดจำนวนเบี้ยปรับและบังคับตามเบี้ยปรับนั้น การเรียกให้ปฏิบัติตามที่ศาลได้กำหนดเบี้ยปรับ การกำหนดจำนวนเบี้ยปรับและการบังคับตามที่ศาลกำหนดนั้น ศาลสามารถที่จะกำหนดซ้ำได้

ถึงแม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองจะได้บัญญัติพื้นฐานในทางกฎหมายสำหรับการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองไว้ดังที่กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากบทบัญญัติทั้งเจ็ดมาตรานี้ยังไม่ครอบคลุมกระบวนการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองทั้งหมด ดังนั้น ผู้บัญญัติกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดกฎหมายไว้ในมาตรา 167

(1) ประโยคที่ 1 VwGO โดยอ้างถึงบรรพ 8 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ตั้งแต่มาตรา 704 ถึงมาตรา 915 ZPO)³⁸ เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของการบังคับคดี นอกจากนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีในศาลปกครองยังได้มีการอุดช่องว่างของกฎหมายเพิ่มเติมอีกในมาตรา 168 (1) ประโยคที่ 1 VwGO ซึ่งเป็นการบังคับคดีที่เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐโดยให้ใช้รัฐบัญญัติว่าด้วยมาตรการการบังคับทางปกครอง (VwVG)

2.2.1.2 เจื่อนใจทั่วไปในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

กระบวนการบังคับคดีได้มีการนำหลักทั่วไปเกี่ยวกับการทำคำสั่งหรือคำพิพากษามาใช้บังคับด้วย³⁹ เช่น การยกเลิกคำสั่งให้บังคับคดี การทำให้ประเด็นหลักแห่งคดีเสร็จสิ้นไป และการวินิจฉัยเกี่ยวกับค่าธรรมเนียม เป็นต้น โดยพื้นฐานทั่วไปแล้วเจื่อนใจในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองมีเจื่อนใจเช่นเดียวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาในคดีแพ่ง ได้แก่

(1) คำร้องของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา (Antrag des Vollstreckungsgläubigers) :

เจื่อนใจในการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่สำคัญที่ต้องมีมาก่อนเจื่อนใจอื่น ๆ คือ การที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต้องยื่นคำร้องขอให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาต่อศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้น ศาลที่พิจารณาในชั้นต้นซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีดังกล่าวนี้จึงจะมีอำนาจกำหนดมาตรการบังคับคดีตามคำร้องขอของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้หรือศาลอาจกำหนดมาตรการบังคับคดีเป็นอย่างอื่นโดยไม่ต้องผูกพันตามคำร้องขอของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ได้

(2) คำวินิจฉัยของศาลปกครองที่อาจบังคับคดีได้ (Verwaltungsgerichtliche Vollstreckungstitel)

มาตรา 168 (1) VwGO ได้บัญญัติถึงคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่อาจบังคับคดีได้ดังต่อไปนี้

1. คำวินิจฉัยของศาล : “ คำวินิจฉัยของศาลปกครอง ” (Verwaltungsgerichtsentscheidung) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีในศาลปกครอง หมายถึงถึง

³⁸ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) ที่รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความคดีในศาลปกครอง (VwGO) นำมาบังคับใช้อนุโลม เช่น มาตรา 766 ZPO การใช้สิทธิเพื่อโต้แย้งวิธีการบังคับคดี มาตรา 767 ZPO การฟ้องเพื่อป้องกันการบังคับคดี มาตรา 771 ZPO การฟ้องคดีโต้แย้ง มาตรา 769 มาตรา 771 วรรคสาม หรือมาตรา 719 มาตรา 707 วรรคหนึ่ง ZPO การร้องขอให้หยุดการบังคับคดีชั่วคราว (Anträge auf einstweilige Einstellung) เป็นต้น

³⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 31*, น.167.

คำพิพากษา (Urteile) คำวินิจฉัยของศาลในคดีที่ไม่มีการนั่งพิจารณาคดี (Gerichtsbescheide) และ คำสั่งศาล (Beschlüsse)

2. คำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษา : ตาม มาตรา 123 VwGO⁴⁰ ถือว่ามีลักษณะเป็นคำวินิจฉัยของศาลที่อาจบังคับคดีได้

3. การประนีประนอมยอมความในศาล : ตามมาตรา 106 VwGO⁴¹

⁴⁰ มาตรา 123 (การออกคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลพิพากษา)

(1) เมื่อมีคำร้องขอ ศาลอาจออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนที่จะมีการเสนอ คำฟ้องต่อศาลในส่วนที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์แห่งข้อพิพาทของคดีได้เมื่อปรากฏว่ามีความเสี่ยงภัย ถ้ามีการ เปลี่ยนแปลงสภาพที่เป็นอยู่อันจะทำให้สิทธิของผู้ยื่นคำร้องสูญสิ้นไป หรือทำให้การใช้สิทธิของผู้ร้อง เป็นไปด้วยความยากลำบาก คำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอาจออกเพื่อวางกฎเกณฑ์เป็นการ ชั่วคราวในส่วนที่เกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่เป็นข้อพิพาทในเรื่องหนึ่งก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของนิติ สัมพันธ์ที่มีผลผูกพันอย่างต่อเนื่อง เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดหรือเพื่อเป็นการ หลีกเลี่ยงภัยอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นหรือเพื่อความจำเป็นจากสาเหตุอื่น ๆ

(2) ในการออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวให้เป็นอำนาจของศาลที่พิจารณาคดีใน ประเด็นหลักแห่งคดี ในกรณีนี้คือศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้น และหากประเด็นหลักของคดีอยู่ใน ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ให้ศาลอุทธรณ์เป็นผู้พิจารณาโดยให้นำมาตรา 80 (8) มาใช้ บังคับโดยอนุโลม

(3) ในการออกคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ให้นำมาตรา 920 มาตรา 921 มาตรา 923 มาตรา 926 มาตรา 928 ถึงมาตรา 932 มาตรา 938 มาตรา 939 มาตรา 941 และ มาตรา 945 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(4) ศาลวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวโดยออกเป็นคำสั่ง

(5) บทบัญญัติใน (1) ถึง (3) ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีของมาตรา 80 และมาตรา 80a

⁴¹ มาตรา 106 (การประนีประนอมยอมความในศาล)

เพื่อให้ข้อพิพาทเสร็จสิ้นไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีอาจ ประนีประนอมกันโดยทำเป็นบันทึกของศาลหรือของตุลาการผู้ได้รับการร้องขอ เพียงเท่าที่ข้อพิพาท ดังกล่าวสามารถที่จะประนีประนอมยอมความกันได้ การประนีประนอมโดยศาลนั้นอาจทำได้โดยให้ ผู้มีส่วนเข้าร่วมในคดียอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน้าศาลซึ่งขอเสนอของศาลหรือของ ตุลาการหัวหน้าคณะหรือของตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนที่ทำในรูปของคำสั่ง

4 คำสั่งกำหนดค่าธรรมเนียม : ในส่วนของคำสั่งกำหนดค่าธรรมเนียม อาจมีได้ทั้งที่ถูกกำหนดไว้ในคำพิพากษามาตรา 105 ZPO หรือถูกกำหนดโดยเป็นคดีที่มีการ ประนีประนอมยอมความกันหรือมีได้ถูกกำหนดไว้ในคำพิพากษา ซึ่งในกรณีนี้ศาลจำเป็นต้องมีเอกสาร ที่เรียกว่า “คำบังคับ” (Vollstreckungsklausel) เป็นพิเศษเพิ่มเติม โดยการบังคับคดีจะเริ่มต้นบังคับ คดีได้ก็ต่อเมื่อเอกสารดังกล่าวได้ถูกส่งไปถึงบุคคลผู้ถูกบังคับคดีอย่างน้อย 1 สัปดาห์ ตามมาตรา 798 ZPO หากมีการกระทำอันเป็นการขัดต่อทบัญญัติเรื่องระยะเวลาดังกล่าวนี้ย่อมมีผลทำให้การบังคับ คดีไม่มีผลแต่อย่างใด

5 คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ : คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการที่ ศาลซึ่งมีอำนาจที่จะพิจารณาเรื่องนี้ได้วินิจฉัยว่าเป็นเรื่องที่สามารถบังคับคดีได้ และจะบังคับคดีได้ เมื่อศาลมีคำสั่งวินิจฉัยว่าเรื่องดังกล่าวสามารถบังคับคดีได้นั้นมีผลบังคับในทางกฎหมาย

(3) คำบังคับคดี (Vollstreckungsklausel) : ในการออกคำสั่งบังคับคดีให้ นำทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) มาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา 724 และมาตรา 795 ZPO) โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายธุรการของศาล (Beamter der Geschäftsstelle) จะออก คำบังคับเพื่อที่จะดำเนินการบังคับคดี ในกรณีที่มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาจะต้องมีเอกสารรับรอง การบังคับคดี (Vollstreckbare Ausfertigung) ตามคำวินิจฉัยฉบับแรก กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาล ที่พิจารณาในชั้นต้นและเอกสารรับรองการบังคับคดีของศาลปกครองชั้นสูง (ศาลที่พิจารณาอุทธรณ์) ดังกล่าวด้วย

การออกคำบังคับคดีมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นคุ้มครองลูกหนี้ตาม คำพิพากษา กล่าวคือ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการบังคับคดีซ้ำซ้อน กฎหมายจึงกำหนดให้การ ออกคำบังคับคดีกระทำได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น อย่างไรก็ตาม มาตรา 171 VwGO บัญญัติให้กรณี ต่อไปนี้ว่าไม่จำเป็นต้องมีการออกคำบังคับคดีซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากที่กำหนดในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) คือ กรณีตามมาตรา 169 VwGO เป็นกรณีการบังคับคดีกับ หน่วยงานของรัฐ และมาตรา 170 VwGO เป็นกรณีการบังคับที่เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากกรณีตามที่กล่าวมานี้ศาลสามารถบังคับคดีได้โดยอาศัยเพียงแค่นั่งสีรับรองตามคำ พิพากษาหรือคำสั่งของศาล ซึ่งจะต้องแจ้งให้ผู้ที่มีส่วนเข้าร่วมในคดีทราบก่อนก็จะสามารถดำเนินการ บังคับคดีได้แล้ว นอกจากนี้ในการที่ศาลกำหนดค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ซึ่งได้มีการกำหนดไว้ใน คำพิพากษาแล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีการออกคำบังคับอีก

(4) ศาลที่ดำเนินการบังคับคดี (Vollstreckungsgericht) : มาตรา 167 (1) VwGO กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจดำเนินการบังคับคดี คือ ศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht) แต่มีข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในมาตรา 47 และมาตรา 48 VwGO ที่กำหนดให้

ศาลที่มีอำนาจดำเนินการบังคับคดี คือ ศาลปกครองชั้นสูงหรือศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Oberverwaltungsgericht) หรือศาลปกครองแห่งสหพันธ์ (Bundesverwaltungsgericht) ในกรณีที่ศาลดังกล่าวเป็นศาลที่พิจารณาในชั้นต้น⁴² ซึ่งการดำเนินการบังคับคดีในศาลปกครองจะมีความแตกต่างไปจากการบังคับคดีในคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) โดยที่มาตรา 764 ZPO ได้กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจดำเนินการบังคับคดีคือศาลแขวงที่การบังคับคดีจะมีอยู่ในเขตของศาลแขวงนั้น สำหรับการโต้แย้งคำสั่งที่ศาลออกเพื่อการบังคับคดีสามารถโต้แย้งได้ตามมาตรา 167 (1) VwGO ประกอบกับมาตรา 766 ZPO⁴³ ส่วนการโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ได้วินิจฉัยในกรณีที่กล่าวมานี้อาจโต้แย้งต่อไปยังศาลปกครองชั้นสูงหรือศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 167 (1) VwGO ประกอบกับมาตรา 891 ZPO

2.2.1.3 ประเภทของการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

(1) การบังคับคดีกับหน่วยงานของรัฐ (Vollstreckung gegen die öffentliche Hand)

การบังคับคดีกับหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 170 และมาตรา 172 VwGO โดยแยกสาระสำคัญได้ดังนี้

1. การบังคับคดีตามคำพิพากษาเพื่อให้ฝ่ายปกครองชำระเงิน : การบังคับคดีตามคำพิพากษาเพื่อให้ฝ่ายปกครองชำระเงินนั้นสามารถกระทำได้ในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น โดยจะต้องมีคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ศาลที่พิจารณาคดีนั้นในชั้นต้นเป็นศาลที่มีอำนาจในการบังคับคดีโดยมีอำนาจกำหนดมาตรการบังคับคดีและแจ้งมาตรการบังคับคดีดังกล่าวให้

⁴² การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นการกำหนดตามหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลในทางเนื้อหา (Die sachliche Zuständigkeit) หรือหากกล่าวในทางตรงกันข้าม คือ เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีได้เป็นการกำหนดตามหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลในทางพื้นที่ (Die örtliche Zuständigkeit) นั่นเอง

⁴³ มาตรา 766 (การโต้แย้งการบังคับคดี)

(1) การยื่นคำร้องคัดค้านและการใช้สิทธิโต้แย้งเกี่ยวกับการดำเนินการบังคับคดี หรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับกระบวนการที่เจ้าหน้าที่ของศาลจะต้องคอยดูแลในเรื่องดังกล่าว ในกรณีนี้ให้ศาลที่บังคับคดีเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัย ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 732 (2)

(2) ศาลที่ดำเนินการบังคับคดีมีอำนาจที่จะวินิจฉัยได้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ศาลได้ปฏิเสธที่จะดำเนินการตามคำสั่งให้บังคับคดีหรือมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ศาลดำเนินการบังคับคดีตามคำสั่ง

หน่วยงานปฏิบัติตาม ซึ่งก่อนที่ศาลจะมีการออกคำสั่งให้มีการบังคับคดีนั้น ศาลจำต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบหรือตัวแทนของหน่วยงานของรัฐหรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้ทราบถึงการบังคับคดีดังกล่าว โดยหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องชำระเงินหรือปฏิบัติตามข้อเรียกร้องตามมาตราการบังคับที่ศาลกำหนดภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองได้กำหนดให้ศาลสามารถกำหนดระยะเวลาได้ไม่เกิน 1 เดือน

2. การบังคับคดีตามคำพิพากษาเพื่อให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ปฏิบัติการ : การบังคับคดีตามคำพิพากษาในกรณีนี้เป็นการบังคับคดีตามมาตรา 172 VwGO ในกรณีที่ศาลกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติหรือดำเนินการใด ๆ ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาหรือคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษามาตรา 113 (1) ประโยคที่ 2 และ (5) และมาตรา 123 VwGO⁴⁴ ซึ่งโดยพื้นฐานของการปกครองในระบบ “นิติรัฐ” (Rechtsstaat) เป็นที่เข้าใจกันอยู่ทั่วไปแล้วว่า องค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องปฏิบัติตามความผูกพันของตนที่ฝ่ายตุลาการหรือศาลได้ใช้อำนาจวินิจฉัยและกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ใน

⁴⁴ มาตรา 113 (ผลของคำพิพากษา)

(1) หากคำสั่งทางปกครองใดไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองดังกล่าวละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ให้ศาลยกเลิกคำสั่งทางปกครอง และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ (ถ้ามี) ถ้าคำสั่งทางปกครองนั้นได้บังคับการในทางปกครองไปแล้ว ในกรณีนี้หากมีคำร้องขอ ศาลอาจพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อยกเลิกการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ การยกเลิกการบังคับอนุญาตให้กระทำได้เฉพาะกรณีที่ทางราชการอยู่ในฐานะที่จะกระทำได้และปัญหาดังกล่าวได้ทำการวินิจฉัยแล้ว ถ้าคำสั่งทางปกครองใดสิ้นสุดลงก่อนแล้วไม่ว่าโดยการยกเลิกโดยวิธีอื่นใดก็ตามในกรณีนี้หากมีคำร้องขอ ศาลอาจพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากผู้ฟ้องคดีมีผลประโยชน์อันชอบธรรมในการพิสูจน์ยืนยันคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

(2) ฯลฯ

(5) หากการปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองก็ดี หรือการละเว้นในการออกคำสั่งทางปกครองก็ดีเป็นการขัดต่อกฎหมาย และการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี ให้ศาลพิพากษาโดยการกำหนดหน้าที่ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการในหน้าที่ตามที่มีการร้องขอหากได้มีการวินิจฉัยเนื้อหาแห่งคดีแล้วไม่เช่นนั้นแล้วให้ศาลพิพากษากำหนดหน้าที่โดยให้ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีโดยคำนึงถึงความเห็นในทางกฎหมายของศาล

มาตรา 123 (การออกคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษา) โปรดดูเชิงอรรถ 40

คำพิพากษาแต่กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามที่ศาลกำหนดไว้ในคำพิพากษานั้นย่อมถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวได้กระทำละเมิดต่อหน้าที่ซึ่งเป็นหน้าที่ในทางราชการ ศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้นที่ได้รับคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสสามารถกำหนด “เบี้ยปรับ” (Zwangsgeld) ได้ และศาลสามารถมีคำสั่งกำหนดระยะเวลาให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหน้าที่นั้นได้อีกด้วย หากพ้นกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนดแล้วยังไม่มีการปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวแต่อย่างใด กฎหมายได้ใช้อำนาจศาลกำหนดจำนวนเบี้ยปรับและบังคับตามเบี้ยปรับนั้นได้ทันที อีกทั้งศาลจะกำหนดซ้ำอีกก็ย่อมทำได้

นอกจากนี้แล้ว ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาเพื่อให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามการใด ๆ โดยเป็นกรณีการบังคับคดีในคดีฟ้องโต้แย้งเพื่อขอให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) แท้จริงแล้วคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลไปในทันที ดังนั้น การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีพิพาทดังกล่าวโดยสภาพจึงไม่มีความจำเป็นอีกแล้ว ซึ่งในกรณีที่กล่าวมานี้หากมีการยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ตามมาตรา 124a (4) VwGO ได้กำหนดให้การอุทธรณ์นี้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งหมายความว่าคำสั่งทางปกครองที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนแล้วนั้นยังคงมีอยู่ต่อไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด อย่างไรก็ตามศาลที่มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจจะมีคำบังคับกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับการชำระค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ซึ่งในกรณีที่ศาลมีคำบังคับกำหนดในเรื่องที่กล่าวมานี้ ศาลสามารถดำเนินการบังคับคดีไว้ชั่วคราวไปพลางก่อนได้ (Vorläufige Vollstreckung) กล่าวคือ ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เท่านั้นที่ศาลสามารถดำเนินการบังคับคดีได้ตามปกตินั่นเอง⁴⁵ ซึ่งเหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) เจตนารมณ์ของบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีชั่วคราวตามมาตรา 167 วรรคสอง กำหนดให้ไม่สามารถนำมาใช้กับการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้เนื่องจากจะขัดกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ เว้นแต่เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียม (Kosten) เท่านั้น⁴⁶ แต่ต่อมา เมื่อ ค.ศ. 1988 ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งมลรัฐเฮสเซน เมืองคาสเซิล⁴⁷ ได้พิพากษาวางหลักว่าสามารถใช้มาตรการตามมาตรา 167 วรรคสอง

⁴⁵ พิษณุณัฐ คันธรัตน์กุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 30*, น.68-69.

⁴⁶ Bamberger, Wysk, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 2. Auflage 2016, § 167, Rn. 14 ; Schmidt-Kötters in Posser/ Wolff Beck'scher Online-Kommentar VwGO, 37. Edition, 2015, § 167, Rn. 23

⁴⁷ VGH Kassel, Urteil vom 18.05.1988 - 5 UE 2282/86

VwGO ได้กับการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองด้วย และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 VwGO มาใช้ทั้งฝ่ายหน่วยงานทางปกครองที่อาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้คำสั่งทางปกครองที่พิพาทนั้นมีผลบังคับใช้ทันทีหรือฝ่ายประชาชนที่อาจขอให้ศาลมีคำสั่งระงับผลที่จะเกิดขึ้นเป็นการชั่วคราวหรือชดเชยเป็นการชั่วคราว (vorläufige Folgenbeseitigung und Erstattung) ได้⁴⁸

สำหรับการบังคับคดีตามคำพิพากษาเพื่อให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามใด ๆ โดยเป็นกรณีที่มีการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้ (Verpflichtungsklage) นั้น โดยสภาพแล้วมีความแตกต่างไปจากการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเพื่อขอให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) หากศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้นกำหนดให้มีการบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนในระหว่างที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว ซึ่งจะเป็นการทำให้ต้องมีการบังคับคดีกับฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว ถ้าหากต่อมาศาลชั้นสูงมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ย่อมทำให้มีผลกระทบต่อการบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อน (ที่ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี) แล้วนั้น ดังนั้น ผู้บัญญัติกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดให้กรณีของการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไม่อาจจะดำเนินการบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อน (Vorläufige Vollstreckung) อย่างไรก็ตาม ศาลสามารถดำเนินการบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนได้ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ⁴⁹ ซึ่งเป็นกรณีเดียวกับการฟ้องคดีเพื่อให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั่นเอง โดยเหตุที่ทำให้การบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนในการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้ (Verpflichtungsklage) เป็นเช่นนี้เนื่องจากการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณสมบัติ (Verpflichtungsklage) นั้น เจตนารมณ์ของบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีชั่วคราวตามมาตรา 167 วรรคสอง กำหนดให้ไม่สามารถนำมาใช้กับการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองได้เนื่องจากจะขัดกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเว้นแต่เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียม (Kosten) เท่านั้น⁵⁰ แต่ต่อมา เมื่อ ค.ศ. 1988 ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งมลรัฐเฮสเซน เมืองคาสเซิล⁵¹ ได้พิพากษาว่าหลักว่าสามารถนำมาใช้

⁴⁸ Schoch/Schneider/Bier/Pietzner VwGO § 167 Rn. 131

⁴⁹ พิษณุณัฐ คันธรัตน์กุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 30*, น.69.

⁵⁰ Bamberger, Wysk, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage 2016, § 167, Rn. 14 ; Schmidt-Kötters in Posser/ Wolff Beck'scher Online-Kommentar VwGO, 37. Edition, 2015, § 167, Rn. 23

⁵¹ VGH Kassel, Urteil vom 18.05.1988 - 5 UE 2282/86

ตามมาตรา 167 วรรคสอง VwGO ได้กับการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองด้วยแต่สำหรับการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ศาลในชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ไม่ต้องกระทำการออกคำสั่งทางปกครองให้นำมาตรา 80 มาใช้บังคับในกรณีนี้⁵² ทั้งนี้ ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งมลรัฐ เบรเมน ที่ I BA 59/67 ลงวันที่ 13 กันยายน ค.ศ. 1967.⁵³

- 3. การบังคับคดีตามคำพิพากษาในกรณีอื่น ๆ⁵⁴ : เป็นกรณีที่มีได้กำหนดไว้ในมาตรา 170 และมาตรา 172 VwGO ได้แก่ การบังคับตามคำพิพากษาของศาลที่ได้พิพากษาให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ (Leistungsurteile) ซึ่งศาลมีอำนาจในการกำหนดคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ฟ้องคดี ซึ่งหากเป็นกรณีที่ศาลกำหนดคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีแล้วฝ่ายปกครองยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าวมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา กรณีนี้ศาลอาจดำเนินการบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนได้ (Vorläufige Vollstreckung) โดยให้ฝ่ายปกครองชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อเป็นการบรรเทาทุกข์ของผู้ฟ้องคดีไว้ก่อน นอกจากนี้แล้วยังรวมถึงการบังคับตามคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษาที่ให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือมีผลทำให้ต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการซึ่งไม่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง⁵⁵ ในกรณีนี้เป็นไปตามมาตรา 167 (1) VwGO ประกอบกับมาตรา 883 ZPO และการฟ้องขอให้หน่วยงานกระทำการ (Leistungsklage) ผู้ชนะในคำพิพากษาอาจขอสิทธิคุ้มครองประโยชน์ของตนได้ในระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 123⁵⁶ นอกจากนี้การฟ้องให้เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแต่การให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นต้องไม่เกี่ยวกับเรื่องการออกคำสั่งทางปกครอง (Leistungsklagen auf sonstiges hoheitliches Handeln) เช่น คำสั่งภายในหน่วยงานทางปกครองทั้งที่มีผลหรือไม่มีผลไปยังภายนอก ก็สามารถบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนตามมาตรา 167

⁵² Schoch/Schneider/Bier/Pietzner VwGO § 167 Rn. 134

⁵³ OVG Bremen, Urteil vom 13. 9. 1967 - I BA 59/67

⁵⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 31*, น.191.

⁵⁵ พิษณุณัฐ คันธารัตนกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30*, น.69.

⁵⁶ Schmidt-Kötters in Posser/ Wolff Beck'scher Online-Kommentar VwGO, 37. Edition, 2015, § 167, Rn. 25

วรรคสอง VwGO ได้⁵⁷ ทั้งนี้ ตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งมลรัฐบาเดน เรือร์ทเท็มแบร์ท ที่ 9 S 3012/98 ลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 1999⁵⁸

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่ากรณีใดบ้างที่สามารถบังคับคดีชั่วคราวไปก่อนได้ ดังนั้น ในส่วนนี้เพื่อให้เกิดความเข้าใจผู้เขียนจะได้อธิบายการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนเพิ่มเติม ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติเกี่ยวกับการบังคับคดีชั่วคราวไว้ในมาตรา 168 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 และข้อ 2 และในมาตรา 167 วรรคสอง ซึ่งการบังคับคดีโดยทั่วไปแล้วจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคำพิพากษามีผลเป็นที่สุด (Rechtskraft) และมีผลบังคับอย่างถาวร (endgültige Vollstreckbarkeit) โดยที่กระบวนการรู้เหตุ (Erkenntnisverfahren) นั้น เป็นการคุ้มครองลูกหนี้ตามคำพิพากษาจากการบังคับคดีโดยบังคับที่ไม่เป็นธรรม (ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung) ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ก่อนสิ้นสุดกระบวนการดังกล่าว จะไม่สามารถบังคับให้มีการบังคับคดีได้ (Vollstreckungszwang) ดังนั้น มาตรา 168 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 (ตัวเลือกแรก) VwGO จึงกำหนดให้การบังคับคดีต้องผูกพันกับการที่คำพิพากษาศาลปกครองต้องมีผลเป็นที่สุดในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) สำหรับคำพิพากษาศาลปกครองมีผลบังคับอย่างถาวร (endgültige Vollstreckbarkeit) ได้นั้น จะต้องเป็นคำพิพากษาที่นอกจากจะต้องพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว ยังจะต้องมีผลเป็นการสิ้นสุดโดยการจัดการดังนี้ เช่น คำพิพากษาในชั้นอุทธรณ์ที่เป็นที่สุด (endgültig entscheidende Revisionsurteile) และคำสั่งของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ที่ไม่สามารถโต้แย้งได้ (unanfechtbare Beschlüsse des OVG/VGH) ตามนัยมาตรา 152⁵⁹ เช่นเดียวกันกับสัญญาประนีประนอมยอมความต่อหน้าศาล (gerichtliche Vergleiche) ที่ทำให้กระบวนการพิพาทที่อยู่ระหว่างการพิจารณา (Rechtshängigkeit) สิ้นสุดลง และบังคับคดีได้ ในขณะที่คำพิพากษาที่ถูกยกเลิก (auflösend bedingte Schlußurteile) หรือ

⁵⁷ Schmidt-Kötters in Posser/ Wolff Beck'scher Online-Kommentar VwGO, 37. Edition, 2015, § 167, Rn. 24

⁵⁸ VGH Bad.-Württ. v. 24. 3. 1999 9 S 3012/98

⁵⁹ มาตรา 121 Rd.7

b) Eintritt der formellen Rechtskraft

Die formelle Rechtskraft kann herbeigeführt werden durch den Erlass einer unanfechtbaren Entscheidung, durch Ablauf der Rechtsmittelfrist oder durch prozessuale Handlungen der Beteiligten. Im Einzelnen ist zu unterscheiden

คำพิพากษา (Vorbehaltssurteil) ตามมาตรา 302 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁶⁰ แม้จะเป็นคำพิพากษาที่มีผลเป็นที่สุดแล้ว เพราะมีผลเป็นที่สุดในทางรูปแบบ (formelle Rechtskraft) แต่ก็ยังเป็นคำพิพากษาที่มีผลบังคับเป็นการชั่วคราว เพราะยังไม่มีลักษณะเป็นคำพิพากษาที่อาจบังคับได้ (Vollstreckungstitel) ที่มีผลแน่นอนและเป็นการถาวร

สำหรับองค์กรในการบังคับคดี (Das Institut der vorläufigen Vollstreckbarkeit) นั้น ตามเจตนารมณ์ทางทฤษฎีของกฎหมาย กำหนดให้มีหลักเกณฑ์ว่าด้วยการบังคับคดีอย่างถาวรไว้ แต่ในทางปฏิบัติเรื่องดังกล่าวกลับกลายเป็นเพียงข้อยกเว้น ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรา 168 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 (ทางเลือกที่สอง) VwGO กำหนดให้การบังคับคดีอาจมาจากคำวินิจฉัยที่เป็นการบังคับคดีชั่วคราวก็ได้ด้วยการสิ้นสุดกระบวนการรู้เหตุ (Erkenntnisverfahren) ในศาลชั้นต้น ทำให้กฎหมายที่ปรับใช้กับความต้อการที่จะคุ้มครองลูกหนี้ และกฎหมายดังกล่าวก็ให้ความสำคัญ

⁶⁰ § 302 Vorbehaltssurteil

(1) Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, so kann, wenn nur die Verhandlung über die Forderung zur Entscheidung reif ist, diese unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung ergehen.

(2) Enthält das Urteil keinen Vorbehalt, so kann die Ergänzung des Urteils nach Vorschrift des § 321 beantragt werden.

(3) Das Urteil, das unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung ergeht, ist in Betreff der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung als Endurteil anzusehen.

(4) 1In Betreff der Aufrechnung, über welche die Entscheidung vorbehalten ist, bleibt der Rechtsstreit anhängig. 2Soweit sich in dem weiteren Verfahren ergibt, dass der Anspruch des Klägers unbegründet war, ist das frühere Urteil aufzuheben, der Kläger mit dem Anspruch abzuweisen und über die Kosten anderweit zu entscheiden. 3Der Kläger ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. 4Der Beklagte kann den Anspruch auf Schadensersatz in dem anhängigen Rechtsstreit geltend machen; wird der Anspruch geltend gemacht, so ist er als zur Zeit der Zahlung oder Leistung rechtshängig geworden anzusehen.

กับความต้องการในการบังคับคดีของเจ้าหนี้ โดยการบังคับคดีชั่วคราว ทั้งนี้ เพื่อลดข้อเสียเปรียบของเจ้าหนี้ที่จะเกิดจากการที่คำพิพากษาดังกล่าวถูกอุดหนุนการมีผลเป็นที่สุดโดยการใช้สิทธิโต้แย้งตั้งนั้น โดยทั่วไปแล้วศาลจึงเห็นว่าคำพิพากษาสุดท้ายที่ยังสามารถโต้แย้งได้ (alle rechtsmittelfähige Endurteile) ทุกคำพิพากษา เป็นคำบังคับชั่วคราว อย่างไรก็ตามก็ กฎหมายก็ยังรับรองการคุ้มครองสิทธิที่จำเป็นของลูกหนี้ โดยการชั่งน้ำหนักของความได้สัดส่วนในการบังคับคดีระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

การบังคับคดีชั่วคราวนั้นเป็นการคุ้มครองทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยที่การบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนบัญญัติไว้ในมาตรา 167 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung) หรือ VwGO แต่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติเพียงให้มีการบังคับคดีชั่วคราวได้เฉพาะในส่วนของค่าธรรมเนียมเท่านั้น โดยไม่ได้บัญญัติว่าการบังคับคดีชั่วคราวมีรายละเอียดอย่างไรหรือต้องดำเนินการอย่างไร ดังนั้น จึงต้องนำมาตรา 708 ถึงมาตรา 720 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Zivilprozessordnung หรือ ZPO) มาบังคับใช้โดยอนุโลม ดังนี้

1. หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการบังคับคดีชั่วคราว

มาตรา 708 การบังคับคดีชั่วคราวตามคำพิพากษาโดยไม่ต้องวางประกันให้กำหนดให้มีการมีการบังคับคดีชั่วคราวโดยไม่ต้องวางหลักประกันสำหรับคำพิพากษาต่อไปนี้ :

1. คำพิพากษาซึ่งเกิดจากการยอมรับของจำเลยหรือการสละการฟ้องของโจทก์ตามคำร้องของจำเลย
2. คำพิพากษาซึ่งเกิดจากการขาดนัดและคำพิพากษาที่ศาลตัดสินตามเอกสารเท่าที่ปรากฏ เนื่องจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่มาศาลตามมาตรา 331a;
3. คำพิพากษาซึ่งมีการโต้แย้งตามมาตรา 341 และศาลได้ปฏิเสธการโต้แย้งนั้น;
4. คำพิพากษาซึ่งเกิดจากกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับเอกสารตราสารเปลี่ยนมือ หรือเช็ค;
5. คำพิพากษาซึ่งประกาศให้คำพิพากษาที่มีเงื่อนไขในคดีเกี่ยวกับเอกสารตราสารเปลี่ยนมือ หรือเช็คเป็นคำพิพากษาที่ไม่มีเงื่อนไข;
6. คำพิพากษาซึ่งปฏิเสธการยึดอายัดทรัพย์สินหรือห้ามบุคคลกระทำการตลอดจนกักขังบุคคลหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกการยึดอายัดทรัพย์สินหรือห้ามบุคคลกระทำการตลอดจนกักขังบุคคลหรือการคุ้มครองชั่วคราวนั้น

7. คำพิพากษาในคดีพิพาทระหว่างผู้ให้เช่ากับผู้เช่าหรือผู้เช่าช่วงที่อยู่อาศัยหรือสถานที่อย่างอื่นหรือระหว่างผู้เช่ากับผู้เช่าช่วงในสถานที่เช่นว่านั้นเกี่ยวกับค่าเช่า การใช้ประโยชน์ หรือการเลิกการเช่า เกี่ยวกับการสืบเนื่องของนิติสัมพันธ์ตามสัญญาเช่าที่อยู่อาศัยตามมาตรา 574 ถึงมาตรา 574b แห่งประมวลกฎหมายแพ่งหรือเกี่ยวกับการยึดทรัพย์ที่ผู้เช่าหรือผู้เช่าช่วงนำเข้ามาในสถานที่เช่า

8. คำพิพากษาที่พิพากษาให้จ่ายค่าเลี้ยงดูหรือค่าอุปการะเนื่องจากการไม่ยอมจ่ายค่าเลี้ยงดูหรือค่าอุปการะหรือคำพิพากษาที่พิพากษาให้จ่ายค่าเลี้ยงดูเนื่องจากการขาดเจ็บหรือเจ็บป่วย ทั้งนี้เท่าที่หน้าที่ดังกล่าวเชื่อมโยงกับระยะเวลาหลังจากยื่นฟ้องและระยะเวลาสามเดือนสุดท้ายก่อนการยื่นฟ้องคดี

9. คำพิพากษาตามมาตรา 861 และมาตรา 862 ของประมวลกฎหมายแพ่งและให้เลิกการครอบครองหรือให้ขจัดหรือระงับการรบกวนการครอบครอง

10. คำพิพากษาชั้นอุทธรณ์ในคดีพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สิน

11. คำพิพากษาอื่นในคดีพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สิน หากวัตถุแห่งคดีในกระบวนการพิจารณาประเด็นหลักของเรื่องที่พิพาทมีมูลค่าไม่เกินหนึ่งพันสองร้อยห้าสิบบูโร หรือหากคำวินิจฉัยเป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่สามารถบังคับคดีได้และการบังคับคดีนั้นสามารถกระทำได้ในมูลค่าไม่เกินหนึ่งพันห้าร้อยบูโร⁶¹

มาตรา 709 การบังคับคดีชั่วคราวตามคำพิพากษาโดยการวางประกัน

ศาลอาจกำหนดให้มีการบังคับคดีชั่วคราวตามคำพิพากษาอื่นได้โดยให้มีการวางหลักประกันตามจำนวนที่กำหนด ในกรณีที่การบังคับตามคำพิพากษานั้นเป็นการบังคับตามสิทธิเรียกร้องในหนี้เงินยืมถือว่าหลักประกันที่วางไว้เป็นการพอเพียงหากหลักประกันดังกล่าวสัมพันธ์กับจำนวนหนี้ที่จะได้รับการบังคับตามคำพิพากษา. ในกรณีคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาที่ยืนตามคำพิพากษาซึ่งเกิดจากการพิจารณาโดยขาดนัด ให้พิพากษาว่าการบังคับคดีตามคำพิพากษาซึ่งเกิดจากการพิจารณาโดยขาดนัดจะกระทำต่อไปได้ก็แต่โดยการวางหลักประกัน.

มาตรา 710 ซ้อยกเว้นของการวางประกันโดยเจ้าหนี้

⁶¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำแปลประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บรรพ 8 การบังคับคดี (Zivilprozeßordnung Budk 8 Zwangsvollstreckung) ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ลงวันที่ 15 กันยายน ค.ศ.1950 (คำแปลฉบับนี้แปลตามฉบับที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ.2004, เสนอกรมบังคับคดี, (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.พ.), น.3.

ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่สามารถหาประกันมาวางไว้ตามมาตรา 709 ได้ หรืออาจหาประกันมาวางไว้ได้แต่จะเป็นการยากลำบากอย่างยิ่งแก่เจ้าหนี้ เมื่อมีการร้องขอให้ศาลสั่ง ให้บังคับคดีชั่วคราวได้โดยไม่ต้องวางหลักประกัน หากปรากฏแก่ศาลว่าการงดการบังคับคดีจะ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้จนยากแก่การเยียวยา หรืออาจจะก่อให้เกิดผลร้ายที่คาดหมายได้ แก่เจ้าหนี้ หรือมีเหตุอื่นที่ทำให้การงดการบังคับคดีไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ เจ้าหนี้จำเป็นที่จะต้องได้รับการชำระหนี้โดยพลันเพื่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพการงาน⁶²

มาตรา 720a การบังคับคดีกรณีมีประกัน

(1) ในคำพิพากษาที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ชำระเงินและการบังคับ คดีชั่วคราวตามคำพิพากษานั้นจะกระทำได้ก็แต่โดยวางประกัน เจ้าหนี้อาจดำเนินการบังคับคดีได้โดย ไม่ต้องวางประกัน トラบเท่าที่

a) มีการยึดสังหาริมทรัพย์

b) ในการบังคับคดีในอสังหาริมทรัพย์ได้มีการจดทะเบียนจำนอง ประกันหรือมีการจดทะเบียนจำนองเรือ.

เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้แต่เพียงจากหลักประกันดังกล่าว.

(2) ให้นำบทบัญญัติมาตรา 930 วรรคสอง, สาม มาใช้บังคับสำหรับการ บังคับคดีในสังหาริมทรัพย์โดยอนุโลม.

(3) ลูกหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะยับยั้งการบังคับคดีตามความในวรรคหนึ่ง ได้ด้วยการนำประกันตามจำนวนของสิทธิเรียกร้องหลักซึ่งเจ้าหนี้สามารถที่จะบังคับได้มาวาง หากไม่ ปรากฏว่าเจ้าหนี้ได้นำประกันมาวางไว้ก่อนหน้านั้น⁶³

2. มาตรการในการคุ้มครองลูกหนี้

มาตรา 711 สิทธิยับยั้ง

ในกรณีตามมาตรา 708 ข้อ 4 ถึงข้อ 11 ให้ศาลกำหนดได้ลูกหนี้ สามารถที่จะยับยั้งการบังคับคดีตามคำพิพากษาได้โดยการวางหลักประกันหรือวางทรัพย์ หากเจ้าหนี้ ไม่นำประกันมาวางก่อนการบังคับคดี. ให้นำมาตรา 709 ประโยคที่ 2 มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยใน ส่วนของลูกหนี้ให้นำกำหนดการวางประกันให้ได้สัดส่วนกับจำนวนหนี้ตามคำพิพากษาที่จะต้องถูก บังคับคดี. ในส่วนของเจ้าหนี้ให้นำมาตรา 710 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 712 คำร้องขอคุ้มครองของลูกหนี้

⁶² เฟิงอ้าง, น.4.

⁶³ เฟิงอ้าง, น.7.

(1) หากปรากฏว่าการบังคับคดีตามคำพิพากษาจะทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ ให้ศาลสั่งอนุญาตตามคำร้องขอของลูกหนี้ให้ยับยั้งการบังคับคดีไว้ก่อนหากลูกหนี้ได้วางประกันหรือวางทรัพย์ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าหนี้จะได้นำหลักประกันมาวางหรือไม่ให้นำมาตรา 709 ประโยคที่ 2 ไปใช้กับกรณีของมาตรา 709 ประโยคที่ 1 โดยอนุโลม. ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะปฏิบัติได้ ให้ศาลสั่งไม่ให้บังคับคดีชั่วคราวหรือสั่งจำกัดขอบเขตการบังคับคดีตามที่มีการกำหนดไว้ในมาตรา 720a วรรคหนึ่ง และวรรคสอง.

(2) ห้ามมิให้ศาลสั่งตามคำร้องขอของลูกหนี้ หากปรากฏว่าเจ้าหนี้มีประโยชน์ที่จะได้รับความคุ้มครองมากกว่า. ในกรณีตามมาตรา 708 ศาลอาจสั่งให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาชั่วคราวจะต้องมีการวางหลักประกันก็ได้.

มาตรา 713 การไม่กำหนดการคุ้มครองลูกหนี้
ศาลควรจะต้องไม่กำหนดการคุ้มครองลูกหนี้ตามมาตรา 711 และมาตรา 712 หากปรากฏโดยไม่มีข้อสงสัยว่าเงื่อนไขที่จะอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลไม่มีอยู่

มาตรา 714 คำร้องเพื่อให้มีการบังคับคดีชั่วคราว

(1) คำร้องตามมาตรา 710, 711 ประโยคที่ 3 มาตรา 712 ให้ยื่นต่อศาลก่อนการสิ้นสุดการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาในกระบวนการพิจารณาซึ่งเป็นที่มาของคำพิพากษานั้น.

(2) เงื่อนไขทางข้อเท็จจริงจะต้องได้รับการทำให้เชื่อได้⁶⁴

มาตรา 720 การวางทรัพย์เพื่อยับยั้งการบังคับคดี

ในกรณีที่ลูกหนี้ได้รับอนุญาตให้ยับยั้งการบังคับคดีได้โดยการวางประกันหรือวางทรัพย์ตามมาตรา 711 ประโยคที่ 1, มาตรา 712 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ให้นำเงินประกันหรือเงินที่ได้จากทรัพย์สินที่เป็นประกันมาวางศาล⁶⁵

มาตรา 707 การระงับการบังคับคดีชั่วคราว

(1) ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาที่ล่วงพ้นไปแล้ว หรือยื่นคำร้องขอให้พิจารณาใหม่หรือในกรณีที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปหลังจากที่มีการประกาศคำพิพากษาที่มีเงื่อนไข เมื่อมีคำร้องขอ ศาลอาจมีคำสั่งให้ระงับการบังคับคดีโดยจะให้มีการวางประกันหรือไม่ก็ได้ หรือสั่งยกเลิกมาตรการในการบังคับคดีโดยให้มีการวางประกันได้. การระงับ

⁶⁴ เพิ่งอ้าง, น.4-5.

⁶⁵ เพิ่งอ้าง, น.7.

การบังคับคดีโดยไม่มี การวางประกันจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการทำให้เชื่อได้ว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะหาหลักประกันให้ได้และการบังคับคดีอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายจนยากที่จะเยียวยาได้.

(2) ให้ศาลวินิจฉัยโดยทำเป็นคำสั่ง และห้ามมิให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งดังกล่าว⁶⁶

3. ผลหลังจากมีการบังคับคดีชั่วคราว

มาตรา 715 การคืนประกัน

(1) ให้ศาลซึ่งกำหนดหรืออนุญาตให้เจ้าหนี้วางหลักประกันคืนประกันให้แก่เจ้าหนี้ตามที่เจ้าหนี้ร้องขอหากปรากฏว่าเจ้าหนี้ได้นำใบรับรองแสดงการมีสภาพดีดีขาดทางกฎหมายของคำพิพากษาซึ่งได้รับการบังคับคดีก่อนหน้านี้มาแสดงต่อศาล. ในกรณีที่หลักประกันที่นำมาวางเป็นสัญญาค้ำประกัน ให้ศาลสั่งให้สัญญาดังกล่าวเป็นอันระงับไป.

(2)ให้นำมาตรา 109 วรรค 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 717 ผลของคำพิพากษาให้กลับคำพิพากษาหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำพิพากษาเดิม

(1) ให้การบังคับคดีชั่วคราวตามคำพิพากษาเป็นอันระงับลงเมื่อได้มีการประกาศคำพิพากษาให้กลับหรือแก้ไขคำวินิจฉัยในประเด็นหลักของเรื่องที่พิพาทหรือการประกาศให้บังคับคดี การระงับการบังคับคดีให้เป็นไปเท่าที่มีการกลับหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำวินิจฉัยหรือการประกาศให้บังคับคดี.

(2) ในกรณีที่คำพิพากษาซึ่งได้รับการกำหนดให้สามารถบังคับคดีได้ชั่วคราวได้ถูกกลับหรือแก้ไขให้โจทก์มีหน้าที่ชดเชยค่าทดแทนความเสียหายที่จำเลยได้รับจากการถูกบังคับตามคำพิพากษาหรือจากการที่ต้องหาประกันมาวางเพื่อยับยั้งการบังคับตามคำพิพากษาจำเลยสามารถใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้ในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณา. ในกรณีที่มีการใช้สิทธิดังกล่าว ให้ถือว่าสิทธิเรียกร้องนั้นกลายเป็นคดีในระหว่างการพิจารณาของศาลตั้งแต่มีการจ่ายเงินหรือปฏิบัติตามคำพิพากษา.

(3) ห้ามมิให้นำความในวรรค 2 ไปใช้บังคับกับคำพิพากษาในชั้นอุทธรณ์ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 708 ข้อ 10 เว้นแต่คำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาที่เกิดจากการพิจารณาโดยขาดนัด. ในกรณีที่คำพิพากษาดังกล่าวถูกกลับหรือแก้ไข ให้ศาลพิพากษาให้โจทก์จ่ายค่าทดแทนให้แก่จำเลยตามคำร้องของจำเลยในค่าใช้จ่ายที่จำเลยได้จ่ายไปหรือปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น. หน้าที่ของโจทก์ในการจ่ายค่าทดแทนตามมาตรา นี้ให้เป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยลามิครว่าได้

⁶⁶ เพิ่งอ้าง, น.3.

ในกรณีที่มีการยื่นคำร้อง ให้ถือว่าสิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายคืนได้กลายเป็นคดีในระหว่างการพิจารณาของศาลตั้งแต่มีการจ่ายเงินหรือปฏิบัติตามคำพิพากษา ; ผลของการที่ถือว่าคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งยอมเกิดขึ้นพร้อมกับการจ่ายเงินหรือปฏิบัติตามคำพิพากษา หากไม่มีการยื่นคำร้อง⁶⁷

(2) การบังคับคดีที่เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐ (Vollstreckung zugunsten der öffentlichen Hand) : เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองเป็นเจ้าของหนี้ตามคำพิพากษา กล่าวคือ ฝ่ายเอกชนเป็นลูกหนี้ที่ต้องปฏิบัติตามที่ศาลได้กำหนดไว้ในคำพิพากษา

กรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองต้องการบังคับเอาประโยชน์จากเอกชนผู้เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษามาตรา 169 (1) ประโยคที่ 1 VwGO นั้น ให้ศาลบังคับคดีตามหลักการของการดำเนินการมาตรการบังคับทางปกครองตามบทบัญญัติของรัฐว่าด้วยมาตรการบังคับทางปกครอง (VwVG) ซึ่งเป็นการบังคับทางปกครองเช่นเดียวกับการดำเนินการมาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ในกรณีการบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำเนินการบังคับคดี คือ ตุลาการหัวหน้าคณะที่ทำการพิจารณาคดีในชั้นต้น และสามารถขอความร่วมมือในการดำเนินการจากเจ้าหน้าที่อื่น ๆ หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ด้วย

2.2.2 สรุปการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อน

การยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ตามมาตรา 124a (4) VwGO ได้กำหนดให้การอุทธรณ์นี้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งกรณีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หากศาลปกครองชั้นต้นเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หากมีการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น คำสั่งทางปกครองที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนแล้วนั้นยังคงมีอยู่ต่อไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด อย่างไรก็ตามศาลที่มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว อาจจะมีคำสั่งกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับการชำระค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ซึ่งในกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดในเรื่องที่กล่าวมานี้ ศาลสามารถดำเนินการบังคับคดีไว้ชั่วคราวไปพลางก่อนได้ (Vorläufige Vollstreckung) กล่าวคือ ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่ศาลสามารถดำเนินการบังคับคดีได้ตามปกตินั่นเอง นอกจากนี้การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองสามารถนำบทบัญญัติว่าด้วยการทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 VwGO มาใช้ทั้งฝ่ายหน่วยงานทางปกครองที่อาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้คำสั่งทางปกครองที่พิพาทนั้นมีผลบังคับใช้ทันที หรือฝ่ายประชาชนที่อาจขอให้ศาลมีคำสั่งระงับผลที่จะเกิดขึ้นเป็นการชั่วคราวหรือชดเชยเป็นการชั่วคราว (vorläufige Folgenbeseitigung und Erstattung) ได้ สำหรับการบังคับคดีตามคำพิพากษาเพื่อให้ฝ่ายปกครอง

⁶⁷ เฟิงอ้าง, น.5-6.

ปฏิบัติการใด ๆ โดยเป็นกรณีที่มีการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้ (Verpflichtungsklage) นั้น โดยสภาพแล้วมีความแตกต่างไปจากการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง เพื่อขอให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) หากศาลที่พิจารณาคดีใน ขั้นตอนกำหนดให้มีการบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนในระหว่างที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษา ดังกล่าว ซึ่งจะเป็นการทำให้ต้องมีการบังคับคดีกับฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง ไว้เป็นการชั่วคราว หากต่อมาศาลชั้นสูงมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ย่อมทำให้มีผลกระทบต่อกรบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อน (ที่ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี) แล้วนั้น ดังนั้น ผู้บัญญัติกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้ กำหนดให้กรณีของการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไม่อาจจะดำเนินการบังคับคดีไว้ เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อน (Vorläufige Vollstreckung) อย่างไรก็ตาม ศาลสามารถดำเนินการ บังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนได้ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ นอกจากนี้ยังสามารถใช้มาตรการตามมาตรา 167 วรรคสอง VwGO ได้กับการฟ้องขอให้ออกคำสั่ง ทางปกครองด้วย แต่สำหรับการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ศาลในชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ไม่ต้อง กระทำการออกคำสั่งทางปกครองให้นำมาตรา 80 VwGO มาใช้บังคับได้ สำหรับการบังคับคดีตาม คำพิพากษาในกรณีอื่น ๆ นั้น เช่น การบังคับตามคำพิพากษาของศาลที่ได้พิพากษาให้กระทำการหรือ ละเว้นกระทำการ (Leistungsurteile) ซึ่งศาลมีอำนาจในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครอง ดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ฟ้องคดี ซึ่งหากเป็นกรณีที่ศาลกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครอง ชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดี แล้วฝ่ายปกครองยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ตามคำพิพากษา กรณีนี้ศาลอาจดำเนินการบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนได้ (Vorläufige Vollstreckung) โดยให้ฝ่ายปกครองชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อเป็นการบรรเทาทุกข์ของผู้ฟ้องคดีไว้ ก่อน นอกจากนี้แล้วยังรวมถึงการบังคับตามคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลมี คำพิพากษาที่ให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือมีผลทำให้ต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการซึ่งไม่เกี่ยวกับการ ออกคำสั่งทางปกครอง

การบังคับคดีชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (ZPO) มีรายละเอียดดังนี้ การบังคับตามคำพิพากษาที่เป็นการบังคับตาม สิทธิเรียกร้องในหนี้เงินจะสามารถบังคับคดีชั่วคราวได้ จะต้องมีการวางหลักประกันที่เพียงพอกับหนี้ที่ จะได้รับการบังคับตามคำพิพากษา ทั้งนี้ตามมาตรา 709 ส่วนกรณีคำพิพากษาที่สามารถบังคับ ชั่วคราวก่อนได้โดยไม่ต้องวางหลักประกันนั้นเป็นไปตามมาตรา 708 แต่ศาลอาจสั่งตามมาตรา 712 (2) ให้กรณีตามมาตรา 708 ให้มีการบังคับคดีชั่วคราวโดยมีการวางประกันก็ได้ ส่วนมาตรา 710 ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้บังคับคดีชั่วคราวได้โดยไม่ต้องวางหลักประกัน

หากปรากฏแก่ศาลว่าการบังคับคดีจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้เงินยืมแก่การเยียวยา หรืออาจจะก่อให้เกิดผลร้ายที่คาดหมายได้ แก่เจ้าหนี้ หรือมีเหตุอื่นที่ทำให้การบังคับคดีไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เจ้าหนี้จำเป็นต้องได้รับการชำระหนี้โดยพลันเพื่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพการงาน. รวมทั้งมาตรา 720a ที่เจ้าหนี้สามารถบังคับคดีชั่วคราวได้ โดยไม่ต้องวางประกันเพราะมีการยึดสังหาริมทรัพย์ไว้แล้ว ดังนั้น เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้แต่เพียงจากหลักประกันดังกล่าวแม้ว่าเจ้าหนี้จะสามารถบังคับคดีชั่วคราวก่อนได้ แต่กฎหมายก็ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้ มาตรา 711 ศาลสามารถกำหนดให้ลูกหนี้สามารถยับยั้งการบังคับคดีชั่วคราวได้โดยการวางประกันหรือวางทรัพย์ให้ได้สัดส่วนกับจำนวนหนี้ตามคำพิพากษาที่จะต้องถูกบังคับ หากเจ้าหนี้ไม่นำประกันมาวางก่อนการบังคับคดี โดยลูกหนี้ต้องนำเงินประกันหรือเงินที่ได้จากทรัพย์สินที่เป็นประกันมาวางศาลตามมาตรา 720 สำหรับมาตรา 712 กำหนดให้ศาลสั่งอนุญาตตามคำร้องขอของลูกหนี้ให้ยับยั้งการบังคับคดีไว้ก่อนหากลูกหนี้ได้วางประกันหรือวางทรัพย์ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าหนี้จะได้นำหลักประกันมาวางหรือไม่ เมื่อปรากฏว่าการบังคับคดีตามคำพิพากษาจะทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ และในกรณีที่ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะปฏิบัติได้ ให้ศาลสั่งไม่ให้บังคับคดีชั่วคราวหรือสั่งจำกัดขอบเขตการบังคับคดีตามที่มีการกำหนดไว้ในมาตรา 720a วรรคหนึ่ง และวรรคสอง แต่กรณีดังกล่าวถ้าปรากฏว่าเจ้าหนี้มีประโยชน์ที่จะได้รับมากกว่า ศาลก็ไม่สามารถสั่งยับยั้งการบังคับคดีไว้ก่อนได้ ประกอบกับศาลไม่สามารถคุ้มครองลูกหนี้ตามมาตรา 711 และ 712 ได้ หากปรากฏโดยปราศจากข้อสงสัยว่าเงื่อนไขที่จะอุทธรณ์ได้แย้งคำพิพากษาของศาลไม่มีอยู่ นอกจากนี้มาตรา 707 ยังกำหนดให้มีการระงับการบังคับคดีชั่วคราว โดยศาลอาจมีคำสั่งให้ระงับการบังคับคดีโดยจะให้มีการวางประกันหรือไม่ก็ได้หรือสั่งยกเลิกมาตรการในการบังคับคดีโดยให้มีการวางประกันได้ ซึ่งการระงับการบังคับคดีโดยไม่มี การวางประกันจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการทำให้เชื่อได้ว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะหาหลักประกันให้ได้และการบังคับคดีอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายจนยากที่จะเยียวยาได้

สำหรับผลหลังจากที่มีการบังคับคดีชั่วคราวแล้ว ถ้าเจ้าหนี้ได้นำใบรับรองแสดงการมีสภาพดีตขาดทางกฎหมายของคำพิพากษาซึ่งได้รับการบังคับคดีก่อนหน้านี้มาแสดงต่อศาลให้ศาลซึ่งกำหนดหรืออนุญาตให้เจ้าหนี้วางหลักประกันคืนประกันให้แก่เจ้าหนี้ตามที่เจ้าหนี้ร้องขอในกรณีที่หลักประกันที่นำมาวางเป็นสัญญาค้ำประกัน ให้ศาลสั่งให้สัญญาดังกล่าวเป็นอันระงับไป ทั้งนี้ตามมาตรา 715 ส่วนกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้กลับหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำพิพากษาเดิมนั้น ให้การบังคับคดีชั่วคราวตามคำพิพากษาเป็นอันระงับลงเมื่อได้มีประกาศคำพิพากษาให้กลับหรือแก้ไข คำวินิจฉัยในประเด็นหลักของเรื่องที่พิพาทหรือการประกาศให้บังคับคดี การระงับการบังคับคดีให้เป็นไปเท่าที่มีการกลับหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำวินิจฉัยหรือการประกาศให้บังคับคดี และโจทก์มีหน้าที่

ชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่จำเลยได้รับจากการถูกบังคับตามคำพิพากษาหรือจากการที่ต้องหาประกันมาวางเพื่อยับยั้งการบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งจำเลยสามารถใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้ในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณา ในกรณีที่มีการใช้สิทธิดังกล่าวให้ถือว่าสิทธิเรียกร้องนั้นกลายเป็นคดีในระหว่างการพิจารณาของศาลตั้งแต่มีการจ่ายเงินหรือปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยให้ศาลพิพากษาให้โจทก์จ่ายค่าทดแทนให้แก่จำเลยตามคำร้องของจำเลยในค่าใช้จ่ายที่จำเลยได้จ่ายไปหรือปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น ซึ่งหน้าที่ของโจทก์ในการจ่ายค่าทดแทนตามมาตรานี้ให้เป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องให้ถือว่าสิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายคืนได้กลายเป็นคดีในระหว่างการพิจารณาของศาลตั้งแต่มีการจ่ายเงินหรือปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยผลของการที่ถือว่าคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งยอมเกิดขึ้นพร้อมกับการจ่ายเงินหรือปฏิบัติตามคำพิพากษา หากไม่มีการยื่นคำร้อง

บทที่ 3

ผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองไทย

เมื่อมีการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีคือองค์กรตุลาการ โดยตุลาการจะวินิจฉัยทั้งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และเหตุผลประกอบ ซึ่งขั้นตอนสุดท้ายในการวินิจฉัยคือการจัดทำคำพิพากษา คำพิพากษาจึงมีที่มาจากการใช้อำนาจตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้คำพิพากษานั้นยังแสดงออกถึงความยุติธรรม หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติรัฐ แต่ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ไม่สามารถปรากฏเป็นรูปธรรมได้ถ้าหากว่าคำพิพากษานั้นยังไม่มีผลบังคับ ดังนั้น คำพิพากษาจะมีผลบังคับเมื่อใดจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเนื่องจากผลบังคับของคำพิพากษาจะส่งผลต่อการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือการบังคับคดีของคู่กรณีและยังแสดงให้เห็นถึงความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา รวมทั้งความเป็นนิติรัฐโดยสมบูรณ์อีกด้วย

จากบทที่แล้วที่ได้ศึกษาผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศเยอรมัน ทำให้ทราบว่าในประเทศฝรั่งเศสเมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจะมีผลบังคับทันทีหากต่อมามีการอุทธรณ์ก็ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา ถ้าผู้อุทธรณ์ประสงค์จะให้คำพิพากษายังไม่มีผลบังคับผู้อุทธรณ์ต้องยื่นคำร้องทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ส่วนกรณีของประเทศเยอรมันเมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา หากมีการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นก็มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น โดยประเทศเยอรมันสร้างกฎหมายให้มีการสั่งบังคับคดีไว้ชั่วคราวไปพลางก่อน สำหรับผลบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองไทยนั้นจะมีผลบังคับเมื่อใดนั้นผู้เขียนจะได้ศึกษาในบทนี้

3.1 ที่มาของร่างมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ผลบังคับตามคำพิพากษาจะเริ่มมีผลบังคับเมื่อใดย่อมส่งผลต่อการปฏิบัติตามคำพิพากษาของคู่กรณี ดังนั้น เพื่อให้เห็นถึงแนวคิดหรือหลักการในการร่างกฎหมายผู้เขียนจึงหยิบยกข้อถกเถียงในชั้นพิจารณาตรา 70 ของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... ว่าผลบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นเริ่มมีผลบังคับเมื่อใด

3.1.1 ร่างมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ในชั้นพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในวาระที่ 1 และในชั้นกรรมาธิการฯ บัญญัติไว้ในมาตรา 59 ว่า “คำพิพากษาผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนับแต่วันที่มีกำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับหรือดลเสีย ถ้าหากมี แต่ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นให้รอการปฏิบัติตามคำสั่งไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด”¹

ต่อมาในชั้นพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในวาระที่ 3 สภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นชอบร่างดังกล่าวเสนอต่อวุฒิสภาโดยมีการแก้ไขให้บัญญัติไว้ในมาตรา 68 จากนั้นในชั้นพิจารณาของวุฒิสภาในวาระที่ 1 และในชั้นกรรมาธิการฯ ที่ประชุมได้มีมติให้แบ่งมาตรา 68 ออกเป็นสองวรรค และตัดคำว่า “ถ้าหากมี” ออก เพื่อความชัดเจน ดังนี้

มาตรา 68 “คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนับแต่วันที่มีกำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขกลับหรือดลเสีย

ในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำสั่งไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด”²

และเมื่อวุฒิสภาเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ...ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 70 ซึ่งบัญญัติว่า

“คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนับแต่วันที่มีกำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรือดลเสีย

¹ สำนักงานศาลปกครอง, สำนักวิจัยและวิชาการ, รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ...., เล่มที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : ประชาชน , 2548), น.451.

² สำนักงานศาลปกครอง, สำนักวิจัยและวิชาการ, รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ...., เล่มที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : ประชาชน , 2548), น.148.

ในกรณีที่เป็นการค้าพิพาทของศาลปกครองชั้นต้นให้รอการปฏิบัติตามคำสั่งไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด”

3.1.2 ประเด็นที่เป็นข้อถกเถียงกันว่าคำพิพากษาผูกพันใคร และคำพิพากษามีผลบังคับเมื่อใด

ประเด็นที่ถกเถียงกันในเรื่องการพิจารณามาตรา 70 แห่งร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองว่าคำพิพากษาผูกพันใคร และคำพิพากษามีผลบังคับเมื่อใดนั้นมีความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวที่แตกต่างกันอยู่ 2 ฝ่ายได้แก่

ฝ่ายแรก เห็นว่า วันเริ่มต้นของสภาพบังคับนั้นจะต้องเขียนไว้ว่า ให้เป็นไปนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษา จนกว่าคำพิพากษานั้นจะถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือดลเสีย แต่ถ้าเป็นคำพิพากษาโดยทั่วไปที่ไม่ได้กำหนดไว้ว่ามีผลเมื่อใด โดยหลักก็ต้องถือว่ามีผลเมื่ออ่านคำพิพากษาดังนั้น เมื่อคำพิพากษาที่ไม่ได้กำหนดไว้ในคำพิพากษา จึงควรกำหนดไปว่าให้มีผลเมื่อใด และควรกำหนดวันเริ่มต้นบังคับตามคำพิพากษาให้ชัดเจนโดยควรกำหนดไว้ตั้งแต่ในรายการของคำพิพากษา และฝ่ายนี้ยังเห็นว่า ถ้อยคำในวรรคหนึ่งที่ว่า “คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับหรือดลเสีย นั้น เสมือนว่าคำพิพากษามีผลบังคับทันที ซึ่งขัดแย้งกับ วรรคสองที่กำหนดว่า “ในกรณีที่เป็นการค้าพิพาทของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำสั่งไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด” ซึ่งเห็นว่าต้องปฏิบัติตามคำสั่งเมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์หรือคดีถึงที่สุด ดังนั้น จึงไม่ชัดเจนว่า ผลบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับเมื่อใดระหว่างเมื่อกำหนดตามวันที่ระบุในคำพิพากษาซึ่งเป็นไปตามวรรคหนึ่ง หรือเมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดซึ่งเป็นไปตามวรรคสอง โดยฝ่ายนี้เสนอให้ตัดคำว่า “ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่ง” ออก เพื่อให้ไม่ขัดแย้งกับวรรคสอง ซึ่งทำให้วรรคหนึ่งผลมีเพียงว่าผูกพันใคร และยังไม่ต้องกำหนดปฏิบัติตามคำสั่ง ส่วนการปฏิบัติตามคำสั่งจะมีผลเมื่อใดให้เป็นไปตามวรรคสอง จึงไม่ขัดแย้งกัน

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ในหลักทั่วไปถือว่าคำพิพากษาของศาลให้ถือเป็นที่สุดแต่สำหรับคดีปกครองนั้นมีความแตกต่างจากคดีโดยทั่วไป กล่าวคือ คดีปกครองเป็นการเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแต่ละคำสั่งผูกพันสิทธิและหน้าที่แตกต่างกัน ดังนั้นคำพิพากษาในคดีปกครองจึงต้องมีการระบุ คำสั่งทางปกครองนั้นใช้บังคับไม่ได้ เพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่เท่าไร หรือให้มีผลบังคับในอนาคต หรือให้มีผลย้อนหลัง การที่วรรคหนึ่งกำหนดว่า “คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนับแต่วันที่กำหนดใน

คำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับหรือดเสีย” จึงเป็นการวางหลักว่า เมื่อมีคำพิพากษาแล้ว ผู้กพันใคร และมีผลตั้งแต่เมื่อใด กล่าวคือ วรรคหนึ่งนั้นกล่าวถึงว่า คำพิพากษา ผู้กพันคู่กรณีที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับ และผลบังคับที่ระบุในคำพิพากษามีผลเมื่อใด ส่วนจะต้องปฏิบัติตามคำบังคับเมื่อใดนั้นเป็นไปตามความในวรรคสองที่ระบุว่า “ในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของ ศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่ มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด” นั้น เป็นข้อยกเว้นของวรรคหนึ่ง กล่าวคือ ถ้าเป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนั้นยังไม่มีผลบังคับทันทีที่ต้องรอให้พ้นระยะเวลาอุทธรณ์ กรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์หรือกรณีที่มีการอุทธรณ์ต้องรอจนกว่าคดีจะถึงที่สุดจึงจะมีผลบังคับ และฝ่ายนี้ ยังเห็นว่าถ้าตัดคำว่า “ที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับ” ออกจะทำให้คู่กรณีไม่ทราบว่าจะต้องปฏิบัติตาม คำบังคับและอาจทำให้คู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำบังคับได้ ถ้าตัดออก³

จากประเด็นข้อถกเถียงดังกล่าวจึงสรุปเป็นหลักได้ว่า คำพิพากษาศาลปกครอง ชั้นต้นมีผลผูกพันคู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามคำบังคับ แต่การปฏิบัติตามคำบังคับให้รอจนกว่าคดีจะ ถึงที่สุด กล่าวคือถ้าไม่มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาให้รอการปฏิบัติไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลา อุทธรณ์ แต่ถ้ามีการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาให้รอการบังคับไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งแสดงให้เห็น ว่าคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลบังคับทันทีที่ศาลมีคำพิพากษาและการอุทธรณ์ คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นนั้นก็มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ชั้นต้นอัตโนมัติ

3.1.3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8)

พ.ศ. 2559

ในขณะที่ผู้เขียนได้ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ปรากฏว่าได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 ในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า ให้ยกเลิกความในวรรคสอง ของมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และให้ ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับ ไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึง

³ สำนักงานศาลปกครอง, สำนักวิจัยและวิชาการ, รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นราย มาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... เล่มที่ 4 , (กรุงเทพมหานคร : ประชาชน, 2548), น.399-420. โปรดดู ภาคผนวก ก.

ที่สุด แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีการอุทธรณ์และเป็นคดีที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด คู่กรณีฝ่ายชนะคดีอาจยื่นคำขอต่อศาลปกครองชั้นต้น หรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี โดยชี้แจงเหตุผลอันสมควรที่ขอให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับ และให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณา คำขอและมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด” ในบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า มีการเพิ่มเติมให้คู่กรณีฝ่ายชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นสามารถยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับได้ซึ่งมีผลให้สามารถเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีได้ในระหว่างที่รอการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด

3.2 ผลบังคับตามคำพิพากษาของคดีแพ่ง

ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครอง การฟ้องคดีปกครองจะต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม ซึ่งศาลยุติธรรมจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม ดังนั้นผู้เขียนจึงสนใจที่จะศึกษาผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมเฉพาะในคดีแพ่งเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ดังนี้

สำหรับผลบังคับตามคำพิพากษาศาลยุติธรรมในคดีแพ่งของไทยนั้น มาตรา 231 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติว่า “การยื่นอุทธรณ์ย่อมไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น แต่คู่ความที่ยื่นอุทธรณ์อาจยื่นคำขอต่อศาลอุทธรณ์ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษา โดยทำเป็นคำร้องชี้แจงเหตุผลอันสมควรแห่งการขอให้ศาลอุทธรณ์ทุเลาการบังคับไว้” จากบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่า คำพิพากษาของคดีแพ่งมีผลบังคับทันที การยื่นอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยอัตโนมัติ ที่เป็นเช่นนี้เพราะประเทศไทยแม้จะอยู่ในระบบของกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย Civil Law แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษซึ่งอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common Law⁴ เห็นได้จากลักษณะของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยจะใช้ระบบกล่าวหา กล่าวคือศาลทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือเหมือนกรรมการคอยตัดสิน ศาลจะไม่ค่อยมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คู่ความจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นกำหนด

⁴ ปรีตรตา สดสง่า, “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), น.53.

ขอบเขตข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมทั้งการแสวงหาพยานหลักฐาน⁵ ซึ่งแตกต่างจากกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย Civil Law ที่ใช้ระบบไต่สวน กล่าวคือ ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยประเทศที่อยู่ในระบบ Common Law คำพิพากษาของศาลชั้นต้นมีผลบังคับทันที แม้จะอยู่ในระยะเวลาระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาหรือพ้นระยะเวลาอุทธรณ์หรือฎีกาหรือไม่ก็ตาม ส่วนประเทศที่อยู่ในระบบ Civil Law กำหนดว่าคำพิพากษาอันถึงที่สุดย่อมมีผลบังคับทันที สำหรับผลบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองไทยนั้นกำหนดไว้ในมาตรา 70 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลบังคับทันที การอุทธรณ์คำพิพากษามีผลเป็นการทุเลาการบังคับอัตโนมัติ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาลักษณะของคดีแพ่งและคดีปกครองแล้วเห็นว่า คดีแพ่งเป็นเรื่องพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งเป็นเรื่องของประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน ส่วนคดีปกครองเป็นเรื่องที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะหากปล่อยให้คำพิพากษามีผลทันทีย่อมส่งผลให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือมีการบังคับคดีเกิดขึ้นซึ่งอาจทำให้เสียหายต่อประโยชน์สาธารณะซึ่งยากแก่การเยียวยาในภายหลังได้⁶

3.3 ผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยนั้นไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับ ซึ่งหลักดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 44 วรรคท้าย⁷

⁵ เฝิงอ๋าง, น.17-18.

⁶ วรณชัย บุญบำรุง, ความเกี่ยวพันของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง วิธีพิจารณาคดีอาญา และวิธีพิจารณาคดีปกครอง, งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคลนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม หลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 11 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551, น.57.

⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีความหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทยซึ่งไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกับของประเทศไทย ซึ่งแตกต่างจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของเยอรมัน ที่ประเทศไทยได้นำอาศัยรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976) มาเป็นแนวทางในการยกร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง⁸ กำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง สาเหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะคณะกรรมการยกร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศไทยเห็นว่า หากกำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้วอาจเป็นช่องการในการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและอาจมีการประวิงเวลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองซึ่งส่งผลต่อการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง รวมทั้งอาจกระทบต่อความแน่นอนหรือมั่นคงแห่งสิทธิ⁹ แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยกำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดี กล่าวคือ ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้¹⁰ ถ้าไม่อุทธรณ์หรืออุทธรณ์เกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้ฟ้องคดี

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย

การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง

⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เอกสารประกอบการบรรยายสรุปประเด็นสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไทยและกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเยอรมัน”, (ม.ป.ท. : วุฒิสภา, ม.ป.ป), น.3.

⁹ ธีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์, “หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย,” (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.187-188.

¹⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาล

ยอมหมดสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นระบบอุทธรณ์บังคับเช่นเดียวกับของประเทศเยอรมันที่กำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีให้ต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ ซึ่งแตกต่างจากเงื่อนไขการฟ้องคดีของประเทศฝรั่งเศสที่ประเทศไทยได้นำกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองมาต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กลับมิได้กำหนดให้ต้องมีการอุทธรณ์ฝ่ายภายในฝ่ายปกครองก่อนจึงจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ หรือเรียกว่าระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก ดังนั้น จึงตั้งเป็นข้อสังเกตว่า กฎหมายปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศไทยได้นำวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศเยอรมันมาเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายดังกล่าว แต่กลับกำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับเช่นเดียวกันกับของประเทศฝรั่งเศส นอกจากนี้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยได้นำเอาวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสมาเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายดังกล่าว แต่กลับกำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมาเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีเช่นเดียวกันกับของประเทศเยอรมัน

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งหลักดังกล่าวปรากฏในข้อ 69 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อ 69 การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” โดยมีหลักการเกี่ยวกับการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสเนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่าฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่เหนือกว่าเอกชน ซึ่งมีอำนาจในการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มุ่งหมายบังคับต่อเอกชนเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ต่อเนื่อง และให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม สำหรับการฟ้องคดีของประเทศเยอรมันนั้นมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ เว้นแต่มีกฎหมายให้มีผลต่อไป ทั้งนี้เนื่องจากประเทศเยอรมันมุ่งคุ้มครอง

ปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำสั่งตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

สิทธิเป็นสำคัญการที่มีผู้อ้างว่าได้รับความเสียหายจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองและนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองก็ควรให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นระงับชั่วคราว

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ซึ่งหลักการนี้ปรากฏในมาตรา 70 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ นอกจากการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นจะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวยังทำให้เห็นว่าคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้มีผลบังคับทันทีเนื่องจากเมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วต้องรอปฏิบัติตามคำสั่งไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แตกต่างจากคดีแพ่งที่มาตรา 231 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดให้การยื่นอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น ซึ่งทำให้เห็นว่าคำพิพากษาของศาลชั้นต้นในคดีแพ่งนั้นมีผลบังคับทันที ทั้งนี้คงเป็นเพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยได้รับอิทธิพลจากประเทศที่ใช้ระบบ Common Law แต่อย่างไรก็ตามสังเกตว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ของประเทศไทยได้นำเอากฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสมาเป็นแบบอย่างในการร่าง แต่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยกลับกำหนดผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเหมือนกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมันซึ่งแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศสที่กำหนดให้คำพิพากษาของศาลชั้นต้นมีผลบังคับทันที การอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาอัตโนมัติ

3.4 การทุเลาการบังคับ

ตามที่ได้ศึกษาแล้วในบทที่ 1 เกี่ยวกับการลดผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากความล่าช้าในการพิจารณาคดีของต่างประเทศ ซึ่งในต่างประเทศได้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาและการกำหนดให้มีวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วน สำหรับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นนำมาใช้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างพิจารณาและรอผลคำพิพากษาโดยการกำหนดวิธีการชั่วคราวต้องกำหนดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและใช้อย่างเหมาะสมกับแต่ละกรณี ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงผลของคำพิพากษาที่มีต่อไปด้วย ส่วนวิธีพิจารณาโดยเร่งด่วนนั้นนำมาใช้กับคดีบางประเภทที่มีความจำเป็นจะต้องได้รับการพิจารณาก่อนคดีอื่น เพราะเหตุมีลักษณะพิเศษและมีเหตุอันสมควรบางประการ ลักษณะของวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วน เช่น การกำหนดให้คำพิพากษามีผลบังคับทันทีแม้จะอยู่ในระยะเวลาอุทธรณ์และแม้จะได้มีการยื่นอุทธรณ์แล้วก็ตาม สำหรับในส่วนนี้จะได้อธิบายเกี่ยวกับการ

ทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งซึ่งมีการกำหนดให้คำพิพากษาของศาลชั้นต้นมีผลบังคับทันทีกับการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

3.4.1 การทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของคดีแพ่ง

ในคดีแพ่งเมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วต่อมาคู่ความอาจอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ต่อไป ซึ่งการพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์อาจจะทำให้คดีล่าช้าส่งผลกระทบต่อความยุ่งยากต่อคู่ความ รวมทั้งมีผลในเรื่องความยุติธรรมที่คู่ความควรได้รับด้วยหากไม่มีการกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาความเสียหายของคู่ความในช่วงเวลาดังกล่าวก็อาจทำให้คู่ความได้รับความเสียหาย กล่าวคือ คู่ความที่ชนะคดีตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นไม่อาจบังคับคดีในช่วงเวลาดังกล่าว คู่ความนั้นก็อาจชนะคดีเพียงในนาม (a hollow victory) เมื่อต่อมาเขาเป็นผู้ชนะคดีในศาลสูงในทางกลับกันหากคู่ความเป็นผู้แพ้คดีในศาลชั้นต้นต่อมากลับเป็นผู้ชนะคดีในศาลสูงก็อาจเป็นผู้ชนะคดีเพียงในนามได้เช่นกัน นอกจากนี้หากไม่มีการกำหนดให้มีการบังคับคดีในช่วงเวลาดังกล่าว หรือไม่มีกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาความเสียหายให้แก่คู่ความก็อาจทำให้เกิดเหตุแห่งคดี เช่น เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ที่ผู้ชนะมีสิทธิจะได้รับเมื่อชนะคดีไม่สามารถกลับคืนมาหรือการบังคับคดีเป็นไปได้ในทางปฏิบัติเพราะอาจมีการยกย้ายหรือซ่อนเร้นหรือทำลายเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับคดีซึ่งอาจเป็นความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาในภายหลัง¹¹

(1) ประเทศที่อยู่กลุ่ม Civil Law มีหลักว่า ในระหว่างเวลาที่กำหนดให้มีการอุทธรณ์ได้แย้งคำพิพากษาของศาลและในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีอุทธรณ์ที่ได้แย้งคำพิพากษาของศาล จะไม่มีการบังคับคดี ซึ่งหลักเกณฑ์นี้แต่ละประเทศอาจมีข้อยกเว้นที่แตกต่างกัน ทั้งนี้เนื่องจากการอุทธรณ์หรือฎีกามีผลทำให้ศาลอื่นมีการพิพากษาคดีใหม่เป็นครั้งที่สองหรือครั้งที่สามในกระบวนการพิจารณาเดิม ซึ่งเรียกว่า “effet dévolutif” แต่การขอพิจารณาคดีใหม่ไม่ก่อให้เกิดผลดังกล่าวโดยปกติแล้วการอุทธรณ์หรือฎีกาทำให้สามารถโต้แย้งคำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุดและไม่มีสภาพบังคับได้ แต่เฉพาะบางกรณีเท่านั้นที่คู่ความอุทธรณ์ได้แย้งคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดและมีสภาพบังคับแล้วได้ ซึ่งหากคู่ความที่แพ้คดีในศาลชั้นต้นต่อมาเป็นผู้ชนะคดีในศาลอุทธรณ์หรือฎีกาก็จะทำให้คำพิพากษาศาลชั้นต้นต้องถูกยกไปได้ ซึ่งทั้งสองกรณีดังกล่าวทำให้เงื่อนไขและผลของการอุทธรณ์หรือฎีกาแตกต่างกันอย่างมาก สำหรับประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีการทุเลาการบังคับคดีในกรณีที่มีการโต้แย้งคัดค้านในกรณีดังต่อไปนี้ 1) การอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุด 2) การขอให้ศาลที่มีคำพิพากษาทำการพิจารณาคดีใหม่

¹¹ วรณชัย บุญบำรุง, ธนภฤต วรณัชชากุล, สิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2554), น.214-215.

(révision) 3) การที่บุคคลภายนอกคดีขอให้ทำการพิจารณาคดีใหม่ นอกจากนี้ศาลที่มีคำพิพากษาอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีเป็นการชั่วคราวในกรณีที่เห็นว่าการบังคับคดีที่ล่าช้าอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีได้โดยศาลอาจมีคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีนำหลักประกันมาวางเพื่อประกันความเสียหายที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอาจได้รับในกรณีที่มีการกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาในที่สุด สำหรับในเยอรมันนั้น คำพิพากษาประเภทต่าง ๆ อาจมีการบังคับคดีได้ทันทีโดยเป็นข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าว ซึ่งมักจะต้องมีการวางหลักประกันความเสียหายของการบังคับคดีดังกล่าวด้วย ส่วนในคำพิพากษาอื่น ๆ ศาลก็อาจอนุญาตให้มีการบังคับด้วยเช่นกัน กรณีที่จะสามารถบังคับคดีได้ทันทีดังกล่าวทำให้อาจมีการขออนุญาตทุเลาการบังคับได้ด้วยเช่นกัน

(2) ประเทศที่อยู่ในกลุ่ม Common Law มีหลักว่า ไม่ว่าระยะเวลาการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาของศาลจะยังไม่สิ้นสุดหรือมีการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลแล้วก็ตาม ไม่มีผลทำให้มีการทุเลาการบังคับคดีโดยอัตโนมัติ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษซึ่งอยู่ในระบบ Common Law ก็มีหลักการเช่นเดียวกันกับหลักดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามหลักการดังกล่าวอาจมีข้อยกเว้นบางกรณี เช่น ในรัฐนิวยอร์กในกรณีที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้อุทธรณ์จะมีการทุเลาการบังคับคดีที่เกี่ยวกับเงินโดยอัตโนมัติส่วนคู่ความที่เป็นเอกชนนั้นอาจขออนุญาตทุเลาการบังคับคดีได้โดยวางหลักประกัน (undertaking) เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีการชำระหนี้ตามคำพิพากษาในกรณีที่ศาลสูงมีคำพิพากษายืนตามศาลล่าง สำหรับคำพิพากษากรณีอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับกับการชำระเงิน ศาลจะสั่งทุเลาการบังคับโดยกำหนดเงื่อนไขพิเศษบางประการซึ่งจะมีผลเสมือนกับทำให้คู่ความชนะคดีได้รับอนุญาตให้บังคับคดีทันที¹²

3.4.1.1 หลักเกณฑ์การขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาคดีแพ่ง

เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วศาลชั้นต้นจะออกคำสั่งบังคับ (decree) ในกรณีที่คำพิพากษานั้นจะมีสภาพบังคับ โดยการออกคำสั่งบังคับในทางปฏิบัติแล้วโจทก์ต้องร้องขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับซึ่งการออกคำสั่งบังคับของศาลชั้นต้นนั้นเพื่อกำหนดวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษา (judgment debtor) ได้ปฏิบัติตามคำพิพากษายกในเวลาและเงื่อนไขที่ศาลชั้นต้นกำหนดในคำสั่งบังคับ เมื่อพ้นกำหนดเวลาที่กำหนดในคำสั่งบังคับแล้วลูกหนี้ตามคำพิพากษายังไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ออกหมายบังคับคดีเพื่อยึดทรัพย์สินของลูกหนี้

¹² เฟิงอ้วง, น.215-216.

ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรืออาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้ออกหมายจับและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาก็ได้ แล้วแต่กรณี¹³

เมื่อคู่ความฝ่ายใดยื่นอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นอัตโนมัติ ดังนั้นผู้อุทธรณ์จึงต้องยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับต่อศาล ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้¹⁴

3.4.1.2 การยื่นทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น

การยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับต้องยื่นเป็นคำร้องขอซึ่งไม่ใช่คำขอฝ่ายเดียวพร้อมกับอุทธรณ์หรือยื่นภายหลังก่อนมีคำพิพากษา จะยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับคดีก่อนยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาไม่ได้ สำหรับคำร้องขอทุเลาการบังคับต้องชี้แจงเหตุผลอันสมควรแห่งการขอว่า ถ้าศาลไม่อนุญาตให้ทุเลาการบังคับแล้วจะเกิดความเสียหายแก่คู่ความผู้ขอทุเลาอย่างไร¹⁵ ประกอบกับยื่นทุเลาการบังคับคดีต้องยังไม่มีการบังคับคดีหากมีการบังคับคดีแล้วจะถือว่าเป็นการขอการบังคับคดี นอกจากนี้คำพิพากษาศาลชั้นต้นที่ยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับต้องมีผลให้มีการบังคับคดีแก่ผู้ขอทุเลา เช่น คำพิพากษาศาลชั้นต้นทำให้อาจต้องมีการบังคับคดี แม้จะยังไม่มีคำบังคับก็ขอทุเลาการบังคับคดีได้ ส่วนคำพิพากษาที่ไม่มีมีการบังคับคดี เช่น การหย่าโดยคำพิพากษามีผลตั้งแต่วินิจฉัยคำพิพากษาถึงที่สุด ไม่ต้องขอทุเลาการบังคับ

3.4.1.3 ศาลที่มีอำนาจรับคำขอหรือพิจารณาสั่งทุเลาการบังคับ

การยื่นคำขอทุเลาการบังคับต้องยื่นต่อศาลชั้นต้นจนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้อุทธรณ์ แต่ถ้าศาลชั้นต้นสั่งรับอุทธรณ์แล้วจะยื่นต่อศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ก็ได้ ซึ่งถ้ายื่นต่อศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นต้องรับและส่งให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาสั่งการต่อไป เว้นแต่ในกรณีที่มิเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่ง ศาลชั้นต้นมีอำนาจสั่งทำคำสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้รอคำวินิจฉัยชี้ขาดของ

¹³ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ถึงภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2551), น.374-375.

¹⁴ วรณชัย บุญบำรุง, ธนภฤต วรณัชชากุล และคณะ, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553), น.657-659.

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 231 การยื่นอุทธรณ์ย่อมไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น แต่คู่ความที่ยื่นอุทธรณ์อาจยื่นคำขอต่อศาลอุทธรณ์ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษา โดยทำเป็นคำร้องชี้แจงเหตุผลอันสมควรแห่งการขอ ให้ศาลอุทธรณ์ทุเลาการบังคับไว้

ศาลอุทธรณ์ในคำขอเช่นนั้น¹⁶ ศาลอุทธรณ์สามารถอนุญาตให้ทุเลาการบังคับได้โดยไม่ต้องฟัง คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหากเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉิน แต่คำสั่งเช่นนั้นให้ถือว่าเป็นคำสั่งชั่วคราวจนกว่า ศาลจะฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในภายหลัง คำสั่งทุเลาการบังคับจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขใด ๆ หรือไม่ก็ได้¹⁷ นอกจากนี้การสั่งทุเลาการบังคับเป็นอำนาจเฉพาะของแต่ละชั้นศาล กล่าวคือ กรณีขอทุเลาการ บังคับในชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์มีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับและจะฎีกาโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวไม่ได้ หาก มีกรณีทุเลาการบังคับในชั้นฎีกาก็อยู่ในอำนาจของศาลฎีกา สำหรับการอนุญาตให้ทุเลาการบังคับ ศาลจะสั่งโดยมีเงื่อนไขใด ๆ หรือไม่ก็ได้ เช่น ต้องให้หาประกันหรือวางทรัพย์สินต่อศาลก็ได้ ซึ่งถ้าไม่ ทำตามคำสั่งศาลจะสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้อุทธรณ์ก็ได้

3.4.1.4 ผลของการทุเลาการบังคับ

เมื่อศาลอนุญาตให้ทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา มีผลให้คำพิพากษา ถูกชะลอการบังคับไปก่อนและถูกหนีตามคำพิพากษาจึงยังไม่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา การยื่นทุเลา การบังคับตามคำพิพากษา ถ้าหากคำร้องขอทุเลาเป็นอันตกไปตามคำสั่งศาล จำเลยสามารถยื่นขอ ทุเลาการบังคับใหม่ได้ นอกจากนี้เมื่อศาลอุทธรณ์อนุญาตให้ทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา คำสั่งอนุญาตให้ทุเลาการบังคับมีผลจนถึงวันที่ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษา

¹⁶ มาตรา 231 วรรคสอง คำขอเช่นนั้น ให้ผู้อุทธรณ์ยื่นต่อศาลชั้นต้นได้จนถึงเวลาที่ศาลมี คำสั่งอนุญาตให้อุทธรณ์ ถ้าภายหลังศาลได้มีคำสั่งเช่นนั้นแล้ว ให้ยื่นตรงต่อศาลอุทธรณ์ ถ้าได้ยื่น คำขอต่อศาลชั้นต้นก็ให้ศาลรีบส่งคำขอนั้นไปยังศาลอุทธรณ์ ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่งเมื่อศาล ชั้นต้นได้รับคำขอไว้ ก็ให้มีอำนาจทำคำสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้รอคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลอุทธรณ์ใน คำขอเช่นนั้น

¹⁷ มาตรา 231 วรรคท้าย เมื่อได้รับคำขอเช่นนั้น ศาลอุทธรณ์จะอนุญาตให้ทุเลาการบังคับ ไว้ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินก็ได้ โดยมีต้องฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ในกรณีเช่นนั้น ให้ถือว่าเป็น คำสั่งชั่วคราวจนกว่าศาลจะได้ฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในภายหลัง ถ้าศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ ตามที่ขอ คำสั่งนี้อาจอยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขใด ๆ หรือไม่ก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์ทำทัณฑ์บนว่าจะไม่ยกย่ำจำหน่ายทรัพย์สินของตนในระหว่างอุทธรณ์ หรือให้หาประกันมาให้ศาลให้พอกับเงินที่ ต้องใช้ตามคำพิพากษาหรือจะให้วางเงินจำนวนนั้นต่อศาลก็ได้ ถ้าผู้อุทธรณ์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ศาลจะสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้อุทธรณ์นั้นก็ได้ และถ้าทรัพย์สินเช่นนั้น หรือส่วนใดส่วน หนึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ ศาลอาจมีคำสั่งให้เอาออกขายทอดตลาดก็ได้ถ้าปรากฏว่าการขายนั้นเป็นการ จำเป็นและสมควร เพราะทรัพย์สินนั้นมีสภาพเป็นของเสียได้ง่ายหรือว่าการเก็บรักษาไว้ในระหว่าง อุทธรณ์น่าจะนำไปสู่ความยุ่งยากหรือจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก

3.4.2 การทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งเป็นหลักเดียวกันกับมาตรา R 118 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีในศาลปกครองชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ของประเทศฝรั่งเศส¹⁸ และเป็นหลักการเดียวกันกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมาตรา 44 วรรคสาม บัญญัติว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าฯ บังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทูลเกล้าฯ บังคับโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง

3.4.2.1 หลักเกณฑ์ในการขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ถ้าผู้ฟ้องคดีที่ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองชะลอหรือระงับการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีสามารถที่จะขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ โดยผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี¹⁹ แต่อย่างไรก็ตามในกรณีไม่มีคำขอ แต่ถ้าศาลเห็นว่ามีความสมควรที่จะทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้²⁰ สำหรับในกรณีที่มีคำขอดังกล่าวจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร²¹ โดยคดีที่มีการขอทูลเกล้าฯ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้นั้นเฉพาะคดีขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เท่านั้น ในคดีประเภทอื่น ๆ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ละเมิด หรือสัญญาทางปกครอง ย่อมไม่อาจขอให้ศาลมีคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับได้²²

¹⁸ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา,” (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2545), น.51-52.

¹⁹ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคสอง

²⁰ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 71 สอง

²¹ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคสอง

²² สถาบันให้คำปรึกษาและวิจัยแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา,” 94 – 95.

3.4.2.2 เจื่อนไซในการรับหรือไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลจะพิจารณาตามคำขอว่า ผู้ฟ้องคดีแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งหรือไม่ว่า ประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร และหากศาลเห็นว่า คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใดยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด²³ กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับต่อศาลปกครองสูงสุดได้ แต่ผู้ฟ้องคดีก็สามารถขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองชั้นต้นได้อีก และหากต่อมาศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาและมีการอุทธรณ์คำพิพากษา ผู้ฟ้องคดีก็สามารถขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งต่อศาลปกครองสูงสุดได้อีกเนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มิได้กำหนดให้ยื่นคำขอทุเลาการบังคับได้เฉพาะศาลปกครองชั้นต้นเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ฟ้องคดียื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นต่อศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุดซ้ำอีก โดยอ้างเหตุเดิมที่ศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ก็อาจจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำได้

เมื่อศาลได้พิจารณาคำขอแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งแล้วว่า ประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไรและไม่เข้ากรณีตาม ข้อ 70 ของดังกล่าวแล้ว ศาลจะต้องดำเนินการโดยการส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว²⁴ คำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นให้กระทำโดย

²³ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70

²⁴ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 71 วรรคหนึ่ง

องค์คณะ หลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ทั้งนี้ คำแถลงการณ์อาจทำได้ด้วยวาจา ก็ได้²⁵

3.4.2.3 เจื่อนไขในการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

การพิจารณาคำสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ถ้าศาลเห็นว่า (1) กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (2) การให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และ (3) การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร²⁶ แต่ถ้าหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เข้าข้อใดข้อหนึ่งใน 3 ข้อดังกล่าวก็ชอบที่มีคำสั่งยกคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งคำสั่งยกคำขอ ดังกล่าวนี้น่าเป็นที่สุด²⁷ กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งยกคำขอต่อศาลปกครองสูงสุดได้ กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ยื่นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล โดยผู้อุทธรณ์อาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้²⁸ โดยในสวนการพิจารณาอุทธรณ์นั้นให้ประธานศาลปกครองสูงสุดส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาคำร้อง โดยให้นำความในข้อ 71 วรรคหนึ่ง และข้อ 72 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่องค์คณะจะไม่นัดไต่สวนก็ได้ แล้วมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน²⁹ และในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ 73 และผู้อุทธรณ์มีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว ถ้าศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นทำให้หรือจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดมี

²⁵ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

²⁶ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสาม

²⁷ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสอง

²⁸ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคหนึ่ง

²⁹ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสี่

อำนาจสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งอุทธรณ์นั้น³⁰

3.4.2.4 ผลของการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

สำหรับผลบังคับของคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วไม่ได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง กรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ ส่วนกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะมีผลจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ แต่ถ้าศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก็มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น³¹

ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า การยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอได้ทั้งในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด โดยการยื่นคำขอในศาลปกครองชั้นต้นนั้นแม้ว่าศาลจะมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด กล่าวคือ ผู้ขอทุเลาไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดได้ แต่ก็ไม่ได้ห้ามให้ผู้ขอยื่นคำขอทุเลาการบังคับต่อศาลปกครองชั้นต้นอีกแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามการที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอทุเลาโดยอ้างเหตุที่เคยอ้างมาแล้วจนศาลมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอก็อาจจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำได้ สำหรับการยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในศาลปกครองสูงสุดนั้นอาจเกิดขึ้นได้จากการที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง แล้วผู้มีส่วนได้เสียได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดหรือกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอการทุเลาการบังคับในศาลปกครองชั้นต้นซึ่งทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้การคุ้มครองในระหว่างการพิจารณาคดีและต่อมามีอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด ผู้ฟ้องคดีก็สามารถยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้อีกเช่นกัน นอกจากนี้ผู้เขียนยังมีข้อสังเกตเพิ่มเติมอีกว่า ศาลปกครองเคยสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในกรณีที่ไม่มีคำขอจากคู่กรณีตามข้อ 69 วรรคสอง ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หรือไม่ อย่างไร

³⁰ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 115

³¹ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 74

3.4.3 ข้อแตกต่างระหว่างการทะเลาะการบังคับในคดีแพ่งกับการทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ในคดีแพ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนและตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย เรื่องที่พิพาทกันจึงเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิว่าผู้ใดมีสิทธิมากกว่ากัน กรณีจึงไม่มีเรื่องประโยชน์มหาชนเข้ามาเกี่ยวข้อง การที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดให้มีการทะเลาะการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งจึงมีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิหรือป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิหรือทรัพย์สินของคู่ความ ส่วนคดีปกครองนั้นเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองหรือระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันเอง โดยความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองตั้งอยู่บนฐานที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายปกครองมีฐานะเหนือกว่าเอกชนในทางกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ในคดีปกครองจึงเป็นกรณีที่จะต้องคำนึงถึงหลักการประสานประโยชน์มหาชนกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลให้สมดุลกัน การที่ศาลปกครองจะกำหนดให้มีทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจึงต้องพิจารณาให้รอบคอบมากกว่าการทะเลาะการบังคับในคดีแพ่งเนื่องจากต้องคำนึงประโยชน์มหาชนและประโยชน์ของเอกชนให้สมดุลกันนั่นเอง³²

3.4.4 แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559

ในขณะที่ผู้เขียนได้ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ปรากฏว่าได้มีการแก้ไขระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559) เฉพาะที่เกี่ยวกับการทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนี้

ข้อ 71 เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 69 วรรคสอง และเป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 ให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงคัดค้านคำขอและแสดงพยานหลักฐานโดยเร็ว และหากศาลเห็นสมควร ศาลจะไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยวิธีอื่นใดเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวด้วยก็ได้ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยไม่ชักช้า

ข้อ 72 การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ให้กระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว แต่ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าไม่เหมาะสมที่จะต้องมีการขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น

³² อภิรตี สุทธิสมณ์, “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.9-10.

เป็นการด่วน องค์คณะจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้องค์คณะบันทึกเหตุจำเป็นดังกล่าวไว้ด้วย

ข้อ 72/1 ในกรณีที่คำขอตามข้อ 69 วรรคสอง โดยผู้ขอได้ยื่นคำร้องรวมมาด้วย เพื่อให้ศาลพิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน และศาลมิได้มีคำสั่งยกคำร้องให้พิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน ให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้าเป็นที่พอใจจากคำขอและพยานหลักฐานประกอบคำขอ หรือจากคำแถลงของผู้ขอหรือจากพยานหลักฐานที่ผู้ขอนำมาสืบหรือที่ศาลแสวงหามาเอง ว่าคำขอนั้นเป็นคำขอที่ต้องมีคำสั่งโดยเร่งด่วน และมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอได้แล้ว ให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือยกคำขอ ตามแต่จะเห็นสมควร โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ คำสั่งศาลที่ยกคำขอตามข้อ 69 วรรคสองให้เป็นที่สุด

ผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำร้องโดยพลัน ให้ศาลยกเลิกคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเสีย และให้นำบทบัญญัติในวรรคก่อนมาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง คำสั่งเช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ โดยให้นำความในข้อ 73 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่เมื่อผู้มีส่วนได้เสียได้ใช้สิทธิดำเนินการตามวรรคนี้แล้ว จะใช้สิทธิอุทธรณ์ตามข้อ 73 อีกไม่ได้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องให้พิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอตามข้อ 69 วรรคสองโดยเร่งด่วน ให้ศาลพิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวต่อไป

3.5 การบังคับคดีปกครองของไทย

ผลบังคับตามคำพิพากษามีผลเมื่อใดย่อมส่งผลต่อการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือการบังคับคดี กล่าวคือ การที่คำพิพากษามีผลบังคับทันทีย่อมผูกพันให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา ถ้ามีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาก็จะมีการบังคับคดี ซึ่งการเริ่มต้นการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือการบังคับคดีที่รวดเร็ว ย่อมทำให้คู่กรณีได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รวดเร็วด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ยังทำให้จัดทำบริการสาธารณะมีความต่อเนื่องอีกด้วย

3.5.1 การบังคับคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีประเภทนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)³³ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สำหรับคำบังคับในคดีประเภทนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)³⁴ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยศาลมีอำนาจกำหนดบังคับให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่ศาลเห็นว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.5.1.1 กรณีเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง

คดีประเภทนี้เมื่อศาลมีคำพิพากษาและคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งก็จะมีผลให้คำสั่งนั้นสิ้นผลโดยปริยาย ส่วนคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎนั้นเมื่อศาลมีคำพิพากษาและคำบังคับให้เพิกถอนกฎจะมีผลเป็นการเพิกถอนกฎเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว³⁵ สำหรับการบังคับคดีในคดีประเภทนี้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังมีได้มีบัญญัติไว้แต่อย่างใด แต่ในทางปฏิบัติพนักงานคดีปกครองจะทำหนังสือแจ้งผลแห่ง

³³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

³⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

³⁵ วุฒิชัย แสงสำราญ, “การบังคับคดีปกครองของประเทศไทย,” วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 3, น.188, 2(พฤษภาคม-สิงหาคม 2546).

คำพิพากษาไปยังหน่วยงานที่ออกคำสั่งเพื่อสอบถามว่า เมื่อศาลเพิกถอนคำสั่งนั้นแล้วหน่วยงานทางปกครองได้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร เมื่อหน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งมีหนังสือรายงานการดำเนินการดังกล่าวแล้ว พนักงานคดีปกครองก็จะเสนอความเห็นยุติการดำเนินการในคดีนั้น แต่ถ้าหน่วยงานทางปกครองไม่แจ้งผลการดำเนินการกลับมา พนักงานคดีปกครองจะประสานภายในต่อหน่วยงานทางปกครองเพื่อสอบถามผลการดำเนินการ เมื่อได้รับแจ้งผลการดำเนินการแล้ว พนักงานคดีปกครองก็จะเสนอความเห็นยุติการดำเนินการในคดีนั้น³⁶

3.5.1.2 การสั่งห้ามการกระทำ

คำบังคับประเภทนี้เกิดขึ้นเมื่อศาลเห็นว่าการกระทำทางกายภาพหรือปฏิบัติการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะมีคำสั่งห้ามการกระทำนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน แต่ถ้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งในกรณีดังกล่าวพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะบังคับคดีอย่างไร³⁷ แต่ในทางปฏิบัติพนักงานคดีปกครองจะจัดทำหนังสือขอทราบผลการดำเนินการตามคำบังคับไปยังผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับ (ผู้แพคดี) และมีหนังสือสอบถามไปยังผู้ฟ้องคดี (ผู้ชนะคดี) ว่า ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับได้ห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนตามที่ศาลสั่งไว้หรือไม่ หากได้รับแจ้งผลการดำเนินการตามคำบังคับและผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับได้ดำเนินการตามคำบังคับของศาลแล้ว ให้พนักงานคดีปกครองรายงานศาลพร้อมเสนอความเห็นให้ยุติการบังคับคดีนั้น แต่ถ้าการดำเนินการไม่เป็นไปตามคำบังคับให้พนักงานคดีมีหนังสือติดตามหรือโทรศัพท์ติดตามเป็นระยะๆ หากปรากฏว่ายังไม่เป็นไปตามคำบังคับอีก ให้พนักงานคดีปกครองพิจารณาหามาตรการและวิธีการที่เหมาะสมกับรูปคดี เช่น มีหนังสือติดตามต่อไป หรือออกตรวจสถานที่พิพาทหรือขอความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือเสนอศาลเรียกคู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องมาไต่สวน เป็นต้น และให้ดำเนินการดังกล่าวจนกว่าจะมีการปฏิบัติตามคำบังคับแล้วจึงจะรายงานศาลเพื่อยุติการดำเนินการบังคับคดี ส่วนกรณีถ้าไม่ได้รับแจ้งผลการดำเนินการตามคำบังคับ ให้พนักงานคดีติดตามผลต่อเนื่อง ถ้าไม่ได้รับแจ้งผลจากผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับ ให้รายงานศาลเพื่อพิจารณาออกหมายแจ้งให้ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับรายงานผลต่อไป นอกจากนี้หลังจากยุติการบังคับคดีแล้วปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า มีการฝ่าฝืนคำบังคับโดยได้กระทำการที่ศาลมีคำสั่งห้ามไว้ ให้พนักงาน

³⁶ สำนักบังคับคดีปกครอง, แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครองแยกตามคำบังคับตามมาตรา 72, (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.พ., 2556), น.66., โปรดดูภาคผนวก ข ภาพที่ 1-2.

³⁷ วุฒิชัย แสงสำราญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 36, น.188.

คดีปกครองตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวหรือออกตรวจสถานที่พิพาทหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วน แล้วรายงานศาลเพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป³⁸

3.5.2 การบังคับคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คดีประเภทนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2)³⁹ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ สำหรับคำบังคับในคดีประเภทนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2)⁴⁰ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด กล่าวคือ เมื่อศาลเห็นว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ศาลจะมีคำบังคับโดยสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด แต่ถ้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำบังคับดังกล่าว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะบังคับคดีอย่างไร ซึ่งในทางปฏิบัติการบังคับคดีในคดีประเภทนี้ดำเนินการเช่นเดียวกันกับคดีที่ศาลมีคำพิพากษาสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน⁴¹

3.5.3 การบังคับคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือสัญญาทางปกครอง

คดีประเภทนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)⁴² และ (4)⁴³ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ สำหรับคำบังคับในคดีประเภทนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3)⁴⁴

³⁸ สำนักบังคับคดีปกครอง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 37*, น.79-81., โปรดดู ภาคผนวก ข ภาพที่ 3

³⁹ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

⁴⁰ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

⁴¹ สำนักบังคับคดีปกครอง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 37*, น.98., โปรดดู ภาคผนวก ข ภาพที่ 4.

⁴² มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

⁴³ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

3.5.3.1 กรณีค่าบังคับให้ใช้เงิน

เมื่อศาลมีคำพิพากษาโดยมีค่าบังคับให้ชดใช้เงิน ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แต่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีอาจยื่นคำขอต่อศาลให้มีการบังคับคดี และเมื่อศาลได้ออกหมายบังคับคดีแต่งตั้งพนักงานคดีปกครองเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลแล้ว⁴⁵

⁴⁴ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

⁴⁵ ระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามค่าบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544

ข้อ 21 หมายบังคับคดีที่ศาลตั้งพนักงานคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครองเป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีจัดการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือทำการอื่นใดโดยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนั้น พนักงานคดีปกครองที่ศาลตั้งให้หมายถึงพนักงานคดีปกครองในสังกัดสำนักบังคับคดีปกครอง เว้นแต่ศาลหรือสำนักงานศาลปกครองจะกำหนดให้เป็นอย่างอื่น

เมื่อศาลออกหมายบังคับคดีแล้ว ให้สำนักงานศาลของศาลที่ออกหมายบังคับคดีนั้นรับส่งหมายบังคับคดีไปให้สำนักงานเพื่อดำเนินการโดยไม่ชักช้า

ข้อ 22 เมื่อสำนักงานได้รับหมายบังคับคดีแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ธุรการลงทะเบียนรับลงสารบบคดี ตั้งสำนวนตามประเภทของหมายบังคับคดีแล้วเสนอผู้อำนวยการเพื่อตรวจพิจารณาและสั่งจ่ายสำนวนให้พนักงานคดีปกครองในฐานะเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการโดยในระหว่างที่ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายังไม่ติดต่อขอดำเนินการบังคับคดี ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีส่งสำนวนให้ เจ้าหน้าที่ธุรการเก็บรักษาไว้

การรับ การส่ง และการเก็บรักษาสำนวนให้เป็นไปตามที่สำนักงานศาลปกครองกำหนด พ.ศ. 2544 โดยนำบทบัญญัติในลักษณะ 2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ตามมาตรา 275) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนี้

การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน (ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ข้อ 45 ถึงข้อ 50 ข้อ 51 และข้อ 60)

เจ้าพนักงานบังคับคดีมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง⁴⁶

3.5.3.2 กรณีคำบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สิน

เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้คู่กรณีที่แพ้คดีส่งมอบทรัพย์สิน ให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี หากปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมด

การประเมินราคาทรัพย์สินก่อนนำออกขายทอดตลาด (ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ข้อ 67 ถึงข้อ 71)

การรักษาทรัพย์สินที่ยึดไว้โดยนำมาเก็บไว้ที่สำนักงานหรือมอบแก่บุคคลที่เห็นสมควรเป็นผู้ดูแลรักษาแทน รวมถึงการเช่าที่เก็บทรัพย์สินและการจ้างผู้รักษาทรัพย์สิน (ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ข้อ 82 ถึง 84 ข้อ 86 และข้อ 87)

การขายทอดตลาดทรัพย์สิน (ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ข้อ 88 ข้อ 89 ข้อ 91 ถึงข้อ 104 ข้อ 112 ถึงข้อ 116) หรือการประมูลทรัพย์สิน (ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ข้อ 118 และข้อ 119)

การโอนและการส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้ซื้อจากการขายทอดตลาด (ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ข้อ 120 ถึงข้อ 123)

อย่างไรก็ตามในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็น หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ การบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของทางราชการโดยการยึดหรืออายัดจะต้องพิจารณาในรายละเอียดว่า เป็นทรัพย์สินประเภทใด เพราะหากเป็นทรัพย์สินของทางราชการโดยแท้ คือ เป็นทรัพย์สินของกระทรวง ทบวง กรม ราชการ ส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น กรณีนี้ไม่สามารถยึดหรืออายัดได้เพราะเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ต้องห้ามยึดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 และเป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (4) แต่หากเป็นทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจก็ต้องไปดูว่า กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นหรือกฎหมายอื่น ได้กำหนดให้ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นทรัพย์สินที่โอนกันไม่ได้หรือไม่ อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีหรือไม่ หากกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้ทรัพย์สินแต่เพียงบางส่วนเป็นทรัพย์สินที่โอนไม่ได้ หรือไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี กรณีเช่นนี้ก็สามารถบังคับคดีแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องอื่น ๆ ของรัฐวิสาหกิจนั้นได้ ส่วนการบังคับคดีแก่หน่วยงานอื่นของรัฐ เช่น มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี ก็ต้องไปดูกฎหมายจัดตั้งหน่วยงานนั้นว่า กำหนดให้ทรัพย์สินของหน่วยงานเป็นทรัพย์สินที่โอนกันไม่ได้ หรือไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีหรือไม่ เช่นเดียวกับกรณีรัฐวิสาหกิจ

⁴⁶ วุฒิชัย แสงสำราญ, *อ้าวแล้ว เจิงอรรถที่ 36*, น.191-192., โปรดดู ภาคผนวก ข ภาพที่ 5-6.

หรือบางส่วน การบังคับคดีไม่สามารถที่จะออกหมายบังคับคดีตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึด หรืออายัดทรัพย์สิน ดังเช่นกรณีสั่งให้ใช้เงิน เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการบังคับคดีในกรณีนี้เพื่อให้มีการส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้น หากไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งของศาล การบังคับคดีในกรณีนี้จะกระทำได้โดยการจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 297 ถึง 302 โดยเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะต้องขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้

มีข้อสังเกตในการบังคับคดีให้ส่งมอบทรัพย์สินว่า กรณีที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลจะมีคำสั่งจับกุมเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่ไม่มีคำสั่งจับกุมนี้ได้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งจะต้องติดตามแนวคำสั่งของศาลปกครองต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งจับกุม ศาลจะต้องมีหมายเรียกลูกหนี้มาทำการไต่สวนก่อนมีคำสั่ง ซึ่งในขั้นตอนนี้ศาลก็สามารถเรียกเจ้าหน้าที่ของรัฐมาทำการไต่สวนได้⁴⁷

3.5.3.3 กรณีคำสั่งให้กระทำการหรือดเว้นกระทำการ

ในคดีประเภทนี้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มิได้บัญญัติไว้ว่าจะดำเนินการบังคับคดีอย่างไร ดังนั้น การดำเนินการบังคับคดีในส่วนนี้ก็คงดำเนินการเช่นเดียวกับกรณีที่ศาลสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กล่าวแล้วข้างต้น⁴⁸

3.5.4 การบังคับคดีเกี่ยวกับการสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำ

การบังคับคดีตามมาตรา 9 เป็นการกำหนดคำสั่งของศาลสืบเนื่องจากการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งมาตรา 72 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งให้จับกุมและกักขังบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายควบคุมอาคาร หรือคำสั่งขับไล่หรือให้บุคคลที่เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองสิ่งปลูกสร้างที่รुकล้ำล้ำน้ำ รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่ล่วงล้ำแม่น้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ เป็นต้น ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง (5) หรือตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติ ว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม⁴⁹

⁴⁷ เพิ่งอ้าง, น.193. โปรดดู ภาคผนวก ข ภาพที่ 7.

⁴⁸ โปรดดู ภาคผนวก ข ภาพที่ 8.

⁴⁹ โปรดดู ภาคผนวก ข ภาพที่ 10.

3.5.5 การบังคับคดีเกี่ยวกับการสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

คดีที่เกี่ยวกับการสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่ได้กำหนดลักษณะข้อพิพาทที่สามารถฟ้องต่อศาลไว้เหมือนคดีอื่น โดยคดีดังกล่าวเป็นคดีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้ไม่พอใจในคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง เช่น กฎหมายการปฏิรูปที่ดิน การผังเมือง การจัดรูปที่ดิน การควบคุมอาคาร เป็นต้น สำหรับคำบังคับในคดีดังกล่าวบัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4)⁵⁰ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น⁵¹

สำหรับการบังคับคดีปกครองนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่ได้บัญญัติเรื่องการบังคับคดีไว้ ดังนั้น หากมีปัญหาในการบังคับคดีจะต้องดำเนินการเช่นเดียวกับกรณีศาลสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวแล้วข้างต้น⁵²

3.5.6 การบังคับคดีเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

คดีประเภทนี้เป็นเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเป็นเรื่องที่มีลักษณะเฉพาะ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะมีการบังคับคดีอย่างไร ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับรูปคดี เช่น การฟ้องเรื่องเงินค่าทดแทนตามพระราชบัญญัติว่าด้วย การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 การฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 เป็นต้น ซึ่งในกรณีแรก หากศาลมีคำพิพากษาให้จ่ายเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้น การบังคับคดีก็จะดำเนินการไปตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ในเรื่องการสั่งให้ใช้เงิน ส่วนในกรณีหลังรูปเรื่องก็เป็นเรื่องของการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งอาจถูกเพิกถอนตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)⁵³ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

⁵⁰ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

⁵¹ โปรดดู ภาคผนวก ข ภาพที่ 9.

⁵² วุฒิชัย แสงสำราญ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 36*, น.190.

⁵³ เพิ่งอ้าง.

3.5.7 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8)

พ.ศ. 2559

ในขณะที่ผู้เขียนได้ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ปรากฏว่าได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2559 ในส่วนของการบังคับคดี ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2559 และจะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นหกสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า ให้ยกเลิกความในวรรคสองของมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ในกรณีที่เป็นการพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ หรือในกรณีอุทธรณ์ ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด แต่ถ้านับกรณีที่มีการอุทธรณ์และเป็นคดีที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด คู่กรณีฝ่ายชนะคดีอาจยื่นคำขอต่อศาลปกครองชั้นต้น หรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี โดยชี้แจงเหตุผลอันสมควรที่ขอให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับ และให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคำขอ และมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด”

มาตรา 5 ให้ยกเลิกวรรคสี่ วรรคห้า และวรรคหกของมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 6 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 72/1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี”

มาตรา 7 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 75/1 มาตรา 75/2 มาตรา 75/3 และมาตรา 75/4 ของส่วนที่ 3 คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีปกครอง ในหมวด 4 วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“มาตรา 75/1 การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และบทบัญญัติว่าด้วยค่าฤชาธรรมเนียมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีท้ายประมวล

กฎหมายดังกล่าว มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการบังคับคดีปกครอง ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามวรรคหนึ่ง และเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง”

มาตรา 75/2 “ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งศาลปกครองแต่งตั้งจากข้าราชการฝ่ายศาลปกครองที่มีคุณสมบัติตามที่ ก.ศ.ป. กำหนด มีหน้าที่ปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง

ในการบังคับคดีปกครองตามวรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจมอบหมายให้เอกชนหรือบุคคลอื่นปฏิบัติการแทนภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด”

มาตรา 75/3 “เมื่อความปรากฏแก่ศาลปกครอง หรือคู่กรณียื่นคำขอ หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีรายงานต่อศาลปกครองว่า คู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองหรือมีข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาหรือไต่สวน และมีคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือมีคำสั่งใด ๆ เพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว”

มาตรา 75/4 “เมื่อปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วน หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ให้ศาลปกครองไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริง ถ้าศาลปกครองได้ไต่สวนแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าการที่มีได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วนหรือปฏิบัติล่าช้าเป็นไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ ชำระค่าปรับต่อศาลปกครองตามจำนวนที่สมควร ครั้งละไม่เกินห้าหมื่นบาท ทั้งนี้ ศาลปกครองอาจแจ้งผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หรือสั่งการ หรือลงโทษทางวินัยต่อไปก็ได้และแจ้งผลให้ศาลปกครองทราบ

คำสั่งปรับตามวรรคหนึ่งให้จัดทำโดยองค์คณะ และให้นำเงินค่าปรับดังกล่าวส่งเป็นรายได้แผ่นดิน

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ให้ชำระค่าปรับตามวรรคหนึ่ง ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้

ให้นำความในมาตรานี้ไปใช้บังคับกับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีตามมาตรา 66 หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร ด้วยโดยอนุโลม

ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการปฏิบัติตามมาตรานี้ได้”

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การที่มีการแก้ไขมาตรา 70 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ผลบังคับตามคำพิพากษามีผลเมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์กรณีที่ไม่มี การอุทธรณ์และกรณีที่มีการอุทธรณ์ ก็มีผลเมื่อคดีถึงที่สุด ซึ่งยังคงหลักการเดิมที่คำพิพากษาของ ศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลบังคับทันที แต่เพิ่มหลักเกณฑ์การเยียวยาให้แก่ผู้ชนะคดีไว้กล่าวคือ หากมี การอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุดและเป็นคดีที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองคู่กรณีฝ่ายชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นสามารถยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้ การปฏิบัติตามคำสั่งได้ซึ่งมีผลให้สามารถเยียวยาให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีได้ในระหว่างที่รอการ พิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุดได้ ส่วนมาตรา 75/3 เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้มีการติดตาม และบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำสั่ง จึงให้ศาลมีอำนาจไต่สวนและมีคำสั่งเพื่อกำหนดวิธีการในการ ปฏิบัติตามคำสั่งได้โดยเร็ว และมาตรา 75/4 เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อเป็นการเร่งรัดให้หน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐรีบดำเนินการตามคำสั่ง จึงให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าปรับ และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่หรือลงโทษทางวินัยต่อไป

บทที่ 4

ปัญหาการกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้อง รอจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

เมื่อต้องพิจารณาเรื่องผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองไทย บทบัญญัติในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขกลับหรือดเสีย วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น” ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด” จากบทบัญญัตินี้จะเห็นว่า หากมีการยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น การอุทธรณ์หรือโต้แย้งนั้นเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว และคำบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนี้จะเริ่มมีผลบังคับอีกครั้ง (หรืออาจมีการเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับ หรือดเสีย) หลังจากที่ได้อำนาจคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดแล้ว เท่านั้น ซึ่งปัจจุบันคดีที่มีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดมีเป็นจำนวนมากทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดยล่าช้า เมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาแล้วทำให้ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่กรณีได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาว่า หากกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องรอจนกว่าคดีจะถึงที่สุดจะทำให้เกิดปัญหาและผลที่ตามมาอย่างไร ในที่นี้ผู้เขียนได้จำแนกปัญหาที่เกิดขึ้นจากสภาพปัญหาปัจจุบันที่เกี่ยวกับผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ได้แก่ ปัญหาจากการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ปัญหาจากการปฏิบัติตามคำพิพากษา ปัญหาจากการที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีล่าช้า กับปัญหาที่เกิดจากการกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องรอจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

4.1 สภาพปัญหาจากผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในปัจจุบัน

ก่อนที่จะได้ศึกษาปัญหาของการกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องรอจนกว่าคดีจะถึงที่สุดนั้นย่อมต้องศึกษาปัญหาจากผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในปัจจุบันก่อน ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบว่าเพราะเหตุใดจึงมีแนวคิดที่จะกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องรอจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการทุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

การที่ศาลมีคำสั่งให้ทุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่ว่าในชั้นศาลปกครองชั้นหรือศาลปกครองสูงสุดย่อมมีผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด โดยในส่วนของศาลปกครองชั้นต้นหากมีคำสั่งให้การทุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในระหว่างการพิจารณาคดี เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา ถ้าศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นคำสั่งทุเลการบังคับก็จะมีผลจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ส่วนกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้ทุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลจนกว่าคดีจะถึงที่สุดเช่นกัน แต่ถ้าศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอทุเลการบังคับย่อมส่งผลเมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดี โดยอาจจะไม่ได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายในระหว่างที่มีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด แม้ว่าจะสามารถยื่นคำร้องขอทุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองสูงสุดได้อีกก็ตาม

4.1.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการที่ศาลปกครองชั้นต้นไม่รับหรือยกคำขอทุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอทุเลการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลเป็นที่สุดและทำให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองยังมีผลตราต่อไป จนกว่าจะถูกเพิกถอนทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องถูกบังคับตามคำสั่งดังกล่าวต่อไป ต่อมาหากศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ชนะคดี แต่ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งมาตรา 70 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดให้รอการบังคับคดีจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ทำให้ผู้ฟ้องคดียังคงได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปแม้ว่าจะเป็นผู้ชนะคดีก็ตาม ตัวอย่างเช่น

คดีหมายเลขดำที่ อ. 1369/2556 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้อง นายกองค้การบริหาร ส่วนตำบลทำนบ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่า ได้มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลทำนบ ให้ผู้ฟ้องคดีใช้ ค่าสินไหมทดแทนให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลทำนบไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้อง ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้น มีคำสั่งยกคำขอทุเลการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว ต่อมาศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง องค์การบริหารส่วนตำบลทำนบที่ให้ผู้ฟ้องคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลทำนบ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ต่อมาศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามคำสั่งศาลปกครอง ชั้นต้น¹

¹ คดีหมายเลขแดงที่ อ.551/2559

คดีหมายเลขดำที่ อ.352/2554 คดีนี้ผู้ฟ้องคดี ฟ้องเจ้าพนักงานท้องถิ่น เทศบาลเมืองจันทบุรี ที่ 1 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในเขตเทศบาล หรือเขตราชการส่วนท้องถิ่นอื่น ในจังหวัดจันทบุรี ที่ 2 ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนหนังสือเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าวและขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดี ต่อมาศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด โดยศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เช่นกัน²

จากคำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับการคุ้มครองในระหว่างพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอดังกล่าวมีผลเป็นที่สุดตาม ข้อ 70 และ ข้อ 73 วรรคสอง ของระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ กล่าวคือ ผู้ฟ้องไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งไม่รับหรือยกคำขอทุเลาการบังคับต่อศาลปกครองสูงสุดได้ (แต่อย่างไรก็ตามผู้ฟ้องคดีก็สามารถยื่นคำขอทุเลาการบังคับต่อศาลปกครองชั้นต้นได้อีกถ้าหากมีข้อเท็จจริงใหม่) เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (ผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายชนะคดี) แต่ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดโดยการอุทธรณ์มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นทำให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นยังไม่มีผลบังคับจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นต้องได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษา แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะสามารถยื่นคำขอทุเลาต่อศาลปกครองสูงสุดได้อีกแต่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นก็ไม่ได้ผูกพันศาลปกครองสูงสุดแต่อย่างใด โดยศาลปกครองสูงสุดอาจจะมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอหรือให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก็ได้

4.1.1.2 ปัญหาจากการที่ศาลปกครองสูงสุดไม่ใช้อำนาจในการสั่งทุเลาการบังคับ

การยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น นอกจากผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิขอแล้ว ข้อ 71 วรรคสอง ของระเบียบที่ประชุมใหญ่ฯ ยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ ถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุผลสมควรแม้จะไม่มีคำขอของผู้ฟ้องคดีก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าในคดีบางประเภทที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดีและผู้ฟ้องคดี

² คดีหมายเลขแดงที่ อ.668/2559

ไม่ได้รับการดูแลการบังคับในศาลปกครองชั้นต้น หากต่อมามีการอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด ทำให้คำพิพากษายังไม่ผลบังคับทันทีที่ต้องรอจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษา ซึ่งอาจทำให้ผู้ชนะคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ต้องรอคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดหรือเมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาแล้วคำพิพากษาก็ไม่สามารถเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 89/2549 ผู้ฟ้องคดีฟ้องคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนที่ 1 กับพวกรวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดี ว่า คำสั่งยกเลิกหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 ตามหนังสือ ก.พ. กับคำสั่งปลัดกระทรวงการคลัง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งยกเลิกหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 ตามหนังสือ ก.พ. กับคำสั่งปลัดกระทรวงการคลังดังกล่าวและให้มีการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากรใหม่ ต่อมาศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาว่า การกระทำอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลกำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลัง และต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว แต่ผู้ฟ้องคดีเกษียณอายุราชการไปแล้วจึงไม่อาจเข้าร่วมเพื่อได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.414/2553 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งที่สั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากเดิมซึ่งดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดกาญจนบุรี (เจ้าหน้าที่บริหารที่ดิน 8) ไปดำรงตำแหน่งนักวิชาการที่ดิน 8 ส่วนคุ้มครองที่ดินของรัฐ สำนักจัดการที่ดินของรัฐ และขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งนักวิชาการที่ดิน 8 ส่วนคุ้มครองที่ดินของรัฐ สำนักจัดการที่ดินของรัฐ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องแต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดกาญจนบุรีตั้งแต่วันที่ถูกย้ายเป็นต้นไป และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี ต่อมาศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแก้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อจิตใจผู้ฟ้องคดีด้วย ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ในระหว่างอยู่ในชั้นปฏิบัติตามคำพิพากษาผู้ฟ้องคดีได้เกษียณอายุราชการไปก่อนแล้ว

คดีนี้มีข้อสังเกตว่า คดีทั้งสองเป็นคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งสามารถขอทุเลาการบังคับในศาลชั้นต้นได้แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในศาลปกครองชั้นต้นแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดี ผู้ฟ้องคดีก็ไม่ได้ยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองสูงสุดอีก ทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นต้องอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองต่อไปและได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปจนกว่าศาลปกครอง

สูงสุดจะมีคำพิพากษา ซึ่งเมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาแล้วก็ปรากฏว่าคำพิพากษาไม่สามารถเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้เกษียณอายุราชการไปแล้ว โดยในส่วนี้ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นจากการที่ศาลปกครองสูงสุดไม่ใช้อำนาจในการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นซึ่งน่าจะถือว่ามีเหตุสมควรที่ทุเลาการบังคับประกอบกับในระหว่างพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดย่อมทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของผู้ฟ้องคดี ซึ่งจะทำให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับไว้ก่อนเพื่อให้สามารถเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะไม่มีคำขอก็ตาม

4.1.2 ปัญหาจากการปฏิบัติตามคำพิพากษา

ผลบังคับตามคำพิพากษาจะเริ่มมีผลบังคับเมื่อใดย่อมส่งผลโดยตรงต่อการปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยในส่วนของกรปฏิบัติตามคำพิพากษานั้นก็มีปัญหาหลายประการซึ่งหากผลบังคับของศาลปกครองมีผลบังคับเมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาและศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีล่าช้าต่อมาเมื่อมีการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือการบังคับคดีก็จะเกิดปัญหาตามมาอีก ซึ่งอาจทำให้ผู้ชนะคดีไม่ได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายอย่างครบถ้วน

4.1.2.1 ปัญหาการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนกฎ

เมื่อศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎคำพิพากษาย่อมผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาแต่โดยที่ลักษณะของกฎมีลักษณะเป็นการทั่วไป กล่าวคือ มีลักษณะเป็นนามธรรมและไม่มุ่งหมายบังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ มาตรา 72 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงกำหนดให้ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น ซึ่งปัญหาจากการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎนั้นจะเกิดขึ้นในระหว่างที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎแต่ยังไม่ได้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา ทำให้หน่วยงานอื่น ๆ ที่ไม่ใช่คู่กรณีในศาลปกครองนำกฎซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไปใช้บังคับอยู่³ นอกจากนี้ปัญหาจากการฟ้องเพิกถอนกฎยังมีกรณีที่แสดงถึงการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาคือ เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎแล้วแต่ฝ่ายปกครองยังออกกฎที่มีเนื้อหาและรูปแบบเดียวกับกฎที่ศาลมีคำพิพากษาให้

³ รพี แพ่งสภา, “ปัญหาการบังคับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), น.99.

เพิกถอนและอีกกรณีคือฝ่ายปกครองไม่สามารถกำหนดมาตรการเพื่อให้สถานะของผู้ชนะคดีกลับสู่สถานะเดิมก่อนมีการฟ้องคดีออกกฎดังกล่าวได้⁴

4.1.2.2 ปัญหาการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

เมื่อศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมสิ้นสภาพไปในตัวไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีแต่อย่างใด แต่จะมีปัญหาในเรื่องการปฏิบัติตามคำพิพากษา กล่าวคือ ปัญหาเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้วแต่ฝ่ายปกครองยังออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาและรูปแบบเดียวกับคำสั่งทางปกครองที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนและอีกกรณีคือฝ่ายปกครองไม่สามารถกำหนดมาตรการเพื่อให้สถานะของผู้ชนะคดีกลับสู่สถานะเดิมก่อนมีการฟ้องคดีออกคำสั่งดังกล่าว⁵ ซึ่งโดยหลักการปกครองภายใต้ระบอบนิติรัฐนั้นเมื่อมีการวินิจฉัยชี้ขาดและคดีถึงที่สุดแล้วคำพิพากษาย่อมผูกพันคู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาแต่ด้วยอำนาจบังคับตามคำพิพากษายังขาดบทเชื่อมโยงในส่วนตัวบทกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีปกครองเองที่ทำให้การปฏิบัติตามคำพิพากษาเป็นไปได้โดยข้อเท็จจริง เช่น กรณีศาลมีคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งอย่างเดียวโดยมิได้กำหนดให้มีการดำเนินการใด ๆ ต่อเนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งนั้น หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่ายังไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายครบถ้วนตามกฎหมาย เช่น สิทธิประโยชน์ เป็นต้น จะมีมาตรการบังคับกรณีนี้อย่างไร⁶

จากปัญหาดังกล่าว การที่หลักของคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลจนกว่าจะมีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลของคำพิพากษาของศาลทำให้คำสั่งดังกล่าวสิ้นผลลงเหมือนไม่มีคำสั่งนั้นอีกต่อไปจึงไม่มีคำสั่งให้ต้องบังคับคดี การดำเนินการภายหลังศาลปกครองพิพากษาคดีลักษณะนี้จึงไม่มีการดำเนินการบังคับคดีใด ๆ แต่อย่างไรก็ตาม ในคดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลบางกรณีที่มีผลของคำพิพากษาทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องกลับคืนสู่ตำแหน่งหรือสถานะเดิมและมีสิทธิที่จะได้รับสิทธิ

⁴ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “ปัญหาการบังคับคดีปกครองตามกฎหมายไทยและแนวทางแก้ไขโดยเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศส” ในรวบรวบบทความทางวิชาการ เล่ม 3 :กฎหมายปกครอง ภาคสัญญาและกฎหมายอื่น ๆ, รวบรวมโดย สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น.316-317.

⁵ เพิ่งอ้าง, น.316-317.

⁶ จิตผ่อง อภัยสันติพงษ์, รายงานการศึกษาฐานคณะกรรมการกำหนดนโยบาย ทิศทาง และการพัฒนาระบบงานด้านการบังคับคดีปกครอง ณ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, (กรุงเทพมหานคร : สำนักบังคับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง, 2557), น.76-77.

ประโยชน์อันพึงได้ด้วย ถ้าในการฟ้องคดีผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งหรือโยกย้ายหรือแต่งตั้งหรือไล่ออกจากราชการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้มีคำขอเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ ทำให้ศาลมีคำบังคับเพียงเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเดียวโดยมิได้มีคำบังคับในเรื่องสิทธิประโยชน์ แต่บางคดีศาลอาจกำหนดคำบังคับเรื่องสิทธิประโยชน์ไว้เป็นข้อสังเกตหรือแนวทางปฏิบัติเพื่อเป็นแนวทางให้หน่วยงานได้นำไปปฏิบัติต่อไป ซึ่งข้อสังเกตดังกล่าวมิใช่คำบังคับในชั้นบังคับคดีก็จะมีผลการบังคับในส่วนของการสังเกตหรือแนวทางปฏิบัติ ดังนั้น หากบางหน่วยงานไม่ดำเนินการให้ในเรื่องสิทธิประโยชน์ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับคดีเรื่องสิทธิประโยชน์ด้วยเพราะเห็นว่าตนยังมิได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายครบถ้วนตามกฎหมาย ซึ่งเรื่องร้องเรียนดังกล่าวอยู่นอกเหนือจากคำบังคับของศาล ซึ่งกรณีดังกล่าวในการสัมมนาตุลาการศาลปกครองชั้นต้นครั้งที่ 2 ประจำปี พ.ศ. 2548 ได้มีมติในเรื่องดังกล่าวว่า “ในเรื่องกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเพิกถอนมติที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ได้มีคำขอท้ายคำฟ้องให้ศาลพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่ตำแหน่งเดิมหรือคืนสิทธิประโยชน์เงินเดือน หรือเงินค่าตอบแทน หรือค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี ในกรณีเช่นนี้เมื่อศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว แม้ต่อมาผู้ชนะคดีจะมีคำร้องต่อศาลขอให้บังคับคดีเพิ่มเติม ศาลไม่มีอำนาจสั่งให้บังคับคดีตามที่ผู้ชนะคดีร้องขอได้ เนื่องจากคำบังคับที่ศาลจะกำหนดให้ได้ต้องอยู่ภายใต้คำขอท้ายคำฟ้องด้วยอย่างไรก็ตาม เมื่อศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งแล้วโดยผลของคำพิพากษาผู้ฟ้องคดีก็ควรได้กลับคืนสู่ตำแหน่งเดิม ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดียังไม่ได้กลับคืนสู่ตำแหน่งเดิมหรือสิทธิประโยชน์หรือไม่ได้สิ่งหนึ่งสิ่งใดที่ควรได้โดยผลของคำพิพากษา ย่อมต้องนำฟ้องเป็นคดีใหม่ต่อไป ศาลไม่ควรแนะนำให้ผู้ฟ้องคดีมีคำขอเพิ่มเติมหรือแก้ไขคำฟ้องเพิ่มเติม” ดังเช่นตัวอย่างดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ.6/2553 พิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ยกคำร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากราชการในตำแหน่งหัวหน้างาน โดยมีข้อสังเกตให้พิจารณาคำร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากราชการในตำแหน่งหัวหน้างาน และให้พิจารณาคำร้องทุกข์ใหม่ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้เพิกถอนมติดังกล่าวและพิจารณาทบทวนเรื่องร้องทุกข์ใหม่ซึ่งเห็นว่าเหตุผลที่ออกคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากราชการในตำแหน่งหัวหน้างานไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ายังปฏิบัติไม่ครบถ้วนเพราะยังไม่ได้คืนสิทธิและหน้าที่เดิมหรือให้ดำรงตำแหน่งอื่นที่ทัดเทียมกันกับตำแหน่งเดิมทดแทนเพื่อเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้กับผู้ฟ้องคดี จึงมีหนังสือร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการคืนสิทธิและหน้าที่เดิม ซึ่งศาลเห็นชอบให้สำนักบังคับคดีปกครองแจ้งผู้ฟ้องคดีว่าข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเป็นการนอกเหนือจาก

คำพิพากษาของคดีนี้จึงไม่มีกรณีที่จะต้องดำเนินการบังคับคดีต่อไป และให้สำนักบังคับคดีปกครองชี้แจงด้วยวาจาว่าหากผู้ฟ้องคดีประสงค์ต่อผลก็ชอบที่จะฟ้องเป็นคดีใหม่

4.1.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

คดีประเภทนี้คู่กรณีมักจะเป็นเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีในส่วนเกี่ยวกับระยะเวลาฟ้องคดีนั้น ผู้ฟ้องคดีต้องรอให้พ้น 90 วันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ซึ่งจะนำคดีมาฟ้องได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าคดีนี้มีวัตถุประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายการที่ผู้ฟ้องคดีต้องรอจนกระทั่งศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ชนะคดีแล้ว หากมีการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นผู้ชนะคดีก็ต้องรอการบังคับคดีจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาอีกยิ่งทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายเนื่องจากการที่ศาลใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคดีที่ยาวนาน ซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีดังกล่าว โดยในทางปฏิบัติคดีประเภทนี้ในระหว่างพิจารณาคดีผู้ถูกฟ้องคดีก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่ถูกฟ้องได้ ซึ่งมีผลทำให้เหตุแห่งคดีนั้นหมดไปได้ ส่วนปัญหาในการบังคับคดีนั้น คือ ถ้าผู้ถูกฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามคำบังคับจะดำเนินการบังคับคดีได้อย่างไรเมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ไม่ได้บัญญัติไว้⁷ ในทางปฏิบัติสำนักบังคับคดีจะมีหนังสือติดตามต่อไปหรือไปตรวจสถานที่พิพาทหรือแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญหรือเสนอให้ศาลได้สวน โดยกรณีที่เสนอให้ศาลได้สวนนั้น สำนักงานศาลปกครองจะมีหนังสือแจ้งไปยังคู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีว่า ประสงค์จะให้มีการบังคับคดีหรือไม่ หากมีความประสงค์ให้มายื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งบังคับคดีต่อไป และถ้าคู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีมายื่นคำร้องต่อศาลไม่ว่าจะมายื่นคำร้องด้วยตนเองหรือทางไปรษณีย์ก็ตาม ศาลก็จะมีหมายเรียกคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีมาได้สวนว่ามีเจตนาที่จะฝ่าฝืนคำบังคับของศาลหรือไม่ ในกรณีนี้หากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีไม่มาศาลตามหมายเรียก ศาลอาจถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอำนาจศาลตามมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 19 และมาตรา 31 (5) ซึ่งที่ผ่านมาศาลได้ดำเนินการบังคับคดีตามแนวทางดังกล่าวมาแล้วหลายเรื่อง เช่น การดำเนินการบังคับคดีของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ 1295/2545 ซึ่งศาลได้มีหมายเรียกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมาได้สวนว่ามีเจตนาจงใจที่จะไม่ปฏิบัติตาม

⁷ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 4, น. 318.

คำบังคับของศาลหรือไม่ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้รัฐมนตรีฯ พิจารณาคำร้องขอมีสัญชาติของผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จภายใน 45 วัน นับแต่วันที่มิคำพิพากษา เป็นต้น

4.1.2.4 ปัญหาการฟ้องคดีขอให้ใช้เงิน

การฟ้องคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) คือคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ คือ คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะมีคำขอให้ศาลพิพากษาโดยมีคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน คือ สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการในคดีปกครองดังกล่าวนี้ เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาและมีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไปยังศาลปกครองสูงสุด ลูกหนี้ตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจะวางเงินกลางต่อศาลปกครองชั้นต้น ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เกิดภาระดอกเบี้ยในระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งโดยปกติลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว การที่ลูกหนี้นำเงินกลางมาวางต่อศาลเพื่อชำระหนี้ในขณะที่คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นยังไม่ มีผลบังคับจึงไม่มีอำนาจกระทำได้และขณะเดียวกันศาลก็ไม่มีอำนาจรับเงินดังกล่าวไว้เช่นกัน ดังนั้น การที่คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลบังคับทันทีจึงทำให้เกิดภาระดอกเบี้ยแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาเนื่องจากลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นได้จนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษา นอกจากนี้ยังทำให้เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้รับชำระหนี้ล่าช้าอีกด้วย

4.1.3 ปัญหาจากการที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีล่าช้า

การที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีล่าช้านั้นบางกรณีเมื่อศาลปกครองสูงสุดพิพากษาคดีแล้วคำพิพากษานั้นไม่มีผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.133/2548 ระหว่างนายปริญญา ลายเขียนที่ 1 กับพวก ผู้ฟ้องคดี อธิบดีกรมป่าไม้ ที่ 1 นายกรัฐมนตรีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดี คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติต่อศาลปกครองชั้นต้น ขอให้เพิกถอนคำสั่งปลดผู้ฟ้องคดี ออกจากราชการและให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งรับผู้ฟ้องคดีทั้ง 4 กลับเข้ารับราชการโดยเริ่มฟ้องคดีเมื่อปี 2546 และศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งในวันที่ 11 ตุลาคม 2548 หลังจากนั้นเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2548 ฝ่ายปกครองจึงมีคำสั่งกรมป่าไม้ เรื่องเพิกถอนคำสั่งลงโทษปลด

ข้าราชการออกจากราชการและให้ข้าราชการกลับเข้ารับราชการ คดีนี้มีข้อสังเกตว่าใช้เวลาในส่วนของ การดำเนินกระบวนการในชั้นศาลปกครองสูงสุดเป็นเวลา 2 ปี

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 89/2549 ระหว่างนายไพรัช สหเมธาพัฒน์ ผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนที่ 1 กับพวกรวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดี คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้อง เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครอง ชั้นต้น ขอให้เพิกถอนคำสั่งยกเลิกหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่ง นักบริหาร 9 ตามหนังสือ ก.พ. กับขอให้เพิกถอนคำสั่งปลัดกระทรวงการคลังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และให้ มีการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากรใหม่ ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีต่อ ศาลปกครองกลางเมื่อ 29 กรกฎาคม 2545 ต่อมาวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2546 ศาลปกครองกลาง ได้มีคำพิพากษาหมายเลขแดงที่ 1333/2546 ว่า การกระทำอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีไม่ชอบด้วย กฎหมายและศาลกำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลัง และต่อมา ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวในวันที่ 2 พฤษภาคม 2549 จากนั้นวันที่ 30 มิถุนายน 2549 ก.พ. ได้มีมติให้ยกเลิกหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรง ตำแหน่งนักบริหาร 9 ได้

คดีนี้มีข้อสังเกตว่า เมื่อนับระยะเวลาตั้งแต่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา จนถึงระยะเวลาที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาใช้ระยะเวลากว่า 2 ปี และคดีนี้คำพิพากษา ของศาลปกครองสูงสุดไม่ได้เยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ชนะคดีได้อย่างครบถ้วน เนื่องจาก ผู้ฟ้องคดีเกษียณอายุราชการแล้วจึงไม่อาจเข้าร่วมเพื่อได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 คดีหมายเลขแดงที่ อ.414/2553 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งที่สั่งย้าย ผู้ฟ้องคดีจากเดิมซึ่งดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดกาญจนบุรี (เจ้าหน้าที่บริหารที่ดิน 8) ไป ดำรงตำแหน่งนักวิชาการที่ดิน 8 ส่วนคุ้มครองที่ดินของรัฐ สำนักจัดการที่ดินของรัฐ และขอให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในเกียรติยศชื่อเสียงและค่าความเสียหายใน สิทธิการได้รับเงินประจำตำแหน่งบริหารระดับกลางและเงินค่าตอบแทนรายเดือนในส่วนที่ขาดหายไป ตั้งแต่เดือนมีนาคม 2549 ถึงเดือนกันยายน 2549 ให้แก่ผู้ฟ้องคดี และศาลปกครองชั้นต้นได้กำหนด ประเด็นแห่งคดีว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเป็นการกระทำละเมิด หรือไม่ อันถือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดอันเนื่องจากการออกคำสั่ง ทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองชั้นต้นได้กำหนดคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องแต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดกาญจนบุรี ตั้งแต่วันที่ถูกย้าย เป็นต้นไปและให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดี ต่อมาศาลปกครองสูงสุด

พิพากษาแก้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชดใช้ค่าสินไหมค่าทดแทนความเสียหายต่อจิตใจผู้ฟ้องคดีด้วย

คดีนี้มีข้อสังเกตว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นเป็นคดีหมายเลขดำที่ 1585/2549 ซึ่งศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาเป็นคดีหมายเลขแดงที่ 421/2551 ให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดี ต่อมาผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดจึงมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ผลก็คือผู้ฟ้องคดียังต้องถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หลังจากนั้นศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ อ.414/2553 ซึ่งใช้ระยะเวลากว่า 2 ปี โดยคดีนี้มีปัญหาในชั้นปฏิบัติตามคำพิพากษา คือ เมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาแล้วปรากฏว่าไม่สามารถดำเนินการแต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปดำรงตำแหน่งเดิมได้ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลอื่นไปดำรงตำแหน่งแทนแล้ว ซึ่งหากมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีกลับไปดำรงตำแหน่งเดิมก็จะมีผลกระทบต่อคำสั่งอื่นๆและบุคคลอื่นๆ ที่มีได้ผูกพันตามคำพิพากษาดังกล่าวประกอบกับข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ในระหว่างอยู่ในชั้นปฏิบัติตามคำพิพากษาผู้ฟ้องคดีได้เกษียณอายุราชการไปก่อนแล้ว ดังนั้น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดจึงไม่สามารถเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีได้อย่างครบถ้วน

คดีหมายเลขแดงที่ อ.65-66/2557 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (อธิบดีกรมป่าไม้) ออกคำสั่งกรมป่าไม้ ที่ 543/2546 ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2546 ย้ายผู้ฟ้องคดีให้ไปดำรงตำแหน่งป่าไม้จังหวัดอำนาจเจริญ ซึ่งผลของคำสั่งนี้มีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องไปปฏิบัติราชการตามคำสั่งย้ายนั้นตรงเท่าที่ ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือเหตุอื่น ตามนัยมาตรา 42 แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่เนื่องจากในขณะที่ออกคำสั่งดังกล่าวผู้ฟ้องคดีมีสถานะเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญในระดับ 9 แล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีให้ไปดำรงตำแหน่งป่าไม้จังหวัดอำนาจเจริญซึ่งเป็นตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนสามัญในระดับ 8 จึงเป็นการย้ายให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ต่ำกว่าระดับเดิม การออกคำสั่งดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนคำสั่งกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่ 278/2546 ลงวันที่ 1 ตุลาคม 2546 เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการระงับการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีตามคำสั่งกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ที่ 399/2546 ลงวันที่ 4 กันยายน 2546 และเพิกถอนคำสั่งกรมป่าไม้ ที่ 543/2546 ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2546 เฉพาะในส่วนที่ย้ายผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งนั้นเป็นต้นไป

คดีนี้มีข้อสังเกตว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเป็นคดีหมายเลขดำที่ 165/2547 และคดีหมายเลขดำที่ 230/2547 พร้อมกันนี้ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแต่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกคำขอ ต่อมาศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา

เป็นคดีหมายเลขแดงที่ 50/2549 และหมายเลขแดงที่ 51/2549 ให้อยู่ฟ้อง ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์ คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด โดยศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับ คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นคดีหมายเลขแดง ที่ อ.65-66/2557 ซึ่งใช้ระยะเวลาในการพิจารณากว่า 8 ปี โดยคดีนี้ปรากฏในชั้นปฏิบัติตามคำพิพากษาว่า ผู้ฟ้องคดีได้เกษียณอายุราชการไปแล้ว จึงแสดงให้เห็นว่าแม้ศาลจะได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวโดยเพิกถอน คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีที่ล่าช้า ทำให้ คำพิพากษาไม่มีผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีประกอบกับการที่ ฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้นั้นทำให้เห็นถึงความเป็นนิติรัฐไม่สมบูรณ์

กล่าวโดยสรุปผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาคดีที่ล่าช้าย่อมทำให้คู่กรณีในคดีได้รับความเสียหายไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อสิทธิต่างๆหรือความเสียหายต่อทรัพย์สิน โดยเฉพาะใน คดีบริหารงานบุคคลในภาครัฐหรือคดีวินัยข้าราชการ การพิจารณาคดีที่ล่าช้าส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีสูญเสีย โอกาสที่ก้าวหน้าในชีวิตราชการ ไม่ว่าจะเป็นการเลื่อนตำแหน่งที่สูงขึ้น ระยะเวลาในการรับราชการ เพื่อประโยชน์ในการคำนวณบำเหน็จบำนาญหรือเพื่อสิทธิประโยชน์ต่างๆ เมื่อพิจารณาคดีดังกล่าว เห็นว่า ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวซึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีแต่เมื่อ มีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดทำให้ต้องรอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งเมื่อ ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาก็ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ทำให้การฟ้องคดี เป็นเพียงเรื่องทางทฤษฎีเท่านั้นแต่ไม่สามารถเยียวยาให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ในทางปฏิบัติ โดยกรณีดังกล่าว ถือว่าเป็นกรณีความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาในภายหลังเนื่องจากเมื่อศาลปกครองสูงสุดมี คำพิพากษาแล้วไม่สามารถคืนสิทธิประโยชน์อย่างอื่นนอกจากตัวเงินได้^๘ กรณีนี้หากเปรียบเทียบกับ ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสที่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีซึ่งมีผลต่อ การปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยหากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นโดยศาลพิพากษาให้ เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นที่ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมมีผล บังคับทันทีคู่กรณีต้องผูกพันตามคำพิพากษา คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมสิ้นสภาพไปในตัว ต่อมาหาก ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นฝ่ายปกครองอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ก็ไม่มีผลเป็นการ ทุเลาการ บังคับทำให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นแต่อย่างใด ดังนั้นหากฝ่ายปกครองเห็นว่าคำสั่งทาง ปกครองดังกล่าวจำเป็นต้องการจัดทำบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองผู้อุทธรณ์ต้องยื่นขอทุเลาการ

^๘ สายรุ้ง มารมณ, “การปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีเกี่ยวกับการบริหารงาน บุคคลภาครัฐ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2550), น.144-148.

บังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นโดยในคำร้องอุทธรณ์ต้องมีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอที่จะเพิกถอนหรือแก้ไขคำพิพากษาที่เป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ ส่วนระบบกฎหมายปกครองเยอรมันการอุทธรณ์มีผลผูกพันการบังคับตามคำพิพากษาเช่นเดียวกับของประเทศไทย คำพิพากษายังไม่ผลบังคับต่อคู่กรณี โดยหากผู้ชนะคดีต้องการให้มีการบังคับตามคำพิพากษา ผู้ชนะคดีอาจมีคำขอให้ศาลสั่งให้มีการบังคับตามคำพิพากษาไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อน (Vorläufige Vollstreckung) ได้ โดยเฉพาะเรื่องค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายต่างๆ แต่อย่างไรก็ตามในตัวคำสั่งทางปกครองสามารถบังคับคดีชั่วคราวไปก่อนได้โดยดำเนินการตามมาตรา 80 VwGO กล่าวคือ ฝ่ายเอกชนผู้ชนะคดีอาจขอให้ศาลระงับผลที่จะเกิดเป็นการชั่วคราวได้หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นที่พิพากษาเพิกถอนนั้นมีผลบังคับต่อไป เมื่อศาลอนุญาตแล้วจึงให้ศาลบังคับคดีชั่วคราวไปตามคำสั่งที่ศาลอนุญาตให้ผูกพันการบังคับนั้นได้

นอกจากนี้ผู้เขียนยังมีข้อสังเกตอีกว่า การที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีล่าช้า ย่อมส่งผลต่อคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้แพ้คดีในศาลปกครองชั้นต้นกรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งศาลจะมีคำบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันให้ผู้แพ้คดีใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ โดยลักษณะของคดีประเภทนี้จะเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง ซึ่งเมื่อเอกชนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองก็จะมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งฝ่ายปกครองชดเชยค่าเสียหายพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีของต้นเงินจนกว่าจะชำระเสร็จ ซึ่งอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา 7⁹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มิได้บัญญัติไว้ จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลม โดยเมื่อพิจารณาถึงลักษณะคดีแพ่งกับคดีปกครองแล้วจะเห็นว่า มีลักษณะที่แตกต่างกันกล่าวคือ คดีแพ่งเป็นคดีที่คู่ความตั้งอยู่บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันและสมัครใจกัน ส่วนคดีปกครองนั้นฝ่ายปกครองจะมีฐานะที่เหนือกว่าเอกชนเพราะฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะกฎหมายจึงให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการฝ่ายเดียวหรือสัญญาทางปกครองที่ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาได้

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 7 ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและกันได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี

ฝ่ายเดียว ดังนั้น เมื่อมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือสัญญาทางปกครองโดยเอกชน เรียกร้องค่าเสียหายพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันฟ้องคดีจนกว่าจะชำระเสร็จ เมื่อศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เอกชนเป็นผู้ชนะคดี ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งหากศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีล่าช้าและพิพากษาไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ฝ่ายปกครองจะต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่เอกชนในจำนวนที่สูงซึ่งทำให้รัฐได้รับความเสียหาย ดังนั้น การนำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับกับคดีปกครองดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามหลักการของกฎหมายมหาชน โดยกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำการคิดดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินในจำนวนเงินที่เพิ่มขึ้น ทั้งนี้ นับแต่วันที่ต้องมีการจ่ายหรือวางเงินค่าทดแทนนั้น ตามมาตรา 26 วรรคท้าย¹⁰ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ซึ่งจะทำให้รัฐไม่เสียหายจากที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีล่าช้าและสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายมหาชนที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ

¹⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530

มาตรา 26 ในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนยังไม่พอใจในคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีตาม มาตรา 25 หรือในกรณีที่รัฐมนตรีมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 25 วรรคสอง ให้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีหรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาดังกล่าว แล้วแต่กรณี

การที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นอุทธรณ์ต่อ รัฐมนตรีตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง หรือฟ้องคดีต่อศาลตามวรรคหนึ่งนั้น ไม่เป็นเหตุให้การครอบครอง หรือใช้อสังหาริมทรัพย์ การรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง การขนย้ายทรัพย์สิน หรือการดำเนินการใด ๆ ของ เจ้าหน้าที่ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับกิจการที่จะต้องมีการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์นั้นต้องสะดุดหยุดลง

ในกรณีที่รัฐมนตรีหรือศาลวินิจฉัยให้ชำระเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้น ให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่า ทดแทนได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินใน จำนวนเงินที่เพิ่มขึ้น ทั้งนี้ นับแต่วันที่ต้องมีการจ่ายหรือวางเงินค่าทดแทนนั้น

4.2 ปัญหาการกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องรอจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

จากการศึกษาสภาพปัญหาปัจจุบันของผลบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นที่มีผลบังคับทันทีนั้นเห็นว่า มีปัญหาที่เกี่ยวข้องหลายประการไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาหรือคำสั่งทางปกครอง ปัญหาจากการปฏิบัติตามคำพิพากษาและปัญหาจากการที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีล่าช้า จากสภาพปัญหาดังกล่าวศาลปกครองจึงมีแนวคิดที่จะกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องรอจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เพื่อให้ความยุติธรรมแก่คู่กรณีและเพื่อให้คำพิพากษามีผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ชนะคดีตั้งแต่ต้น โดยการกำหนดให้คำพิพากษามีผลทันทีนั้นจะส่งผลต่อการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือการบังคับคดีซึ่งการศึกษาปัญหากรณีที่มีการกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีนั้น ผู้เขียนได้แยกศึกษาเป็นแต่ละประเภทคดีดังนี้

4.2.1 กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ

“กฎ” มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลบังคับเป็นการทั่วไป เพราะฉะนั้นกฎจึงแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณี การฟ้องขอให้เพิกถอนกฎนั้นเป็นการฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ให้เพิกถอนกฎและวรรคสองกำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแก่กรณี นอกจากนี้ วรรคสาม ยังกำหนดไว้ว่า ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น ดังนั้น เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎและคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว คำพิพากษามีผลเฉพาะคู่กรณีในคดี กล่าวคือ ฝ่ายปกครองไม่อาจนำกฎนั้นมาใช้กับคู่กรณีในคดีได้ และโดยที่ลักษณะและสภาพของกฎมีลักษณะเป็นการทั่วไปอาจจะมีหน่วยงานปกครองหลายหน่วยงานที่ต้องนำกฎมาปรับใช้ เช่น หนังสือกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 21 สิงหาคม 2521 เรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาออกใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน มีผลบังคับเป็นการทั่วไปเพื่อให้นายทะเบียนอาวุธปืนทุกจังหวัดยึดถือเป็นแนวทางในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน โดยวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้มีอาวุธปืนอย่างน้อยเพียงใดแล้วแต่หลักฐานแห่งความจำเป็น หรือระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินตอบแทนพิเศษชั่วคราวของข้าราชการ

ในช่วงปรับโครงสร้างกระทรวง ทบวง กรม ใหม่(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2547 มิได้มุ่งหมายบังคับเฉพาะแก่บุคคลใดหรือกรณีใดแต่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป เป็นต้น ซึ่งกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่า เป็นกฎที่หน่วยงานทางปกครองหลายหน่วยงานต้องนำมาปรับใช้ ถ้าหน่วยงานทางปกครองหน่วยงานหนึ่งถูกฟ้องต่อศาลปกครองและมีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าวและศาลปกครองพิพากษาว่ากฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เพิกถอน คำพิพากษาย่อมผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา หน่วยงานทางปกครองที่เป็นคู่กรณีพิพาทนี้จึงไม่สามารถนำกฎฉบับที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนมาใช้บังคับได้อีกต่อไป แต่หน่วยงานทางปกครองอื่นที่มีได้เป็นคู่กรณีในคดีพิพาทด้วยนั้นย่อมไม่อาจทราบได้ว่าศาลปกครองได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎฉบับดังกล่าวแล้ว และหน่วยงานทางปกครองอื่นนั้นก็มิผูกพันตามคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอน ดังนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงได้บัญญัติให้ประกาศผลแห่งคำพิพากษาลงในราชกิจจานุเบกษาและให้ประกาศมีผลเป็นการเพิกถอนกฎ¹¹

การฟ้องคดีขอเพิกถอนกฎของไทยสามารถฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด¹² โดยในศาลปกครองสูงสุดนั้นจะเป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น สำหรับการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎในศาลชั้นต้นนั้นเมื่อศาลมีคำพิพากษา

¹¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, รายงานการวิจัย เรื่อง การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, น.204-205.

¹² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

มาตรา 11 ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

ให้คู่กรณีรอปฎิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แสดงให้เห็นว่า คำพิพากษาให้เพิกถอนกฎไม่มีผลบังคับทันทีต้องรอให้พ้นระยะเวลาอุทธรณ์แล้วจึงจะมีผลเป็นการเพิกถอนและกรณีนี้ก็จะมีผลเฉพาะคู่กรณี ส่วนจะมีผลเป็นการทั่วไปก็ต่อเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา สำหรับกรณีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดนั้นเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วจะมีผลเป็นการเพิกถอนกฎเฉพาะคู่กรณีและมีผลเป็นการเพิกถอนกฎโดยทั่วไปก็ต่อเมื่อมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว

สำหรับการกำหนดให้คำพิพากษาเพิกถอนกฎมีผลบังคับทันที นั้น โดยปกติกรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎนั้นไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หากในระหว่างพิจารณา ศาลไม่มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมาย กฎนั้นก็จะมีผลบังคับต่อไปจนกว่าจะถูกศาลเพิกถอนซึ่งหากกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที กฎนั้นก็สิ้นสภาพไปโดยคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและคู่กรณีไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎนั้นอีกต่อไป ซึ่งก็จะมีผลเป็นการเพิกถอนกฎเมื่อมีการประกาศผลของคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษา กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเมื่อมีการกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลทันที การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎ กฎนั้นจะถูกเพิกถอนตั้งแต่ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา ต่อมาหากมีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ถ้าศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นซึ่งทำให้กฎนั้นกลับมามีผลใช้บังคับต่อไปอีก ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีกรณีดังกล่าวอาจขัดต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ¹³ ซึ่งกฎหมายและกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ จะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและบังคับมั่นคงถาวรต่อเนื่อง ทั้งนี้เพราะการดำเนินชีวิตของเอกชนจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายเป็นพื้นฐาน หากกฎหมายถูกเปลี่ยนแปลงบ่อย ๆ และเป็นการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วปัจเจกบุคคลก็ไม่สามารถวางแผนการดำเนินชีวิตและกำหนดวิถีชีวิตได้ กฎหมายและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายจึงต้องมีความมั่นคงต่อเนื่องเพื่อให้ปัจเจกบุคคลทั่วไปเข้าใจและคาดการณ์ได้ว่าหลักเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับนั้นเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญในการดำเนินชีวิตของบุคคลทั่วไปและมีผลบังคับได้เรื่อยไป และเมื่อพิจารณาตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจแล้วเห็นว่า เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎซึ่งมีผลบังคับทันที บุคคลทั่วไปย่อมมีความเชื่อว่าตนไม่อยู่ภายใต้กฎดังกล่าวและไม่ต้องปฏิบัติตามกฎดังกล่าวแล้ว ต่อมาหากศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นทำให้กฎดังกล่าวกลับมามีผลใช้บังคับอีก จึงมีผลเป็นการทำลายความเชื่อถือดังกล่าวทำให้ขัดต่อหลักการความคุ้มครองเชื่อถือไว้วางใจ นอกจากนี้ยังขัดกับหลักความมั่นคงของคำพิพากษาเพราะหลักการดังกล่าวมีหลักว่า คำพิพากษาที่

¹³ พิรพิชญ์ วงศ์วัฒนสานต์ , “หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.220.

เป็นที่สุดแล้วจะเป็นข้อยุติและไม่อาจโต้แย้งใดๆ ได้อีกต่อไป การที่มีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ย่อมเห็นอยู่ในตัวว่ามีการโต้แย้งคำพิพากษาดังกล่าว ซึ่งโดยหลักแล้วคู่กรณีผูกพันตามคำพิพากษาแต่ ยังไม่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาจนกว่าคดีจะถึงที่สุด การที่กำหนดให้คำพิพากษาศาลชั้นต้นมีผลบังคับ ทันทีจึงอาจขัดกับหลักการดังกล่าวได้ นอกจากนี้การปรับเปลี่ยนไปมาของกฎตามคำพิพากษาอาจทำ ให้เกิดการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานที่นำกฎดังกล่าวมาใช้บังคับอีกด้วย

กรณีดังกล่าวถ้าเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศสซึ่งระบบกฎหมายปกครองให้ความสำคัญกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและประโยชน์ สาธารณะเช่นเดียวกับระบบกฎหมายปกครองของไทย แต่ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้น คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที การอุทธรณ์คำพิพากษาไม่มีผลเป็นการทุเลาการ บังคับตามคำพิพากษาซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายปกครองของไทย ในส่วนของการทุเลาการปฏิบัติ ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นที่เพิกถอนกฎนั้น จากกรณีที่ผู้เขียนสืบค้นแล้วไม่ปรากฏ ว่ามีการทุเลาการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นที่เพิกถอนกฎในระบบกฎหมาย ปกครองฝรั่งเศส ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศเยอรมันนั้นการฟ้องขอให้ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น เมื่อศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐมีคำพิพากษาแสดง ความเป็นโมฆะหรือความเสียเปล่าของกฎ กฎนั้นยังผลใช้บังคับอยู่จนกว่าคำพิพากษาจะถึงที่สุดและมี การประกาศความเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าของกฎนั้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาแสดงความเป็น โมฆะของกฎไม่มีผลบังคับทันที การอุทธรณ์มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา¹⁴ แต่อย่างไร ก็ตามกฎหมายของประเทศเยอรมันได้มีการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองคู่กรณีในระหว่างการ พิจารณา โดยการกำหนดให้ศาลสามารถดำเนินการบังคับคดีไว้ชั่วคราวไปพลางก่อนได้ (Vorläufige Vollstreckung) แต่ส่วนของการฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎนั้น ในความเห็น ของผู้เขียน เห็นว่า ระบบกฎหมายปกครองเยอรมันน่าจะไม่สามารถบังคับคดีชั่วคราวไปก่อนได้ เนื่องจากกฎมีลักษณะเป็นการทั่วไปทำให้มีจำนวนผู้ที่ได้รับผลกระทบมากมาย ถ้ามีการบังคับคดี ชั่วคราวไปก่อนตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแล้วต่อมาศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับ คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะขัดต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและ ทำให้ประชาชนเป็นจำนวนมากได้รับความเสียหายได้

¹⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบ กฎหมายเยอรมัน,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่5, น.11, 2(พฤษภาคม-สิงหาคม, 2547).

4.2.2 กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองมีลักษณะพิเศษคือ ใช้บังคับเฉพาะกรณีและเป็นการบังคับเฉพาะบุคคล เช่น คำสั่งให้ลงโทษทางวินัย คำสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือน คำสั่งไม่บรรจุกลับเข้ารับราชการ คำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร เป็นต้น การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นการฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และวรรคสองกำหนดให้ ศาลมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแก่กรณี

การฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของไทยนั้นไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ส่วนการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของเยอรมันนั้นมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอัตโนมัติ เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นหากต้องการชะลอหรือระงับคำสั่งทางปกครองผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือหากศาลเห็นว่ามีความเหมาะสมที่จะทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ศาลอาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือหากศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือยกคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองคำสั่งดังกล่าวจะเป็นที่สุดหรือหากศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งอนุญาตให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลมีได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลได้สั่งไว้ระหว่างการพิจารณา ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ ในกรณีที่ไม่มี การอุทธรณ์ หรือจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ หากศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งถ้าหากศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีที่มีส่วนได้เสียสามารถอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ หากศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นคำสั่งนั้นเป็นที่สุด ในกรณีการอุทธรณ์คำพิพากษาของคำสั่งทางปกครองของไทยนั้น เมื่อมีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาเช่นเดียวกับของประเทศเยอรมัน ซึ่งแตกต่างจากของฝรั่งเศสเนื่องจากประเทศฝรั่งเศสนั้นคำพิพากษามีผลบังคับทันทีการอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น หากคู่กรณีต้องการให้คำพิพากษามีผลบังคับต้องขอตูเลาคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นหรือขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี

การกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีนั้นทำให้คู่กรณีผูกพันต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาทันทีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา การอุทธรณ์คำพิพากษาไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงได้จำแนกประเด็นปัญหาออกเป็น 3 กรณี ดังนี้

1. กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้องในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้แพคดี(ผู้ฟ้องคดี) ต้องผูกพันตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นทันทีคำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังคงมีอยู่ต่อไป เมื่อผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุดก็ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น หากต่อมาศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นก็ไม่มีผลอะไรแล้ว เพราะถือว่าผู้ฟ้องคดีต้องอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองตั้งแต่รับแจ้งคำสั่งทางปกครองแล้ว ส่วนหากเป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมถูกลบล้างไปโดยสภาพ ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า หากกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีในกรณีนี้ แล้วผลเป็นเช่นดังกล่าวข้างต้นย่อมไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแต่อย่างใดเนื่องจากการที่ศาลพิพากษาปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องย่อมมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับต่อไป แม้ว่าจะมีการอุทธรณ์คำพิพากษาซึ่งไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ ผู้ฟ้องคดีก็ยังคงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

2. กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นย่อมมีผลบังคับทันทีส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมถูกลบล้างทันที หากต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นก็ย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายมาตั้งแต่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว

3. กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่ต่อมาศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีจึงส่งผลให้คำสั่งทางปกครองถูกเพิกถอนทันที ผู้ชนะคดี(ผู้ฟ้องคดี) ในศาลปกครองชั้นต้นย่อมได้ประโยชน์ต่าง ๆ จากคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เช่น ได้กลับเข้ารับราชการกรณีที่ฟ้องเพิกถอนคำสั่งไล่ออกจากราชการ ได้เลื่อนขั้นเงินเดือน ฟ้องเพิกถอนคำสั่งไม่ให้เลื่อนขั้นเงินเดือน เป็นต้น ต่อมาหากศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลบังคับต่อไป ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ขัดแย้งต่อหลักการคุ้มครองความมั่นคงแห่งนิติฐานะ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีย่อมมีความเชื่อในคำพิพากษา

ของศาลปกครองชั้นต้นและเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวถูกเพิกถอนแล้ว การที่ศาลปกครองสูงสุดกลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนในคำพิพากษาและคำสั่งทางปกครอง สำหรับประเด็นในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นผู้ฟ้องคดีย่อมได้รับทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เมื่อศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นแล้ว ผู้ฟ้องคดีจะต้องคืนทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ได้รับตามกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้หรือไม่ ซึ่งหลักลาภมิควรได้ในทางกฎหมายมหาชนนั้น จะต้องเป็นการได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ภายใต้กรอบของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน เช่น คำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครอง จัดการงานนอกสั่ง หรือปฏิบัติการทางปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้ยังต้องเข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไข (1) บุคคลได้มาซึ่งทรัพย์สินใดภายใต้นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน (2) โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายมหาชน (3) เป็นทางให้อีกฝ่ายเสียเปรียบ¹⁵ ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับนั้นมาจากการที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นกรณีที่มีมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ แม้อันศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นก็ตาม เพราะเมื่อมีการกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีแล้ว ผู้ฟ้องคดีย่อมเชื่อโดยสุจริตว่าตนมีสิทธิได้รับทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ดังกล่าว ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องคืนทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่ได้รับไว้ในระหว่างที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาจนถึงวันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา

เมื่อนำกรณีดังกล่าวมาเปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสแล้ว การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา กล่าวคือ คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นที่ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับทันที แต่อย่างไรก็ตามการปล่อยให้คำพิพากษามีผลบังคับทันที ย่อมทำให้ผู้ที่อุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุดอาจได้รับความเสียหายได้หากต่อมาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีคำพิพากษาให้ผู้อุทธรณ์เป็นฝ่ายชนะคดี ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสจึงกำหนดให้มีการยื่นคำขอเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นไว้ โดยกรณีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้อุทธรณ์(ฝ่ายปกครอง) ต้องหยิบยกกล่าวอ้างมีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอที่จะเพิกถอนหรือแก้ไขคำพิพากษาที่เป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ได้ ศาลอุทธรณ์จึงจะมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตาม

¹⁵ สุรียา เพิ่มบุญ, “การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ในระบบกฎหมายมหาชน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.121-122.

คำพิพากษาไว้ก่อน ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศเยอรมันนั้น การยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 120a (4) VwGO มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนแล้วนั้นยังคงมีอยู่ต่อไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด อย่างไรก็ตามศาลที่มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจจะมีคำสั่งกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับการชำระค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายต่างๆ ซึ่งในกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดในเรื่องที่กล่าวมานี้ ศาลสามารถดำเนินการบังคับคดีไว้ชั่วคราวไปพลางก่อนได้ (Vorläufige Vollstreckung) กล่าวคือ ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายต่างๆ เท่านั้นที่ศาลสามารถดำเนินการบังคับคดีได้ตามปกตินั่นเอง ส่วนตัวคำสั่งทางปกครองนั้น มาตรา 167 วรรคสอง VwGO สามารถนำมาใช้กับการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองด้วยโดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 VwGO มาใช้ทั้งฝ่ายหน่วยงานทางปกครองที่อาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้คำสั่งทางปกครองที่พิพาทนั้นมีผลบังคับใช้ทันที หรือฝ่ายประชาชนที่อาจขอให้ศาลมีคำสั่งระงับผลที่จะเกิดขึ้นเป็นการชั่วคราวหรือชดเชยเป็นการชั่วคราว (vorläufige Folgenbeseitigung und Erstattung) ได้ โดยการบังคับคดีชั่วคราวในคดีที่ฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองมาตรา 708 VwGO ประกอบกับมาตรา 709 VwGO กำหนดให้ไม่ต้องวางหลักประกันต่อศาลเนื่องจากคดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเป็นคดีที่ไม่มีการเรียกร้องเป็นตัวเงิน

ส่วนผลบังคับตามคำพิพากษาคดีแพ่งนั้น คำพิพากษาคดีแพ่งจะมีผลบังคับทันที การอุทธรณ์ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น คู่ความที่แพ้คดีจึงต้องยื่นทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น โดยคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่ยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับต้องมีผลให้มีการบังคับคดีแก่ผู้ขอทุเลา ซึ่งถ้าหากจะนำหลักการดังกล่าวมาใช้กับคดีที่ฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครองน่าจะขัดแย้งกับหลักของกฎหมายมหาชน เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งเป็นเรื่องของประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนโดยการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งนั้นมีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิหรือป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิหรือทรัพย์สินของคู่ความ ส่วนคดีปกครองเป็นเรื่องที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้คำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ไม่มีลักษณะที่ต้องมีการบังคับคดี แต่การขอทุเลาในคดีแพ่งนั้นคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่ยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับต้องมีผลให้มีการบังคับคดีแก่ผู้ขอทุเลา

4.2.3 กรณีฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง นั้นมีที่มา

จากการที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลกฎหมายปกครองจากประเทศฝรั่งเศสโดยประเทศไทยพยายามจัดตั้งศาลปกครองโดยมีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตามแนวสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ของประเทศฝรั่งเศสประกอบกับในการจัดทำร่างกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาและร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2478 ได้มีการแต่งตั้งให้นายอาร์ กียอง นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสมาเป็นที่ปรึกษาอีกด้วย

16

เมื่อประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายปกครองฝรั่งเศสการร่างกฎหมายของไทยจึงมีลักษณะคล้ายกันกับกฎหมายของฝรั่งเศส โดยในส่วนของรายละเอียดต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวว่าข้ามนั้นมีปรากฏอยู่ในร่างพระราชบัญญัติ ว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาในคดีปกครอง พุทธศักราช 2478 มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าพนักงานหรือคณะเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองมิได้มีคำสั่งหรือมิได้กระทำการภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือถ้ามิได้มีกำหนดเวลาบัญญัติไว้ ก็ภายในสามเดือนนับตั้งแต่วันที่บุคคลที่เกี่ยวข้องได้ร้องขอให้มีการสั่งหรือให้กระทำการนั้น ๆ ให้ถือว่าเจ้าพนักงานหรือคณะเจ้าพนักงานเช่นว่านั้นได้มีคำสั่งอันเป็นปฏิบัติต่อผู้ร้องขอ หรือได้ปฏิเสธไม่ยอมกระทำการดังที่ผู้ร้องขอนั้น ในกรณีเช่นนี้ผู้ร้องขออาจดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัตินี้ได้” ซึ่งเห็นว่าข้อความในบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีลักษณะคล้ายกัน¹⁷ กับการปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ หรือการนิ่งเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎของประเทศฝรั่งเศส¹⁸ ต่อมาพระราชบัญญัติเรื่องราร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 ได้มีการบัญญัติในเรื่องละเอียดต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าของฝ่ายปกครองไว้เป็นครั้งแรกโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการเรื่องราร้องทุกข์รับพิจารณาเรื่องราร้องทุกข์ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ (1) เรื่องราวซึ่งผู้เสนอเรื่องราร้องทุกข์ประสงค์ให้ได้รับการปลดเปลื้องทุกข์ที่มีลักษณะที่ตนได้รับ โดยจำเป็นที่จะต้องขอให้รัฐบาลช่วยเหลือ หรือ (2) ต้องเป็นเรื่องราวซึ่งผู้เสนอเรื่องราร้องทุกข์ หรือผู้อื่น

¹⁶ 120 ปี เคาน์ซิลออฟสเตต จากสถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดินมาเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2417 – พ.ศ. 2537, น.58, อ้างถึงใน สรียรัตน์ หมวดเมือง, “คดีปกครองเกี่ยวกับการละเอียดหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง,” (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.81-82.

¹⁷ สรียรัตน์ หมวดเมือง, “คดีปกครองเกี่ยวกับการละเอียดหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง,” (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.81.

¹⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 40, น.267, 2(มิถุนายน 2554).

หรือสาธารณชนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐบาลหรือเทศบาลปฏิบัติการนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ใช้ดุลพินิจเกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่สุจริต หลังจากนั้นได้มีการปรับปรุงกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติ ว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งทำให้เกิดคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขึ้นมา¹⁹

การร้องทุกข์เกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าของฝ่ายปกครองต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 นั้น บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคหนึ่ง 2 (ก) และ (ข)²⁰ โดยผู้มีอำนาจสั่งการ คือ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารมิใช่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ โดยนายกรัฐมนตรีนั้น มีอำนาจสั่งแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายได้อย่างกว้างขวาง ครอบคลุม รวดเร็ว และเด็ดขาด เนื่องจากนายกรัฐมนตรีสามารถให้คุณและโทษแก่ฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวได้ นอกจากนี้นายกรัฐมนตรียังสามารถเสนอแก้ไขกฎหมายที่เป็นปัญหาหรือมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองมีมาตรการหรือกำหนดแนวทางในการแก้ปัญหาและยังสามารถออกคำสั่งเพื่อเยียวยาให้แก่ผู้ร้องทุกข์ต่าง ๆ ได้ แม้ว่าจะเกินคำขอของผู้ร้องทุกข์²¹ ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า แม้ว่ามาตรา 49 วรรคสอง²² แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 จะกำหนดให้นายกรัฐมนตรีไม่ผูกพันตามคำวินิจฉัยและคำเสนอแนะของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก็ตามแต่ส่วนใหญ่แล้วนายกรัฐมนตรีก็

¹⁹ สรรีรัตน์ หมวดเมือง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.82-83.

²⁰ มาตรา 19 เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณาได้ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นเรื่องและผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ และ

(2) ความเดือดร้อนหรือความเสียหายตาม (1) นั้นเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(ก) ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

(ข) ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ฯลฯ

ฯลฯ

²¹ สรรีรัตน์ หมวดเมือง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.176.

²² เมื่อนายกรัฐมนตรีได้รับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้วให้นายกรัฐมนตรีสั่งการโดยเร็ว ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่เห็นชอบด้วยกับคำวินิจฉัยที่ส่งมา ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการได้ตามที่เห็นสมควร พร้อมทั้งแสดงเหตุผลแห่งการสั่งการนั้นไว้ด้วย

จะสั่งการตามคำวินิจฉัยและเสนอแนะของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เมื่อพัฒนาการคดีละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าของฝ่ายปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นการเปลี่ยนอำนาจของผู้สั่งการจากนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารมาเป็นอำนาจของตุลาการ ซึ่งอำนาจของตุลาการคือการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ถ้าปรากฏว่าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะเพิกถอนกระทำนั้นเสีย ตุลาการไม่มีอำนาจไปสั่งการแทนฝ่ายปกครอง เพราะฉะนั้นการเยียวยาโดยตุลาการในคดีละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าของฝ่ายปกครองจึงมีอย่างจำกัดกว่าอำนาจของนายกรัฐมนตรี ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดเท่านั้น ศาลปกครองจึงไม่อาจพิพากษาเกินคำขอได้แตกต่างนายกรัฐมนตริตามแห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 นอกจากจะสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหน้าที่แล้วยังสามารถกำหนดมาตรการหรือแนวทางเยียวยาอื่น ๆ อีกได้ด้วย แม้จะเกินคำขอของผู้ร้องทุกข์ก็ตาม²³

การฟ้องคดีประเภทนี้ ส่วนมากผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีในส่วนเกี่ยวกับระยะเวลาฟ้องคดีนั้นผู้ฟ้องคดีต้องรอให้พ้น 90 วันนับแต่วันที่ฟ้องคดีมีหนังสือให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ซึ่งจะนำคดีฟ้องได้หรือพ้นกำหนดตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าคดีนี้มีวัตถุประสงค์ประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย การที่ผู้ฟ้องคดีรอจนกระทั่งศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ชนะคดีแล้ว หากมีการอุทธรณ์ผู้ชนะคดีต้องรอการบังคับคดีจนกว่าคำพิพากษาสูงสุดจะมีคำพิพากษาจึงทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายเนื่องจากใช้ระยะที่ยาวนาน ซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัติคดีประเภทนี้ในระหว่างพิจารณาคดีผู้ถูกฟ้องคดีก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่ถูกฟ้องได้ซึ่งจะทำให้เหตุแห่งคดีนั้นหมดไปได้ การกำหนดคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีในคดีประเภทนี้นั้นผู้เขียนเห็นว่า จะช่วยเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้อย่างรวดเร็วเป็นตามวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีนี้ เนื่องจากคดีประเภทนี้มีมูลเหตุมาจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ ประกอบกับการกำหนดคำบังคับของศาลมีอำนาจก็เป็นเพียงการกำหนดให้ปฏิบัติหน้าที่เท่านั้นตามกฎหมายที่กำหนดไว้เท่านั้น ส่วนผลของการปฏิบัติหน้าที่จะเป็นอย่างไร เจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจอย่างไร ศาลจะไม่ก้าวล่วงซึ่งเป็นไปตามหลักแบ่งแยกอำนาจที่ศาลจะไม่ก้าวล่วงออกคำสั่งทางบริหาร

²³ สรรีรัตน์ หมวดเมือง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 17*, น.176-177.

เสียเอง กล่าวคือแม้ศาลปกครองชั้นต้นจะมีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดี ซึ่งมีผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามหน้าที่ทันทีทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการเยียวยาได้อย่างรวดเร็ว แต่อย่างไรก็ตามหากศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นก็อาจทำให้เกิดความเสียหายได้ เนื่องจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ๆ ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อศาลได้

เมื่อกรณีดังกล่าวมาเปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที การอุทธรณ์คำพิพากษาไม่มีผลเป็นการทุเลาคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น โดยคดีที่ฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่นั้นเทียบเคียงได้กับคำฟ้องที่ปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายหรือการเพิกเฉยไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายของฝรั่งเศส โดยกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสกำหนดว่าหากประเด็นที่ผู้อุทธรณ์ (ฝ่ายปกครอง) หยิบยกกล่าวอ้างมีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอที่จะเพิกถอนหรือแก้ไขคำพิพากษาที่เป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ได้ ศาลอุทธรณ์อาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาไว้ก่อนได้ ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศเยอรมันนั้น การอุทธรณ์มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาโดยอัตโนมัติ แต่วิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมันกำหนดให้มีการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนได้ โดยคดีที่ฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่นั้นเทียบเคียงได้กับคำฟ้องที่ขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองของเยอรมัน โดยคำฟ้องที่ขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไม่สามารถบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนได้เนื่องจากหากศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้นกำหนดให้มีการบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนในระหว่างที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว จะทำให้ต้องมีการบังคับคดีกับฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว ถ้าหากต่อมาศาลชั้นสูงมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ย่อมทำให้มีผลกระทบต่อการใช้บังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อน (ที่ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี) แล้วนั้น แต่อย่างไรก็ตามศาลสามารถดำเนินการบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนได้ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่างๆ และยังสามารถบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนได้ในกรณีการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองด้วยแต่สำหรับการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ศาลในชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ไม่ต้องกระทำการออกคำสั่งทางปกครอง ให้นำมาตรา 80 มาใช้บังคับในกรณีนี้ กล่าวคือ ถ้าศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครอง ต่อมาผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ซึ่งมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา ฝ่ายปกครองสามารถยื่นคำขอตามมาตรา 80 VwGO เพื่อให้คำพิพากษาไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับและสามารถบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนในตัวคำสั่งดังกล่าวต่อไปได้ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับของไทยแล้วกรณีที่จะมีการบังคับ

คดีชั่วคราวไปพลางก่อนได้ก็เฉพาะแต่กรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้อง กล่าวคือ กรณีที่ศาลพิพากษาว่า เจ้าของรัฐไม่ได้ละเลยหรือล่าช้าตามที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวอ้างในคำฟ้อง

4.2.4 กรณีฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและสัญญาทางปกครอง

การฟ้องคดีประเภทนี้เป็นการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยคำบังคับของคดีประเภทนี้เป็นไปตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งบัญญัติว่า สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ และวรรคสี่ บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้ ดังนั้น การกำหนดให้คำพิพากษาของศาลชั้นต้นมีผลทันทีในคดีที่มีการฟ้องคดีที่มีคำขอบังคับให้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี ได้แก่ กรณีแรก เป็นกรณีที่เอกชนเป็นผู้แพ้คดีและกรณีที่สองกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้แพ้คดี

4.2.4.1 กรณีเอกชนเป็นผู้แพ้คดี

ถ้ามีการกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับคดีทันที เอกชนผู้แพ้คดีต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น แม้เอกชนนั้นจะได้อุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด การอุทธรณ์ก็ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาและหากผลการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดปรากฏว่า เอกชนเป็นผู้แพ้คดีอีก ผลจากการกำหนดให้คำพิพากษามีผลบังคับทันทีย่อมทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินที่เร็วขึ้น นอกจากนี้การที่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีก็ย่อมทำให้ลดภาระดอกเบี้ยที่เอกชนจะต้องเสียให้หน่วยงานของรัฐอีก แต่อย่างไรก็ตาม หากศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นให้เอกชนชนะคดี มีปัญหาว่าทรัพย์สินที่หน่วยงานของรัฐได้รับไปในช่วงที่เป็นผู้ชนะคดีศาลปกครองชั้นต้นนั้น เป็นลาภมิควรได้หรือไม่ และในกรณีที่เอกชนถูกบังคับคดีตั้งแต่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษานั้น เอกชนสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้จากหน่วยงานของรัฐผู้ชนะในคดีศาลปกครองชั้นต้นได้หรือไม่ สำหรับในส่วนของลาภมิควรได้นั้น ถึงแม้ว่าหน่วยงานของรัฐจะได้รับทรัพย์สินมาจากนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน แต่การที่หน่วยงานของรัฐได้ทรัพย์สินมานั้นเป็นการได้เนื่องจากศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา กรณีจึงไม่ใช่เรื่องลาภมิควรได้ นอกจากนี้เอกชนก็ไม่สามารถฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายได้เนื่องจากไม่ใช่กรณีที่หน่วยงานของรัฐกระทำละเมิดต่อเอกชนเนื่องจากการที่หน่วยงานของรัฐได้รับทรัพย์สินไปนั้นเป็นผลมาจากคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ชนะคดี ดังนั้น ถ้าศาลปกครอง

สูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นให้เอกชนเป็นฝ่ายชนะคดี หน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดโดยต้องคืนเงินหรือทรัพย์สินที่ตนได้รับไว้ในขณะที่ชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นให้แก่เอกชน ซึ่งถ้าหน่วยงานของรัฐไม่สามารถคืนเงินหรือทรัพย์สินได้ก็อาจมีการบังคับคดีหรือฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานรัฐได้ ดังนั้น การกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีย่อมต้องมีการกำหนดมาตรการเพื่อเยียวยา ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในศาลปกครองชั้นต้นซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุดอาจพิพากษากลับให้เป็นผู้ชนะคดี ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ขัดกับหลักการความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่เรียกร้องให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาก็ต่อเมื่อคดีถึงที่สุดเท่านั้น

4.2.4.2 กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้แพ้คดี

ถ้ามีการกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที หน่วยงานของรัฐผู้แพ้คดีต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น แม้หน่วยงานของรัฐนั้นจะได้อุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด การอุทธรณ์ก็ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาและหากผลการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดปรากฏว่า หน่วยงานของรัฐเป็นผู้แพ้คดีอีก ผลจากการกำหนดให้คำพิพากษามีผลทันทีย่อมทำให้เอกชนผู้ชนะคดีได้รับชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินที่เร็วขึ้น นอกจากนี้การที่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีก็ย่อมทำให้ลดภาระดอกเบี้ยที่หน่วยงานของรัฐที่จะต้องเสียให้เอกชนผู้ชนะคดีอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตามหากศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นให้หน่วยงานของรัฐชนะคดี ทรัพย์สินที่เอกชนผู้ชนะคดีได้มาในระหว่างที่ชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นนั้นมิใช่ลาภมิควรได้เนื่องจากเอกชนผู้ชนะคดีได้มาจากคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น นอกจากนี้หน่วยงานของรัฐก็ไม่สามารถฟ้องให้เอกชนผู้ชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นรับผิดชอบค่าใช้จ่ายได้เนื่องจากทรัพย์สินที่เอกชนผู้ชนะคดีได้นั้นเป็นได้มาโดยคำพิพากษามิใช่เกิดจากการกระทำละเมิดของเอกชนผู้ชนะคดีแต่อย่างใด โดยเอกชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดโดยต้องคืนเงินหรือทรัพย์สินที่ตนได้รับไว้ในขณะที่ชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นให้แก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งถ้าเอกชนไม่สามารถคืนเงินหรือทรัพย์สินได้ก็อาจมีการบังคับคดีหรือฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากเอกชนได้ ดังนั้น การกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีย่อมต้องมีการกำหนดมาตรการเพื่อเยียวยา ลูกหนี้ตามคำพิพากษาในศาลปกครองชั้นต้นซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุดอาจพิพากษากลับให้เป็นผู้ชนะคดี ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ขัดกับหลักการความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่เรียกร้องให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาก็ต่อเมื่อคดีถึงที่สุดเท่านั้น นอกจากนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ถ้าเอกชนเป็นฝ่ายชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นและคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีทำให้เอกชนได้รับทรัพย์สินตามคำพิพากษาไปจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งต่อมาหากศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับให้หน่วยงานของรัฐ

เป็นฝ่ายชนะคดี ก็อาจจะมีปัญหาในการบังคับคดีกับเอกชน เช่น เอกชนมีการโยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินที่ต้องคืนหรือเอกชนนั้นหลบหนีไม่ยอมให้มีการบังคับคดี เป็นต้น

กรณีที่กำลังข้างต้นหากปรับเข้ากับระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส คดีประเภทนี้เทียบเคียงได้กับคดีฟ้องขอให้ศาลใช้อำนาจเต็มตามอำนาจของศาล ซึ่งเมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษา คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที การอุทธรณ์คำพิพากษาไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา หากคู่กรณีประสงค์ไม่ให้คำพิพากษามีผลบังคับต้องยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นไว้ โดยคำร้องของผู้อุทธรณ์ต้องมีเหตุอันสมควรและการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นอาจทำให้ผู้อุทธรณ์สูญเสียเงินไปอย่างถาวร ถ้าได้มีการพิพากษาตามคำขอท้ายอุทธรณ์ สำหรับกรณีคดีปกครองเยอรมัน คดีประเภทนี้เทียบเคียงได้กับคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ (Leistungsklage) ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลกำหนดคำบังคับให้ฝ่ายปกครองชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วฝ่ายปกครองยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว กรณีจึงมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา กรณีนี้ศาลอาจดำเนินการบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนได้ (Voläufige Vollstreckung) โดยให้ฝ่ายปกครองชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อเป็นการบรรเทาทุกข์ของผู้ฟ้องคดีไว้ก่อน นอกจากนี้แล้วยังรวมถึงการบังคับตามคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษาที่ให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือมีผลทำให้ต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการซึ่งไม่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้เป็นไปตามมาตรา 167 (1) VwGO ประกอบกับมาตรา 883 ZPO โดยการบังคับคดีชั่วคราวไปก่อนในลักษณะนี้เป็นกรณีฟ้องเรียกร้องตัวเงินซึ่งเจ้าหน้าที่อาจจะต้องวางหลักประกันต่อศาลตามมาตรา 709 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือ ZPO โดยการวางประกันนั้นเจ้าหน้าที่ต้องวางไว้เท่ากับจำนวนหนี้ที่จะได้รับการบังคับ ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถหาประกันดังกล่าวได้หรือหาประกันมาวางไว้ได้แต่จะเป็นการยากลำบากอย่างยิ่งแก่เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่อาจยื่นคำร้องขอให้บังคับคดีชั่วคราวโดยไม่ต้องวางหลักประกันก็ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่จนยากแก่การเยียวยาหรืออาจจะก่อให้เกิดผลร้ายที่คาดหมายได้แก่เจ้าหน้าที่หรือมีเหตุอื่นที่ทำให้การงดการบังคับคดีไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เจ้าหน้าที่จำเป็นต้องได้รับการชำระหนี้โดยพลันเพื่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพการงาน ทั้งนี้ตามมาตรา 710 ZPO นอกจากนี้หากมีการยึดหลักประกันไว้ เช่น สัทธิทรัพย์ เจ้าหน้าที่สามารถบังคับคดีชำระหนี้ได้แต่เพียงหลักประกันดังกล่าวได้โดยไม่ต้องวางประกันอย่างใด ส่วนลูกหนี้นั้นก็สามารถใช้สิทธิยับยั้งการบังคับคดีชั่วคราวได้ตามมาตรา 711 ZPO โดยศาลจะให้ลูกหนี้วางประกันหรือวางทรัพย์สินที่ได้สัดส่วนกับจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่จะต้องถูกบังคับ นอกจากนี้มาตรา 712 ZPO เป็นกรณีที่ลูกหนี้อื่นยื่นคำร้องโดยวางประกันเพื่อมิให้มีการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อน ซึ่งการยื่นคำขอ

ดังกล่าวศาลมีอำนาจสั่งไม่ให้บังคับคดีชั่วคราวหรือสั่งจำกัดขอบเขตการบังคับคดีถ้าหากว่าไม่ปรากฏว่าเจ้าหนี้มีประโยชน์ที่จะได้รับมากกว่า มาตรา 717 ZPO เป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ในกรณีที่ต่อมาศาลมีคำพิพากษากลับหรือแก้จากคำพิพากษาเดิม โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นมีหน้าที่ในการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบังคับคดีตามคำพิพากษานั้นหรือจากการที่ต้องหาประกันมาวางเพื่อยับยั้งการบังคับตามคำพิพากษา โดยจำเลยสามารถใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้ในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณา. ในกรณีที่มีการใช้สิทธิดังกล่าวให้ถือว่าสิทธิเรียกร้องนั้นกลายเป็นคดีในระหว่างการพิจารณาของศาลตั้งแต่มีการจ่ายเงินหรือปฏิบัติตามคำพิพากษา สำหรับกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ผู้บังคับคดีชั่วคราวนั้นชนะคดีศาลก็คืนหลักประกันให้แก่บุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 715 ZPO ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่าถ้ามีการนำเอาการบังคับคดีชั่วคราวมาใช้กับคดีปกครองที่มีคำขอให้ชำระเงินนั้นจะทำให้คู่กรณีได้รับการชำระหนี้ที่รวดเร็วยิ่งขึ้นและทำให้ลดผลเสียหายจากการที่ต้องรอคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดอีก โดยการอนุญาตให้มีการบังคับคดีชั่วคราวไปก่อนนี้ไม่ทำให้ลูกหนี้ที่แพ้คดีในศาลชั้นต้นได้รับความเสียหายแต่อย่างใด เนื่องจากเจ้าหนี้ต้องวางหลักประกันและลูกหนี้ก็สามารถใช้สิทธิยับยั้งการบังคับคดีชั่วคราวได้โดยการวางหลักประกันหรือไม่จำเป็นต้องวางหลักประกันก็ได้ถ้าศาลอนุญาตประกอบกับศาลสูงย่อมมีดุลพินิจในการสั่งให้มีการบังคับคดีชั่วคราวซึ่งหากกรณีทำให้รัฐเสียหายศาลสูงก็อาจไม่อนุญาตให้มีการบังคับคดีชั่วคราวได้ แต่หากศาลสูงพิจารณาจำนวนหลักที่เจ้าหนี้ได้วางประกอบคำร้องของลูกหนี้แล้วไม่ทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหายก็สามารถอนุญาตให้มีการบังคับคดีชั่วคราวได้

สำหรับคำพิพากษาคดีแพ่งแม้จะมีผลบังคับทันทีและคำขอของคดีประเภทนี้มีการค้ำประกันให้ใช้เงินเช่นเดียวกับคดีปกครอง แต่หลักการเบื้องหลังของคดีแพ่งของไทยที่กำหนดให้คำพิพากษาศาลชั้นต้นมีผลบังคับทันทีนั้นก็เนื่องจากคดีแพ่งของไทยนั้นได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมาย Common Law และการกำหนดให้คำพิพากษามีผลทันทีก็เพราะต้องการคุ้มครองผู้ชนะคดีให้รับชำระหนี้ตามคำพิพากษาและป้องกันการยกย้ายทรัพย์สินซึ่งทำให้เมื่อคดีถึงที่สุดแล้วอาจทำให้ไม่สามารถบังคับคดีได้ ซึ่งแตกต่างคดีปกครองที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การกำหนดให้คำพิพากษามีผลบังคับทันทีโดยนำการทูลหาการบังคับตามคำพิพากษาของคดีแพ่งมาใช้ในคดีปกครองจึงขัดต่อหลักการดังกล่าวข้างต้น

4.2.5 กรณีฟ้องให้ถือปฏิบัติตามสิทธิ

ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นมีมูลฐานมาจากมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เช่น กรณีเอกชนไปยื่นคำขออับัตรประจำตัวประชาชนต่อนายอำเภอ แต่ได้รับการ

ปฏิเสธ โดยนายอำเภอแสดงเหตุผลว่าผู้ขอเป็นคนต่างด้าวไม่ใช่คนไทย การปฏิเสธคำขอมิบัตรประจำตัวประชาชนเป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้ขอจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีคำขอให้ศาลปกครองรับรองฐานะของผู้ฟ้องคดีว่าเป็นคนสัญชาติไทย²⁴ ในกรณีฟ้องให้ศาลปกครองสั่งยืนยันการมีสิทธิหรือหน้าที่นี้ ศาลปกครองมีอำนาจให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลนั้นได้²⁵ การกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลทันทีกรณีนี้ หากผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายชนะคดีจะมีผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้อย่างรวดเร็ว เนื่องจากมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดี หากผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดีต้องรอคำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุดซึ่งใช้ระยะเวลาพิจารณาคดีที่ล่าช้า อาจทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายซึ่งยากแก่การเยียวยาในภายหลังเนื่องจากความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ หากต่อมาศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งกลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นซึ่งทำให้สิทธิที่ผู้ชนะคดีได้รับนั้นต้องสูญเสียไปประกอบสิทธิอื่นที่ต่อเนื่องก็สูญเสียไปเช่นกัน ดังนั้น การที่คำพิพากษากลับไปกลับมาเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความมั่นคงในกฎหมายและคำพิพากษาซึ่งทำให้คู่กรณีไม่สามารถวางแผนในการดำเนินชีวิตได้อันถือเป็นขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ โดยกรณีนี้หากเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที การอุทธรณ์คำพิพากษาไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา แต่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีในศาลปกครองชั้นต้นสามารถยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นได้ โดยผู้อุทธรณ์ต้องแสดงให้เห็นว่าหากการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจะก่อให้เกิดผลกระทบที่ยากแก่การเยียวยาในภายหลังและต้องปรากฏว่าคำอุทธรณ์มีเหตุผลที่หนักแน่น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จึงจะมีคำสั่งทุเลาการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นได้

²⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การถอดเทปบันทึกเสียงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องปัญหาหาเขตอำนาจศาลปกครองกับศาลยุติธรรม, ณ ห้องประชุม จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วันพุธที่ 19 กรกฎาคม 2543, อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544), น.229.

²⁵ กฤตยชญ์ ศิริเขต, คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิทญพัฒน์, 2543), น.94.

ส่วนกรณีอื่น ๆ นั้นการกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลทันทีมีผลในทางการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ชนะคดีให้ได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายอย่างรวดเร็ว แต่อย่างไรก็ตามกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีผลทันทีนั้นควรคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลประกอบกับประโยชน์สาธารณะซึ่งองค์การของรัฐฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการ ประกอบกับการกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีควรต้องมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองคู่กรณีที่พักคดีในระหว่างที่คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีเพราะไม่เช่นนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายหากคู่กรณีดังกล่าวกลับมาชนะคดีในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการ เช่น มีการฟ้องเรียกค่าเสียหาย เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป การกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีย่อมทำให้คู่กรณีสามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือบังคับคดีได้ตั้งแต่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาซึ่งทำให้ผู้ชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายอย่างรวดเร็ว แต่จะมีปัญหาเกิดขึ้นถ้าหากต่อมาศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น โดยการที่คำพิพากษากลับไปกลับมาแบบนี้ทำให้ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ นอกจากนี้ยังอาจทำให้เกิดปัญหาที่ตามมาหลายประการ เช่น การฟ้องเรียกในฐานลามิควรได้ การฟ้องเรียกค่าเสียหาย เป็นต้น ดังนั้นหากจะกำหนดคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นให้มีผลบังคับทันทีควรศึกษาจากระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่ให้ความสำคัญกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและการบริการสาธารณะเช่นเดียวกับระบบกฎหมายปกครองไทย โดยระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสแม้ว่าคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นจะมีผลบังคับทันทีแต่กฎหมายก็กำหนดให้มีการขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นได้ ซึ่งถ้าหากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ของไทยจะแก้ไขให้คำพิพากษามีผลบังคับทันทีก็จะสอดคล้องกับภารกิจหรือหลักการพื้นฐานที่ระบบกฎหมายปกครองไทยยึดถือ โดยนอกจากจะแก้ไขกฎหมายให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีแล้วยังต้องแก้ไขกฎหมายให้มีการขอทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นได้ด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากมีการแก้ไขกฎหมายให้มีคำพิพากษามีผลบังคับทันทีจะทำให้สอดคล้องกันกับภารกิจและหลักการพื้นฐานที่ระบบกฎหมายปกครองไทยยึดถือ เช่น การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือการบริการสาธารณะ เป็นต้น แต่การที่แก้ไขกฎหมายให้มีลักษณะแบบตรงข้ามกับของเดิม กล่าวคือ แก้ออกจากคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลบังคับทันที เป็น คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที อาจทำให้ประชาชนเกิดความสับสนกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวและไม่สามารถวางแผนการดำเนินชีวิตให้สอดคล้องกับกฎหมายที่แก้ไขใหม่ได้ แม้ว่าจะสามารถกำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อลดความเสียหายที่อาจ

เกิดขึ้นก็ตาม ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นให้มีผลบังคับทันทีจึงขัดกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะประกอบกับหากมีการแก้ไขกฎหมายให้คำพิพากษามีผลบังคับทันทีแล้ว ยังต้องเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้มีการดูแลการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นเพื่อป้องกันความเสียหายหากศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นอีกด้วย สำหรับระบบกฎหมายปกครองเยอรมันนั้นให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิจึงทำให้การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลเป็นการดูแลการบังคับตามคำพิพากษาเช่นเดียวกับระบบกฎหมายปกครองของไทย โดยระบบกฎหมายเยอรมันกำหนดให้มีการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนเพื่อคุ้มครองคู่กรณีในระหว่างที่มีการอุทธรณ์ต่อศาลสูง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หลักการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนของระบบกฎหมายปกครองเยอรมันสามารถนำมาปรับใช้กับของไทยได้โดยที่ไม่ต้องแก้ไขกฎหมายให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีทำให้กฎหมายเดิมมีความมั่นคงแน่นอนและประชาชนไม่สับสน แต่อย่างไรก็ตามการนำการบังคับคดีชั่วคราวมาปรับใช้ บางกรณีสามารถนำมาปรับใช้ได้เพียงแนวคิดเท่านั้น เช่น ในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การบังคับคดีชั่วคราวของเยอรมันจะสามารถบังคับคดีชั่วคราวไปก่อนได้ก็แต่เฉพาะค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ส่วนตัวคำสั่งทางปกครองต้องมีการขอดูแลการบังคับเพื่อให้คำพิพากษามีผลบังคับก่อนแล้วจึงจะสามารถบังคับคดีชั่วคราวไปก่อนได้ ส่วนกรณีฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองก็เช่นกันสามารถบังคับคดีชั่วคราวไปก่อนเฉพาะแต่ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ แต่ส่วนในตัวคำสั่งก็สามารถบังคับคดีชั่วคราวไปก่อนได้เฉพาะกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาไม่ให้ออกคำสั่งทางปกครอง โดยขอดูแลการบังคับให้คำพิพากษามีผลบังคับแล้วจึงจะบังคับคดีชั่วคราวไปได้ ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่า สามารถนำมาปรับใช้ได้เฉพาะแนวคิดการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนไม่สามารถทำเหมือนของเยอรมันได้เนื่องจากระบบกฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิซึ่งส่งผลให้การฟ้องคดี การอุทธรณ์คำพิพากษาจึงมีผลเป็นการดูแลการบังคับอัตโนมัติ แตกต่างจากระบบกฎหมายปกครองของไทยที่ให้ความสำคัญกับการบริการสาธารณะ ซึ่งการนำแนวคิดการบังคับคดีชั่วคราวมาปรับใช้กับคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือคดีละเลยหรือล่าช้าของไทยนั้น ศาลปกครองสูงสุดสามารถกำหนดคดีบางประเภทให้มีการบังคับชั่วคราวไปก่อนได้ เช่น คดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันที่เคยพิพากษาไว้แล้วหรือคดีที่มีแนวคำพิพากษาดัดสิ้นไว้แล้ว เป็นต้น นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่า การบังคับคดีชั่วคราวสามารถนำมาใช้กับคดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินได้ด้วยเพราะมีการวางประกันไว้ก่อนการบังคับคดีชั่วคราว ดังนั้น แม้ว่าศาลปกครองสูงสุดจะพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ผู้ชนะคดีก็สามารถบังคับเอาจากเงินประกันที่ผู้ชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นวางไว้ได้

สำหรับกรณีที่มีการแก้ไขมาตรา 70 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น ผลบังคับตามคำพิพากษามีผลเมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์กรณีที่ไม่มีการ

อุทธรณ์และกรณีที่มีการอุทธรณ์ ก็มีผลเมื่อคดีถึงที่สุด ซึ่งยังคงหลักการเดิมที่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลบังคับทันที แต่เพิ่มหลักเกณฑ์การเยียวยาให้แก่ผู้ชนะคดีไว้ กล่าวคือ หากมีการอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุดและเป็นคดีที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด คู่กรณีฝ่ายชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นสามารถยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้การปฏิบัติตามคำบังคับได้ ซึ่งมีผลให้สามารถเยียวยาให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีได้ในระหว่างที่รอการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุดได้ โดยไปในแนวทางเดียวกันการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนของระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับการแก้ไขดังกล่าวเนื่องจากทำให้ไม่จำเป็นต้องแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีประกอบกับไม่ต้องแก้ไขกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองคู่กรณีในระหว่างที่คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที ซึ่งอาจทำให้ประชาชนเกิดความสับสนได้ แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการแก้ไขมาตรา 70 วรรคสอง ให้คู่กรณีสามารถยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับได้ แต่การแก้ไขดังกล่าวยังไม่ได้รับอนุญาตให้สามารถร้องขอให้มีการปฏิบัติตามคำบังคับไปก่อนได้ ซึ่งต้องรอให้มีการแก้ไขระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฯ เกี่ยวกับกรณีดังกล่าวต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ศาลปกครองเป็นองค์กรที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง ข้อพิพาทในทางปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเอกชน ตุลาการผู้ทำหน้าที่ตัดสินคดีจะต้องพิจารณาระหว่างประโยชน์ 3 ฝ่าย กล่าวคือ “ประโยชน์ส่วนรวม” ของสาธารณชนที่เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องรักษากับ “ประโยชน์ส่วนตัว” ของเอกชนฝ่ายผู้ฟ้องคดีและ “ประโยชน์ส่วนตัว” ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจรัฐแทนประชาชนส่วนรวม ดังนั้นศาลปกครองจึงต้องรักษาสมดุลระหว่างการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ข้อความคิดในเรื่องการทูลเกล้าการบังคับในแต่ละประเทศเป็นอย่างไรนั้นเกิดจากระบบกฎหมายปกครองของแต่ละประเทศเช่นระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีภารกิจในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ และยังยึดถือหลักการพื้นฐานที่สำคัญได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ อำนาจมหาชน เอกสิทธิ์ของรัฐ เป็นต้น ซึ่งส่งผลทำให้เมื่อมีการฟ้องคดีหรืออุทธรณ์คำพิพากษา จึงไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับแต่อย่างใด เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับ โดยผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่ได้แย้งต่อศาล สำหรับระบบกฎหมายปกครองเยอรมันมีภารกิจสำคัญในการคุ้มครองสิทธิซึ่งเห็นได้จากเงื่อนไขการฟ้องคดีที่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต้องถูกระทบสิทธิด้วยหรือการพิพากษาของศาลที่มีการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีนอกจากการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ระบบกฎหมายปกครองเยอรมันให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิทำให้เมื่อมีการฟ้องคดีหรืออุทธรณ์คำพิพากษาก็ย่อมมีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับ ส่วนระบบกฎหมายปกครองของไทยนั้นศาลปกครองมีภารกิจในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ และยึดถือหลักการพื้นฐานที่สำคัญเช่นเดียวกับระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ดังนั้น การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองย่อมไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับ แต่การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นกลับมีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับเช่นเดียวกับระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน

ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการต่างๆ ได้นั้น เป็นเพราะกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองดังกล่าวในการกระทำการ เพื่อให้วัตถุประสงค์ในการปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญนั้นบรรลุผลได้ ด้วยเหตุดังกล่าว ฝ่ายปกครองจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยกระทบสิทธิของเอกชนแล้วจึงต้องถูกตรวจสอบโดยศาลปกครอง ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศาลปกครองโดยตุลาการศาลปกครองจะใช้อำนาจในการควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งผลของการใช้อำนาจตุลาการดังกล่าว จะปรากฏออกมาในคำพิพากษา โดยคำพิพากษานั้นผูกพันคู่กรณีที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา คำพิพากษาจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน ไม่ว่าจะป็นข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย เหตุผลแห่งคำวินิจฉัย และผลบังคับตามคำพิพากษา ทั้งนี้เพื่อให้คู่กรณีในคดีทราบผลแห่งคำพิพากษาเพื่อให้ปฏิบัติตาม คำพิพากษาได้อย่างครบถ้วน

ผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองจึงมีความสำคัญเนื่องจากเป็นจุดเริ่มต้นของการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือการบังคับคดีตามคำพิพากษา อันเป็นแสดงให้เห็นถึงหลักความ ศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาและความเป็นนิติรัฐโดยสมบูรณ์ โดยผลบังคับตามคำพิพากษาของ ศาลปกครองไทยบัญญัติไว้ในมาตรา 70 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ว่า “ในกรณีที่ป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้น ระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด” จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า คำพิพากษาของศาลปกครองของไทยนั้นไม่มีผลบังคับทันที ต้องรอจนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์หรือรอจนกว่าคดีจะถึงที่สุด และการอุทธรณ์คำพิพากษาศาล ปกครองชั้นต้นมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองทำ ให้เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว หากมีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด คู่กรณีต้องรอผล ของคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดซึ่งมักจะใช้ระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาที่ล่าช้า ทำให้บางกรณีเมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษาดังกล่าวไม่สามารถเยียวยาความ เดือดร้อนเสียหายให้แก่คู่กรณีได้ โดยปัญหาความล่าช้านั้น ในศาลปกครองต่างประเทศมักจะใช้ วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อบรรเทาความเสียหายหรือใช้วิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วน โดยใน ส่วนวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนนี้เองที่กำหนดให้คำพิพากษามีผลบังคับทันทีแม้จะอยู่ในระยะเวลา อุทธรณ์ แต่อย่างไรก็ตามผู้เสียหายจากผลแห่งคำพิพากษาก็อาจขอทุเลาการบังคับไปยังศาลอุทธรณ์ ได้

จากการที่ได้ศึกษาผลบังคับตามคำพิพากษาของต่างประเทศนั้นปรากฏว่า การฟ้องคดี ต่อศาลปกครองฝรั่งเศสไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งปกครองที่เป็นวัตถุแห่งการ ฟ้องร้องคดีนั้นไว้ก่อน จนกว่าจะได้ยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและ ศาลปกครองมีคำสั่งตามคำร้องดังกล่าวจึงจะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทาง ปกครอง ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีของศาลปกครองไทยจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองไทย ยึดถือหลักการดังกล่าวเช่นกันดังที่บัญญัติไว้ใน ข้อ 69 วรรคหนึ่ง ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฯ แต่การที่ปล่อยให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำของ ฝ่ายปกครองมีผลบังคับต่อไปนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยา

ในภายหลัง ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงใช้กลไกในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับของไทย ศาลปกครองไทยก็ใช้มาตรการนี้เช่นเดียวกัน แต่โดยที่คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษามีผลบังคับที่มีลักษณะเป็นการชั่วคราว ส่วนคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีหรือคำฟ้องหลักของคดีจะมีอำนาจบังคับเด็ดขาดผูกพันคู่ความในคดีหรือในบางกรณีที่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกให้ต้องปฏิบัติ จึงเห็นว่าการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีลักษณะที่แตกต่างกัน สำหรับการยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองฝรั่งเศสนั้นไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะหรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ดังนั้น ถ้าฝ่าย (ผู้แพ้คดี) ที่ถูกพิพากษาให้ต้องปฏิบัติตามคำขอท้ายฟ้องของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ยื่นอุทธรณ์ ก็ต้องมีคำร้องขอให้มีการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาเสียก่อนนั้น โดยการยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (l'annulation d'une décision administrative) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์อาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาไว้ก่อน หากเห็นว่าประเด็นที่ผู้อุทธรณ์หยิบยกกล่าวอ้างไว้ในคำร้องอุทธรณ์มีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอที่จะเพิกถอนหรือแก้ไขคำพิพากษาที่เป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ได้ ซึ่งในส่วนเหตุผลหนักแน่นนั้น การที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นกรณีนี้นั้น ศาลต้องกำหนดและชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประเด็นใดที่ถือว่ามีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลา เช่น ประเด็นความเป็นโมฆะของสัญญา (la nullité de contrat) ซึ่งอาจส่งผลให้ต้องเพิกถอนคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ส่วนการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งให้ใช้เงิน นั้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์อาจมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาดังกล่าวไว้ก่อน หากเห็นว่า คำร้องของผู้อุทธรณ์มีเหตุอันสมควรและการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นอาจทำให้ผู้อุทธรณ์สูญเสียเงินไปอย่างถาวร ถ้าได้มีการพิพากษาตามคำขอท้ายอุทธรณ์ ในส่วนของความเสียหายที่จะสูญเสียเงินอย่างถาวรหากปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น (Risque de la somme correspondant à l'exécution du jugement de première instance) นั้น บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้บุคคลต้องชำระหนี้เงินตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นไปโดยผิดหลงหรือหากชำระเงินไปแล้ว ในภายหลังศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีคำพิพากษาเพิกถอนคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นอาจจะยากในการเรียกเงินคืนจากคู่กรณีที่ได้รับเงินไปแล้ว สำหรับการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในกรณีอื่นๆ นั้น หากการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจะก่อให้เกิดผลกระทบที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลังและปรากฏว่าคำอุทธรณ์มีเหตุผลที่หนักแน่น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์อาจมีคำสั่งทุเลาการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นได้ หากผู้อุทธรณ์มีคำร้องขอ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับของไทยแล้วจะเห็นว่าการอุทธรณ์คำพิพากษา

ศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกัน

สำหรับผลของคำพิพากษาของศาลปกครองเยอรมันนั้น การยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 124a (4) VwGO ได้กำหนดให้การอุทธรณ์นี้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งกรณีการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหากศาลปกครองชั้นต้นเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หากมีการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น คำสั่งทางปกครองที่ศาลได้มีคำพิพากษาเพิกถอนแล้วนั้นยังคงมีอยู่ต่อไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด อย่างไรก็ตาม ศาลที่มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจจะมีคำบังคับกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับการชำระค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายต่างๆ ซึ่งในกรณีที่ศาลมีคำบังคับกำหนดในเรื่องที่กล่าวมานี้ ศาลสามารถดำเนินการบังคับคดีไว้ชั่วคราวไปพลางก่อนได้ (Vorläufige Vollstreckung) กล่าวคือ ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ศาลสามารถดำเนินการบังคับคดีได้ตามปกติ นั่นเอง นอกจากนี้การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองสามารถนำทบัญญัติว่าด้วยการทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 VwGO มาใช้ทั้งฝ่ายหน่วยงานทางปกครองที่อาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้คำสั่งทางปกครองที่พิพาทนั้นมีผลบังคับใช้ทันทีหรือฝ่ายประชาชนที่อาจขอให้ศาลมีคำสั่งระงับผลที่จะเกิดขึ้นเป็นการชั่วคราวหรือชดเชยเป็นการชั่วคราว (vorläufige Folgenbeseitigung und Erstattung) ได้ สำหรับการบังคับคดีตามคำพิพากษาเพื่อให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติการใด ๆ โดยเป็นกรณีที่มีการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้ (Verpflichtungsklage) นั้น โดยสภาพแล้วมีความแตกต่างไปจากการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเพื่อขอให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) หากศาลที่พิจารณาคดีในชั้นต้นกำหนดให้มีการบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนในระหว่างที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว ซึ่งจะเป็นการทำให้ต้องมีการบังคับคดีกับฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว หากต่อมาศาลชั้นสูงมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นย่อมทำให้มีผลกระทบต่อ การบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อน (ที่ให้ฝ่ายปกครองดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี) แล้วนั้น ดังนั้น ผู้บัญญัติกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดให้การฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองไม่อาจดำเนินการบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อน (Vorläufige Vollstreckung) อย่างไรก็ตาม ศาลสามารถดำเนินการบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนได้ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่างๆ นอกจากนี้ยังสามารถใช้มาตรการตาม มาตรา 167 วรรคสอง VwGO ได้กับการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองด้วย เฉพาะแต่การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ศาลในชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ไม่ต้องกระทำการออกคำสั่งทางปกครองให้นำมาตรา 80 VwGO มาใช้บังคับได้ สำหรับการบังคับคดีตามคำพิพากษาในกรณีอื่น ๆ นั้น เช่น การบังคับตามคำพิพากษาของศาลที่ได้พิพากษาให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

(Leistungsurteile) ซึ่งศาลมีอำนาจในการกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิของผู้ฟ้องคดี ซึ่งหากเป็นกรณีที่ศาลกำหนดค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีแล้ว ฝ่ายปกครองยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าวมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา กรณีนี้ศาลอาจดำเนินการบังคับคดีไว้เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนได้ (Vorläufige Vollstreckung) โดยให้ฝ่ายปกครองชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อเป็นการบรรเทาทุกข์ของผู้ฟ้องคดีไว้ก่อน นอกจากนี้แล้วยังรวมถึงการบังคับตามคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษาที่ให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือมีผลทำให้ต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการซึ่งไม่เกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง โดยการบังคับคดีชั่วคราวไปก่อนในลักษณะเป็นกรณีฟ้องเรียกทรัพย์สินนั้นให้นำบทบัญญัติในมาตรา 708 ถึงมาตรา 720 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Zivilprozessordnung หรือ ZPO) มาบังคับใช้โดยอนุโลมโดยเจ้าหน้าที่อาจจะต้องวางหลักประกันต่อศาลตามมาตรา 709 ZPO โดยการวางประกันนั้นเจ้าหน้าที่ต้องวางไว้เท่ากับจำนวนหนี้ที่จะได้รับการบังคับ ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่สามารถหาวางประกันดังกล่าวได้หรือหาประกันมาวางไว้ได้แต่จะเป็นการยากลำบากอย่างยิ่งแก่เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่อาจยื่นคำร้องขอให้บังคับคดีชั่วคราวโดยไม่ต้องวางหลักประกันก็ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่จนยากแก่การเยียวยาหรืออาจจะก่อให้เกิดผลร้ายที่คาดหมายได้แก่เจ้าหน้าที่หรือมีเหตุอื่นที่ทำให้การงดการบังคับคดีไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เจ้าหน้าที่จำเป็นต้องได้รับการชำระหนี้โดยพลันเพื่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพการงาน ทั้งนี้ตามมาตรา 710 ZPO นอกจากนี้หากมีการยึดหลักประกันไว้ เช่น สัทธิทรัพย์ เจ้าหน้าที่สามารถบังคับคดีชำระหนี้ได้แต่เพียงหลักประกันดังกล่าวได้โดยไม่ต้องวางประกันอย่างใด ส่วนลูกหนี้ก็สามารถใช้สิทธิยับยั้งการบังคับคดีชั่วคราวได้ตามมาตรา 711 ZPO โดยศาลจะให้ลูกหนี้วางประกันหรือวางทรัพย์สินที่ได้สัดส่วนกับจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่จะต้องถูกบังคับ นอกจากนี้มาตรา 712 ZPO เป็นกรณีที่ลูกหนี้นายยื่นคำร้องโดยวางประกันเพื่อมิให้มีการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อน ซึ่งการยื่นคำร้องดังกล่าวศาลมีอำนาจสั่งไม่ให้บังคับคดีชั่วคราวหรือสั่งจำกัดขอบเขตการบังคับคดี ถ้าหากว่าไม่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่มีประโยชน์ที่จะได้รับมากกว่า นอกจากนี้มาตรา 707 ZPO ยังกำหนดให้มีการระงับการบังคับคดีชั่วคราวได้ สำหรับมาตรา 717 ZPO เป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ในกรณีที่ต่อมาศาลมีคำพิพากษากลับหรือแก้จากคำพิพากษาเดิม โดยเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นมีหน้าที่ในการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบังคับคดีตามคำพิพากษานั้นหรือจากการที่ต้องหาประกันมาวางเพื่อยับยั้งการบังคับตามคำพิพากษา โดยจำเลยสามารถใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้ในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณา ในกรณีที่มีการใช้สิทธิดังกล่าวให้ถือว่าสิทธิเรียกร้องนั้นกลายเป็นคดีในระหว่างการพิจารณาของศาลตั้งแต่มีการจ่ายเงินหรือปฏิบัติตามคำพิพากษา สำหรับกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ผู้บังคับคดีชั่วคราวนั้นขณะคดีศาลก็คืนหลักประกันให้แก่

บุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 715 ZPO ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าถ้ามีการนำเอาการบังคับคดีชั่วคราวมาใช้กับคดีปกครองที่มีคำขอให้ชำระเงินนั้นจะทำให้คู่กรณีได้รับการชำระหนี้ที่รวดเร็วยิ่งขึ้น และทำให้ลดผลเสียหายจากการที่ต้องรอคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดอีก โดยการอนุญาตให้มีการบังคับคดีชั่วคราวไปก่อนนี้ไม่ทำให้ลูกหนี้ที่แพ้คดีในศาลชั้นต้นได้รับความเสียหายแต่อย่างใด เนื่องจากเจ้าหนี้ต้องวางประกันและลูกหนี้ก็สามารถใช้สิทธิยับยั้งการบังคับคดีชั่วคราวได้โดยการวางประกันหรือไม่จำเป็นต้องวางประกันก็ได้ถ้าศาลอนุญาตประกอบกับศาลสูงยอมมีดุลพินิจในการสั่งให้มีการบังคับคดีชั่วคราวซึ่งหากกรณีทำให้รัฐเสียหายศาลสูงก็ไม่อนุญาตให้มีการบังคับคดีชั่วคราวได้ แต่หากศาลสูงพิจารณาจำนวนเงินประกันที่เจ้าหนี้ได้วางประกอบคำร้องของลูกหนี้แล้วไม่ทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหายก็สามารถอนุญาตให้มีการบังคับคดีชั่วคราวได้

สำหรับผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองไทยนั้น การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาเช่นเดียวกับระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน กล่าวคือ ไม่มีผลบังคับทันทีดังเช่นในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับผลบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งของไทยแล้ว การอุทธรณ์คำพิพากษาก็ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ หากคู่ความประสงค์จะให้ศาลทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาต้องยื่นคำร้องขอทุเลาการบังคับ แต่การจะยื่นคำร้องให้ศาลทุเลาการบังคับในคดีแพ่งได้ต้องปรากฏว่าคำพิพากษานั้นจะต้องมีการบังคับแก่ผู้ขอทุเลา สำหรับการทุเลาการบังคับในคดีปกครองของไทยมีข้อจำกัดในซึ่งสามารถใช้ได้เฉพาะคดีที่มีการฟ้องเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับของศาลเมื่อศาลรับคำขอทุเลาการบังคับมาแล้วศาลจะต้องมีการไต่สวน และถ้าหากศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับ ศาลจะต้องฟังคำแถลงการณ์จากตุลาการผู้แถลงคดีก่อนจึงจะมีคำสั่งได้ แต่ปัจจุบันได้มีการแก้ไขให้ศาลสามารถพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับได้รวดเร็วยิ่งขึ้น โดยบางกรณีศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวนและสามารถมีคำสั่งเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับได้โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ สำหรับการบังคับคดีปกครองของไทยนั้นเมื่อผลบังคับตามคำพิพากษาไม่มีผลบังคับทันที ย่อมส่งผลต่อการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือการบังคับคดีของคู่กรณี โดยคดีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยทั่วไปแล้วเมื่อศาลมีคำพิพากษาจะลบล้างไปโดยสภาพ แต่กฎจะมีผลเป็นการทั่วไปเมื่อมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ส่วนคดีที่มีกฎหมายบัญญัติหากมีการฝ่าฝืนต้องมีการบังคับคดีได้แก่คดีที่มีคำบังคับให้ใช้เงิน ส่งมอบทรัพย์สิน และสั่งให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ซึ่งนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ส่วนคำบังคับอื่นๆ นอกจากนี้ล้วนแต่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีการบังคับคดีหากปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันได้มีการแก้ไขมาตรา 70 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งกำหนดว่า ถ้าหากมีการอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุดและเป็นคดีที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฯ

คูกรณีฝ่ายชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นสามารถยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้มีการปฏิบัติตาม คำบังคับได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวทำให้สามารถเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่คูกรณีฝ่ายที่ชนะคดีได้ ในระหว่างที่รอการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด โดยผู้เขียนเห็นว่าหลักการดังกล่าวมีลักษณะ คล้ายๆ กับการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนในเยอรมัน นอกจากนี้มาตรา 75/3 พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองฯ ยังเพิ่มมาตรการในการติดตามและบังคับให้คูกรณีปฏิบัติตามคำบังคับ จึงให้ศาล มีอำนาจไต่สวนและมีคำสั่งเพื่อกำหนดวิธีการในการปฏิบัติตามคำบังคับโดยเร็ว และมาตรา 75/4 ก็มีการกำหนดมาตรการในการเร่งรัดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐรีบดำเนินการ ตามคำบังคับ จึงให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าปรับและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเพื่อดำเนินการตาม อำนาจหน้าที่หรือลงโทษทางวินัยต่อไป

จากการศึกษาปัญหาของผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในปัจจุบัน ประกอบกับการศึกษาหากกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลทันทีแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ในส่วนของสภาพปัญหาในปัจจุบันที่คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นยังไม่มีผลบังคับทันทีและการ อุทธรณ์ถือว่าเป็นการทะเลาะการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น มีอยู่ 3 ประการ คือ ปัญหาเกี่ยวกับการทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ปัญหาการปฏิบัติตามคำพิพากษา และปัญหาความล่าช้าของคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด โดยปัญหาเกี่ยวกับการทะเลาะการบังคับ ตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับการที่ศาลไม่รับคำขอหรือยกคำขอให้ทะเลาะการ บังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีผลให้คำสั่งนั้นถึงที่สุด ส่งผลให้เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมี คำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชนะคดีแล้วหากต่อมามีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ผู้ฟ้องคดีย่อมไม่ได้ รับการคุ้มครองในระหว่างพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด แม้ว่าจะสามารถขอทะเลาะการบังคับใน ศาลปกครองสูงสุดได้อีกก็ตามแต่ศาลปกครองสูงสุดก็ไม่จำเป็นต้องผูกพันตามคำพิพากษาของ ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งศาลอาจจะมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอหรือมีคำสั่งให้ทะเลาะการบังคับก็ได้ สำหรับ ปัญหาการปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น การปฏิบัติตามคำพิพากษาจะสามารถปฏิบัติได้ก็ต่อเมื่อ คดีถึงที่สุด ซึ่งหากมีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดและการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดมีความ ล่าช้าย่อมส่งผลต่อการเริ่มต้นปฏิบัติตามคำพิพากษาล่าช้าออกไปด้วยประกอบกับเมื่อศาลปกครองมี คำพิพากษาถึงที่สุดแล้วการที่ผู้แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ ทำให้ต้องมีการบังคับคดีซึ่งในส่วนการ บังคับคดีของศาลปกครองก็ยังมีปัญหาอยู่หลายประการ ดังนั้น จึงยิ่งทำให้เกิดความล่าช้าออกไปอีก สำหรับปัญหาความล่าช้าของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดนั้น โดยเฉพาะคดีบริหารงานบุคคล ภาครัฐและคดีวินัยข้าราชการ บางกรณีทำให้ผู้ชนะคดีเป็นเพียงผู้ชนะในทางทฤษฎีเท่านั้น กล่าวคือ ความล่าช้าของคำพิพากษาอาจทำให้คืนสภาพ หรือสิทธิประโยชน์ต่างๆ ให้แก่ผู้ชนะคดีไม่ได้ นอกจากนี้บางคดียังทำให้รัฐเสียประโยชน์เช่นคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหากฝ่ายปกครองแพ้คดี และศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีล่าช้าย่อมทำให้ฝ่ายปกครองยอมเสียดอกเบี้ยเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ

โดยในส่วนนี้ควรนำการคิดดอกเบี้ยเช่นเดียวกับคดีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ ให้คิดดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินตามที่ธนาคารออมสินประกาศกำหนดในแต่ละช่วงเวลาแต่ไม่เกินร้อยละ ๗.๕ ต่อปี มาใช้บังคับกับกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้แพ้คดีเนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ

สำหรับการกำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีนั้นผู้เขียนเห็นว่า ย่อมทำให้คู่กรณีสามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือบังคับคดีได้ตั้งแต่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาซึ่งทำให้ผู้ชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายอย่างรวดเร็วและผู้แพ้คดีมีภาระดอกเบี้ยที่ต้องชำระน้อยลง แต่จะมีปัญหาเกิดขึ้นถ้าหากต่อมาศาลปกครองสูงสุดกลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น โดยการที่คำพิพากษากลับไปกลับมาแบบนี้ทำให้ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ นอกจากนี้ยังอาจทำให้เกิดปัญหาที่ตามมาอีกหลายประการ เช่น การฟ้องเรียกเงินในฐานลามิครได้ การฟ้องเรียกค่าเสียหาย เป็นต้น ซึ่งถ้าหากมีการแก้ไขกฎหมายให้มีคำพิพากษามีผลบังคับทันทีแม้ว่าจะทำให้สอดคล้องกันกับภารกิจและหลักการพื้นฐานที่ระบบกฎหมายปกครองไทยยึดถือ เช่น การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง การบริการสาธารณะ เป็นต้น แต่การแก้ไขกฎหมายให้มีลักษณะแบบตรงข้ามกับของเดิม กล่าวคือ แก้ออกจากคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลบังคับทันที เป็น คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที อาจทำให้ประชาชนเกิดความสับสนกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวและไม่สามารถวางแผนการดำเนินชีวิตให้สอดคล้องกับกฎหมายที่แก้ไขใหม่ได้ แม้ว่าจะสามารถกำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นก็ตาม ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันทีจึงขัดกับหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะประกอบกับการแก้ไขกฎหมายให้คำพิพากษามีผลบังคับทันทีนั้นต้องมีการเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้มีการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นอีก ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสียหายหากศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น สำหรับระบบกฎหมายปกครองเยอรมันนั้นให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิจึงทำให้การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำพิพากษาเช่นเดียวกับระบบกฎหมายปกครองของไทย โดยระบบกฎหมายเยอรมันกำหนดให้มีการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนเพื่อคุ้มครองคู่กรณีในระหว่างที่มีการอุทธรณ์ต่อศาลสูง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนของระบบกฎหมายปกครองเยอรมันสามารถนำมาปรับใช้กับคดีปกครองของไทยได้โดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายให้คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีผลบังคับทันที ซึ่งทำให้กฎหมายเดิมมีความมั่นคงแน่นอนและประชาชนไม่สับสน แต่อย่างไรก็ตามการนำหลักการบังคับคดีชั่วคราวของเยอรมันมาปรับใช้ เช่น ในกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การบังคับคดีชั่วคราวของเยอรมันจะสามารถบังคับคดีชั่วคราวไปก่อนได้ก็แต่เฉพาะค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่างๆ ส่วนตัวคำสั่งทางปกครองต้องมีการขอทุเลาการบังคับเพื่อให้คำพิพากษามีผล

บังคับก่อน แล้วจึงจะสามารถบังคับคดีชั่วคราวไปก่อนได้ ส่วนกรณีฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองก็เช่นกันสามารถบังคับคดีชั่วคราวไปก่อนเฉพาะแต่ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่างๆ แต่ส่วนในตัวคำสั่งก็สามารถบังคับคดีชั่วคราวไปก่อนได้เฉพาะกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาไม่ให้ออกคำสั่งทางปกครองโดยต้องขอทุเลาให้คำพิพากษามีผลบังคับก่อนแล้วจึงจะบังคับคดีชั่วคราวไปได้ ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่า สามารถนำมาปรับใช้ได้เฉพาะแนวความคิดการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนแต่ไม่สามารถใช้วิธีการบังคับคดีชั่วคราวอย่างเช่นของเยอรมันได้เนื่องจากระบบกฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิซึ่งส่งผลให้การฟ้องคดี การอุทธรณ์คำพิพากษามีผลเป็นการทุเลาการบังคับอัตโนมัติ แต่ระบบกฎหมายของไทยให้ความสำคัญกับการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งถ้ามีการนำแนวความคิดการบังคับคดีชั่วคราวมาปรับใช้กับคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือคดีละเลยหรือล่าช้าของไต่สวน ผู้เขียนเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดสามารถกำหนดให้คดีบางประเภทมีการบังคับชั่วคราวไปก่อนได้ เช่น คดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันที่เคยพิพากษาไว้แล้วหรือคดีที่มีแนวคำพิพากษาดัดสนไว้แล้วหรือคดีที่หากศาลปกครองสูงสุดพิพากษาคดีล่าช้าจะยากแก่การเยียวยาในภายหลังหรือคดีไม่มีความซับซ้อน เป็นต้น นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่า การบังคับคดีชั่วคราวสามารถนำมาใช้กับคดีที่ขอให้ใช้เงินได้เพราะมีการวางประกันไว้ก่อนการบังคับคดีชั่วคราว ดังนั้น แม้ว่าศาลปกครองสูงสุดจะพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ผู้ชนะคดีในศาลปกครองสูงสุดก็สามารถบังคับเอาจากเงินประกันที่ผู้ชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้นวางไว้ได้ โดยในส่วนนี้นอกจากจะทำให้ผู้ชนะคดีได้รับการปฏิบัติตามคำพิพากษาที่รวดเร็วแล้วยังทำให้ช่วยลดภาระดอกเบี้ยให้แก่ผู้แพ้คดีอีกด้วย โดยเฉพาะกรณีที่ฝ่ายปกครองแพ้คดี แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการคิดดอกเบี้ยแม้ว่าจะมีการกำหนดให้มีการบังคับคดีชั่วคราวได้ซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองผู้แพ้คดีมีภาระในการเสียดอกเบี้ยน้อยลง แต่การที่กฎหมายยังกำหนดให้เอกชนสามารถเรียกดอกเบี้ยจากฝ่ายปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งกล่าวคือ ร้อยละ 7.5 ต่อปี อาจทำให้รัฐได้รับความเสียหาย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ถ้าฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะแพ้คดีควรคิดดอกเบี้ยเช่นเดียวกับคดีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ ให้คิดดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินตามที่ธนาคารออมสินประกาศกำหนดในแต่ละช่วงเวลาแต่ไม่เกินร้อยละ 7.5 ต่อปี

ข้อเสนอแนะ ผู้เขียนเห็นว่า ในมาตรา 70 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ควรกำหนดให้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไม่มีผลบังคับทันทีเช่นเดิม เนื่องจากการกำหนดให้คำพิพากษามีผลทันทีทำให้ขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และควรนำแนวความคิดการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนมาบัญญัติไว้เพิ่มเติมโดยนำมาปรับใช้เฉพาะการกำหนดให้มีการบังคับคดีชั่วคราวไปพลางก่อนในคดีบางประเภท เช่น คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองในคดีบริหารงานบุคคลหรือวินัยราชการ หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า

เกินสมควร รวมทั้งควรนำมาปรับใช้กับคดีที่มีค่าขอให้ใช้เงิน นอกจากนี้ ควรแก้ไขมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้สามารถเรียกร้อยดอกเบี้ยในกรณีมีค่าบังคับให้ใช้เงินได้อัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินตามที่ธนาคารออมสินประกาศกำหนดในแต่ละช่วงเวลาแต่ไม่เกินร้อยละ 7.5 ต่อปี ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกับตามมาตรา 26 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ซึ่งจะทำให้รัฐไม่เสียหายจากที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีล่าช้า และสอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชนที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ



บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

- กฤตยชญ์ ศิริเชต. คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิทย์พัฒน์, 2543.
- กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2537.
- _____. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ถึงภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2551.
- จิตพ่อง อภัยสันติพงษ์. รายงานการศึกษาดูงานคณะกรรมการกำหนดนโยบาย ทิศทาง และการพัฒนาระบบงานด้านการบังคับคดีปกครอง ณ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. กรุงเทพมหานคร : สำนักบังคับคดีปกครอง. สำนักงานศาลปกครอง, 2557.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์, 2540.
- ชาญชัย แสงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544.
- _____. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550.
- _____. คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555.
- นพรัตน์ อุดมโชคมงคล. ทันข่าวสาร สวว. ... เก็บสาระมารวมเล่ม (เล่ม 4) (ฉบับที่ 75 เดือนตุลาคม 2553 - ฉบับที่ 100 เดือนมีนาคม 2554). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครองกลาง , 2556
- บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2538.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “ปัญหาการบังคับคดีปกครองตามกฎหมายไทยและแนวทางแก้ไขโดยเทียบเคียงกับกฎหมายฝรั่งเศส” ในรวบรวมนบทความทางวิชาการ เล่ม 3 : กฎหมายปกครอง ภาคสบัญญัติและกฎหมายอื่น ๆ, สำนักวิจัยและวิชาการ. สำนักงานศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556.

เพ็ญศรี วงศ์เสรี. “หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน,” ในรวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่นๆ. สำนักงานศาลปกครองกลาง. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

วรเจตน์ ภาคิรินทร์. กฎหมายปกครองภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : นิติราษฎร์, 2554.

_____. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557.

_____. คำแปลประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บรรพ 8 การบังคับคดี (Zivilprozeßordnung Budk 8 Zwangsvollstreckung) ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ลงวันที่ 15 กันยายน ค.ศ.1950 (คำแปลฉบับนี้แปลตามฉบับที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ.2004, เสนอกรมบังคับคดี, กรุงเทพมหานคร, 2548.

วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล, และสิริพันธ์ พลรบ. หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549.

_____. หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. 2554.

_____. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553.

สำนักงานศาลปกครอง. หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร : ศุภกาลาดพร้าว, 2547.

สำนักงานศาลปกครอง, สำนักวิจัยและวิชาการ, สรุปหลักกฎหมายปกครอง เรื่อง เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : ม.ป.พ., ม.ป.ป.

สำนักงานศาลปกครอง. สำนักวิจัยและวิชาการ. รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ...., เล่มที่ 1. กรุงเทพมหานคร : ประชาชน , 2548.

สำนักงานศาลปกครอง. สำนักวิจัยและวิชาการ. รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ...., เล่มที่ 3. กรุงเทพมหานคร : ประชาชน, 2548.

สำนักงานศาลปกครอง. สำนักวิจัยและวิชาการ. รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ...., เล่มที่ 4. กรุงเทพมหานคร : ประชาชน, 2548.

สำนักบังคับคดีปกครอง. แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครองแยกตามคำบังคับตามมาตรา 72. กรุงเทพมหานคร : ม.ป.พ., 2556.

BOOKS

- Christian HUGLO Corinne LEPAGE. Code de justice administrative. Litec LexisNexis, 2011.
- Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke Verwaltungsgerichtsordnung (Kommentar). 15 Aufl., München 2007.
- Helge Sodan/Jan ZieKow. Verwaltungsgerichtsordnung (Großkommentar). 3. Aufl., Baden-Baden, 2010.
- Jean-Marie PONTIER. Les services publics. Hachette, 1996.
- René Chapus. Droit du contentieux administratif. Montchrestien. 2004.

วิทยานิพนธ์

- ธีระชัย จาตุรนต์สวัสดิ์. “หลักการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- ฉันทพร พิงพุ่มแก้ว. “การทุเลาบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- ปริตรตา สดสง่า. “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีปกครอง.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- พีรพิชญ์ วงศ์วัฒนศานต์. “หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- รพี แผงสภา. “ปัญหาการบังคับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองไทย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.
- สรีรัตน์ หมวดเมือง. “คดีปกครองเกี่ยวกับการละลายหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง.” นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- สุรียา เพิ่มบุญ. “การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ในระบบกฎหมายมหาชน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- สายรุ้ง มารมณ. “การปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีเกี่ยวกับการบริหารบุคคลภาครัฐ.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

อภิรดี สุทธิสมณ์. “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง.” วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

บทความในวารสาร

ประเวศ รัชพล. “การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับศาลปกครอง.” วารสารวิชาการศาลปกครอง. ปีที่15. 1(มกราคม- มีนาคม 2558) : 6-12.

โกศิน พลกุล. “ระบบพิจารณาคดีปกครอง.” ในรพี 43. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. 2543 : 108.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “การฟ้องคดีขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในระบบกฎหมายเยอรมัน.” วารสารวิชาการศาลปกครอง. ปีที่5. 2(พฤษภาคม-สิงหาคม 2547) : 11.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่25. 4(ธันวาคม 2540) : 712-718.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 40. 2(มิถุนายน 2554) : 267-268.

วุฒิชัย แสงสำราญ. “การบังคับคดีปกครองของประเทศไทย.” วารสารวิชาการศาลปกครอง. ปีที่3, 2(พฤษภาคม-สิงหาคม 2546) : 188-196.

เอกสารอื่นๆ

กมลชัย รัตนสกววงศ์. “รายงานการวิจัย เรื่อง การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.” คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พฤษภาคม 2547.

ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์. “ข้อสังเกตบางประการที่เกี่ยวกับผลบังคับของคำพิพากษาหรือคำสั่งทางปกครอง.” ในเอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครองประจำปี พ.ศ. 2557. กรุงเทพมหานคร, 2557.

พิชญ์ณัฐ์ คันธรัตน์กุล. “ผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครอง : กรณีศึกษาตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยศึกษาเปรียบเทียบตามรัฐธรรมนูญตีความด้วยวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” 2557.

- มาโนช นามเดช. การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองกับการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง. รายงานศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 9. สำนักงานศาลปกครอง, 2557.
- วรรณชัย บุญบำรุง. ความเกี่ยวพันของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง วิธีพิจารณาคดีอาญาและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคลนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 11 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เอกสารประกอบการบรรยายสรุปประเด็นสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไทยและกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเยอรมัน.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การถอดเทปบันทึกเสียงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องปัญหาหาเขตอำนาจศาลปกครองกับศาลยุติธรรม ณ ห้องประชุม จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วันพุธที่ 19 กรกฎาคม 2543.
- ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การบังคับทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส. เสนอรายงานต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2552.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. “รายงานการศึกษาวินิจฉัย เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา.” สำนักงานศาลปกครอง, กุมภาพันธ์ 2545.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. “รายงานการศึกษาวินิจฉัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ.” สำนักงานศาลปกครอง, กันยายน 2549.
- 120 ปี เคาน์ซิลออฟสเตต จากสถาบันที่ปรึกษาราชการแผ่นดินมาเป็นคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2417 – พ.ศ. 2537.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

- คนันท์ ชัยชนะ. “การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมัน.” Public Law net. <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1583>. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2559.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “หลักนิติรัฐและนิติธรรม.” Public Law net, <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>. สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2559.
- Bamberger. Wsk. Verwaltungsgerichtsordnung. 2. Auflage, 2016, Schmidt-Kötters in Posser/ Wolff Beck'scher Online-Kommentar VwGO. 37. Edition, 2015, § 167, Rn.23.

Schmidt-Kötters in Posser/ Wolff Beck'scher Online-Kommentar VwGO. 37. Edition,
2015, § 167, Rn. 25.

Schoch/Schneider/Bier/Pietzner VwGO § 167 Rn. 131

Schoch/Schneider/Bier/Pietzner VwGO § 167 Rn. 134

Schmidt-Kötters in Posser/ Wolff Beck'scher Online-Kommentar VwGO, 37. Edition,
2015, § 167, Rn. 24-25

Verwaltungsgerichtsordnung หรือ VwGO, www.dejure.org/gesetze/VwGO.

Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen, www.rechtslexikon-online.de/Vollstreckung_verwaltungsgerichtlicher_Entscheidungen.html

<http://www.legifrance.gouv.fr/>





ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

รวมเหตุผลและความเป็นของมาตรา 70 แห่งร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ...

“คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่มีกำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรือดลเสีย ถ้าหากมี แต่ในกรณีที่ เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด”

มาตรา 68 ที่ประชุมได้พิจารณาความในมาตรา 68 แล้วได้มีการอภิปรายให้หลักการโดยมีความเห็นเป็น 2 ส่วน คือ¹

ส่วนที่หนึ่งเห็นว่า ตามที่บัญญัติให้คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณี ต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่มีกำหนดให้คำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษาถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข เมื่อพิจารณาความดังกล่าวแล้วเสมือนว่าต้องบังคับทันที คือ ผู้พันที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับตั้งแต่วันที่ระบุในคำพิพากษาจนกว่าจะถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข หากความในตอนท้ายบัญญัติในลักษณะที่ว่า ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวจะขัดกันหรือไม่อย่างไร และจะมีผลบังคับเมื่อถึงที่สุดหรือตามวันที่ระบุในคำพิพากษา

โดยอีกส่วนหนึ่งเห็นว่าในหลักการทั่วไปถือว่าคำพิพากษาของศาลให้ถือเป็นที่สุดแต่สำหรับคดีปกครองนั้นมีความแตกต่างจากคดีโดยทั่วไป คือ คำสั่งทางปกครองสามารถเปลี่ยนแปลงได้ ความในมาตรา 68 จึงได้กำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองผูกพันคู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่มีกำหนดในคำพิพากษาจนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ส่วนความในตอนท้ายเป็นเรื่องการยกเว้นว่าในกรณีมีการอุทธรณ์ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้ก่อนจนกว่าระยะเวลาการอุทธรณ์สิ้นสุดหรือจนกว่าคดีจะถึงที่สุด กล่าวคือ ความในส่วนแรกจะประกอบด้วย 2 เรื่อง คือ (1) ผู้พันใคร (2) ตั้งแต่เมื่อใด ส่วนความในส่วนที่สองแยกออกมาว่า ยกเว้นเฉพาะตั้งแต่เมื่อใด หากเป็นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดนั้นถือเป็นสิ้นสุด แต่กรณีเป็นคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นต้องรอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้ก่อนจนกว่าระยะเวลาการอุทธรณ์จะสิ้นสุดหรือคดีถึงที่สุด

มติที่ประชุม : ที่ประชุมได้พิจารณาความในมาตรา 68 แล้วเห็นควรให้แบ่งออกเป็นสองวรรคเพื่อความชัดเจน ดังนี้

¹ บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. วุฒิสภา ครั้งที่ 9 วันจันทร์ ที่ 5 เมษายน 2542.

“มาตรา 68 คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม คำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับหรือด เลีย ถ้าหากมี แต่ในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้ จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึง ที่สุด

ในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตาม คำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

²เลขานุการ : มาตรา 68 คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้อง ปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับหรือดเลียด ถ้าหากมี แต่ในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตาม คำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ประธาน : ถ้าเป็นคำฟ้องที่ขอให้ยกเลิกคำสั่งหรืออะไร กรณีเช่นนั้นไม่ได้ ผูกพันเฉพาะคู่กรณีที่เป็นคำสั่งทั่วไป

เลขานุการ : กรณียกเลิกคำสั่งคำพิพากษาของศาลจะมีผลต่อการยกเลิกคำสั่ง ไว้ในตัว บอกคำสั่งนั้นไม่มีผลใช้บังคับ

ประธาน : เป็นการยกเลิกกฎบางประการ ในกรณีนั้นผูกพันทั่วไป

เลขานุการ : คงผูกพันทั่วไปทั้งหมด อันนี้จะอยู่ในมาตรา 70 วรรคสอง วรรคสาม นายพินิต อารยะศิริ : มาตรา 68 จะต่างจากคำสั่งชี้ขาดคดีใหม่ คลุมถึงคำสั่ง ชี้ขาดคดีหรือไม่เกี่ยวกับคำพิพากษา

เลขานุการ : คือถ้าเป็นคำพิพากษาคำสั่งที่เป็นชี้ขาดคดีตามมาตรา 67 ก็จะมี คำบังคับ และถ้ามีการบังคับว่า มาตรา 68 ก็พูดถึงว่าคำบังคับเริ่มมีผลตั้งแตเมื่อไรเท่านั้นเอง แต่ระหว่างอุทธรณ์ยังไม่เป็นการบังคับตามนั้นจนกว่าจะหมดระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว

ประธาน : ในมาตรา 68 นี้ถ้าหากเป็นการยกเลิกคำสั่ง มาตรา 70 พอมีการ พิพากษาคดีแล้วศาลปกครองจะต้องออกกำหนดคำบังคับอีกทีหนึ่งถึงจะมีผล

² รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ..... วุฒิสภา ครั้งที่ 9 วันจันทร์ ที่ 5 เมษายน 2542

เลขานุการ : ก็มีผลในการบังคับมาตรา 68 เพียงแค่หลักเกณฑ์ในคำบังคับ เป็นอย่างไร เป็นไปตามมาตรา 70

นายจรัญ ภักดีธนากุล : วันเริ่มต้นของสภาพบังคับจะต้องเขียนเอาไว้ว่า ให้เป็นนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษา ที่นี้จนกว่าคำพิพากษานั้นจะถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือดเสีย ถ้าเมื่อในคำพิพากษาโดยทั่วไปเขาไม่ได้กำหนดว่าจะต้องให้มีผลเมื่อไร โดยหลักเราก็ถือว่าให้มีผลเมื่ออ่าน หรือเมื่อพิพากษา เมื่อพิพากษาแล้วคำพิพากษาก็มีผล แต่ในอันนี้ดูเหมือนจะต้องไปเขียนเอาไว้ว่า จะให้มีผลตั้งแต่เมื่อไรจะย้อนหลังไหม จะล่วงหน้าไปอีกเท่าไร อะไอย่างนี้ ซึ่งกรณีนี้น่าจะใช้หลักว่าให้มีผลเมื่อคำพิพากษา โดยไม่ต้องกำหนดในคำพิพากษาเลยว่าจะให้มีผล ณ วันใด

เลขานุการ : คดีแพ่งเป็นฟ้องเรื่องเงินเรื่องทอง เรื่องหนี้กันธรรมดา ก็ว่ากันไป ว่ามีผลตั้งแต่วันที่ไหน ก็เรียกหนี้กันไปเลย ค้างชำระก็คิดดอกเบี้ย คนละเรื่องกัน อันนี้คดีปกครองเป็นการยกเลิกคำสั่ง ยกเลิกกฎ คำสั่งแต่ละคำสั่งผูกพันสิทธิหน้าที่ต่างๆ ไม่เหมือนกัน เพราะฉะนั้นในคำพิพากษาคดีปกครองจะต้องมีการเขียนไปเลยว่า คำสั่งทางปกครองนั้นใช้บังคับไม่ได้ ยกเลิกทั้งหมดหรือยกเลิกบางส่วน ส่วนไหนใช้บังคับตั้งแต่เมื่อไร บางส่วนก็มีผลเฉพาะภายในอนาคตไม่มีผลย้อนหลัง บางส่วนก็มีผลย้อนหลังไปเพียงส่วนหนึ่ง ไม่ใช่ย้อนหลังไปทั้งหมดตั้งแต่ต้น หลักการเพิกถอนคำสั่งจะมีรายละเอียดอย่างนั้น จำเป็นต้องเขียนเพื่อให้รับกับหลักการที่ว่ามานี้

นายจรัญ ภักดีธนากุล : ถ้าในกรณีที่คำพิพากษาไม่ได้เขียนจะต้องให้มีผลตั้งแต่

เลขานุการ : การยกเลิกคำสั่งจะสำคัญเพราะว่าเขาต้องเขียนไปเลย คำสั่งนี้ยกเลิกตั้งแต่เมื่อไรและมีผลอย่างไรต้องเขียน อันนี้เป็นสาระสำคัญเลยและจะอยู่ในมาตรา 70

นายจรัญ ภักดีธนากุล : แล้วถ้าเป็นคดีละเมิด คดีสัญญา

เลขานุการ : คงจะเรียนแบบทำนองคล้ายๆ กับคดีทางแพ่ง เพราะเป็นเรื่องให้ชำระเงิน อันนั้นไม่เป็นปัญหา ให้ชำระเงินตั้งแต่วันที่ศาลพิพากษาก็ว่าไปเขียนคำนี้เพื่อจะใช้ได้ทุกคดีทุกประเภทจะเข้ามาในตัว

นายจรัญ ภักดีธนากุล : ส่วนความในตอนท้ายถ้าตรงนี้ยืนยันอย่างนี้ก็หมายความว่า ต้องคอยระวังว่าในคำพิพากษานี้ต้องกำหนดวันเริ่มต้นบังคับให้ชัดเจนซึ่งถ้าเมื่อเรากำหนดอย่างนี้ก็ต้องไปอยู่ในรายการของคำพิพากษามาตรา 67 มากกว่าจะมาอยู่ตรงนี้ก่อน ในรายการคำพิพากษาเราต้องบอกก่อนว่าให้เขาระบุด้วยว่าจะให้มีผลตั้งแต่วันที่เท่าไร

เลขานุการ : มาในตัว มาตรา 67 บอกโดยคำพิพากษาต้องมีคำบังคับ ถ้ามีพ้อมีคำบังคับมาตรา 67 บอกคำบังคับจะเกิดผลตั้งแต่เมื่อไร และให้รอไว้ระหว่างในอุทธรณ์ หลักการมีเพียงแค่นั้น ส่วนคำบังคับเขียนอย่างไร เป็นอีกกรณีหนึ่ง

นายจรูญ ภัคดีธนากุล : แล้วจะขัดกับความในตอนที่ท้ายใหม่ที่ว่า ถ้าในกรณีที่เป็นของศาลชั้นต้นให้รอการบังคับไว้จนกว่าสิ้นระยะเวลาอุทธรณ์หรือมีการอุทธรณ์ให้ต้องรอบังคับคดีจนถึงที่สุด ความใน 3 บรรทัดหลักผมอ่านเข้าใจคล้ายๆ เหมือนกับว่า ต้องคดีถึงที่สุดก่อน ถึงจะบังคับคดีได้

เลขานุการ : ถ้าศาลชั้นสูงรับอุทธรณ์ไปคดีต้องไปพิจารณาต่อไปบังคับก็ไปขัดกันเองในตัว ก็คงต้องรอแล้วตอนนั้น แต่ถ้าศาลสูงไม่รับอุทธรณ์นั้นอีกเรื่องหนึ่ง

นายจรูญ ภัคดีธนากุล : ก็ความในตอนต้นบอกให้ปฏิบัติตั้งแต่วันที่สั่งในคำพิพากษา เสร็จแล้วมาบอกว่าจะยังไม่บังคับไม่ได้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด คือ ความใน 3 บรรทัดหลังอ่านแล้วรวมกันก็คือ ยังบังคับคดีไม่ได้จนกว่าจะถึงที่สุด คือ อ่านรวมแล้วเมื่อเขียนทุกกรณีก็คือถึงที่สุดก็คือกลับหลักจากที่ใช้อยู่เวลานี้ เวลาเราใช้อยู่ในศาลแพ่ง ศาลพิพากษาบังคับคดีได้ทันที ฝ่ายที่แพ้จะอุทธรณ์ฎีกาอะไรไปก็ไม่เป็นเหตุขัดขวางการบังคับคดี ถ้าเพื่อฝ่ายที่แพ้ที่อยากจะอุทธรณ์ฎีกายังไม่ยอมให้ถูกบังคับคดีก็ต้องยื่นคำร้องขอให้ทุเลาการบังคับคดี หรือดำเนินการเพื่อขอให้มีการงดการบังคับคดีไว้ ซึ่งเป็นกรณียกเว้น แต่หลักคำพิพากษาพิพากษามีผลทันทีที่ศาลพิพากษาและก็บังคับคดีได้ การอุทธรณ์ฎีกาไม่ทุเลา ของเราที่เขียนไว้ในมาตรา 68 ตอนต้นบอกว่า มีผลให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข คล้ายๆ เหมือนกับว่าต้องบังคับทันทีเลย トラบไตที่ยังไม่ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขก็ต้องปฏิบัติ แต่พอตอนท้ายบอกว่า แต่ว่าถ้ายังไม่มีความวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ซึ่งจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขก็ยังไม่ให้บังคับ

เลขานุการ : หลักการมีดังนี้ อันที่ 1 บรรทัดแรก คำพิพากษาของศาลมีผลเรื่อยไป จบแล้ว และก็ไม่มีการเปลี่ยนแปลงอะไรอีกทั้งนั้น คำพิพากษาต่างกับคำสั่งทางปกครอง คือสั่งไปแล้วเอามาสั่งใหม่อีกไม่ได้ คำสั่งทางปกครองสั่งไปแล้วเอามาสั่งใหม่ได้ 3 บรรทัดแรกยืนยันอย่างนั้น เพราะฉะนั้นเขาก็บอกว่า มีแล้วไม่ต้อง ใช้ บังคับไปเรื่อยจนกว่าจะถูกเปลี่ยนแปลงหรือสั่งดเสีย ส่วนอันที่ 2 เป็นเรื่องในแง่ที่ว่า หลักการเป็นอย่างนี้ แต่ระวังไว้นะ ถ้ากรณีนั้นมีการอุทธรณ์การปฏิบัติตามคำบังคับก็ยังใช้ไม่ได้จนกว่าระยะเวลาการอุทธรณ์หมดหรือคดีถึงที่สุดจริงๆ นั่นเป็นเรื่องของ 3 บรรทัดหลัง แต่ว่าหลักการที่พูดมี 2 หลักตรงนี้

นายโกวิท วรพิพัฒน์ : ถ้าเป็นชาวบ้านผมคิดว่าที่ร่างไว้เข้าใจและจะรู้ได้ว่า ถ้าเปลี่ยนแปลง ถ้าถึงเวลาไม่อุทธรณ์ต้องบังคับแล้ว รู้สึกจะอธิบายทำให้เข้าใจ

นายเพชร ยุติธรรมดำรง : ข้อความที่เขียนไว้ไปได้ แต่เป็นกรณีอย่างหนึ่งที่ท่านจรูญหรือท่านพินิตว่า ถ้าความหมายเป็นอย่างที่ท่านช่วยพัฒนาฯ ว่า ถ้าเขียนรอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์หรือระยะเวลาในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอคำบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด แล้วก็เอาวรรคสองที่บอก คำพิพากษาของศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่ต้อง

ปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับหรือดเสีย ถ้าหากมี คือ หลักการถ้าหากเป็นอย่างที่ท่านชัยวัฒน์ว่า คือคำพิพากษาศาลปกครอง นั้นจะใช้ได้ต่อเมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์หรือถึงที่สุด แต่ในหลักการที่บอกว่า คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ผูกพันคู่กรณีไปเป็นหลักสากล ในเคสนั้น อย่างนั้นผูกพันไปเรื่อยจนกว่าจะมีการแก้ไขหรือจะมีการ ปรับหรืออะไรก็แล้วแต่หรือว่าจะมีคำพิพากษาใหม่ ถ้าหากเป็นอย่างที่ท่านชัยวัฒน์ว่า แต่ถ้าให้อ่าน มาตรา 68 ก็อ่านเข้าใจในฐานะเป็นนักกฎหมาย ส่วนประชาชนจะเข้าใจหรือไม่อีกเรื่องหนึ่ง

นายพินิต อารยะศิริ : คำพิพากษาให้ผูกพันคู่กรณี อันนี้เป็นการวางหลักว่า ต้องผูกพันคู่กรณี อันนี้เป็นการวางหลักว่าต้องผูกพันคู่กรณีที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับตั้งแต่วันที่ กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับหรือดเสีย ถ้าหากมี ถ้าเผื่อมองตรงจุดนี้ถือเป็นหลัก แต่ต่อไปเป็นเรื่องยกเว้นว่า แต่ในกรณีที่คำพิพากษาของศาล ชั้นต้นให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ คือถ้าเพื่อพ้นระยะเวลาการ อุทธรณ์ก็ต้องบังคับตามคำบังคับนั้นเลย หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ก็ให้รอไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด

เลขานุการ : เอาตามเสียงข้างมากก็แล้วกัน ความจริงก็ 2 เรื่อง เขียนติดกัน แล้วเขาก็บอกว่า แต่ หรือ 2 วรรคก็เหมือนเดิม

นายจรัญ ภักดีธนากุล : 2 วรรคก็ยังมีปัญหาว่าขัดแย้งกัน เราจะต้องหาทาง ให้ยุติก่อน

เลขานุการ : อ่านแล้วก็รู้เรื่อง ส่วนจะแยกเป็น 2 วรรคหรือไม่ก็ได้

นายจรัญ ภักดีธนากุล : ปัญหาไม่ได้อยู่ 2 วรรคหรือวรรคเดียวกัน คือ 2 เรื่อง นี้ขัดกันเองในตัว ตอนแรกบอกว่า ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับตั้งแต่วันที่ระบุในคำพิพากษา สรุปแล้วตอนท้ายก็ยังไม่ให้บังคับจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ความในตอนที่ 3 บรรทัดสุดท้าย เพราะฉะนั้นเลยขัดกัน แล้วบังคับเมื่อไร เมื่อคดีถึงที่สุดหรือเมื่อระบุในคำพิพากษา

นายจรัญ ภักดีธนากุล : ปัญหาไม่ได้อยู่ที่ 2 วรรคว่า เราจะทำให้ 2 เรื่องนี้ ไม่ให้ขัดแย้งกันอย่างไร

เลขานุการ : ไม่ขัดแย้งกันไม่ได้ เพราะเรื่องหนึ่งเป็นข้อยกเว้น เรื่องหนึ่งเป็น หลักบอกว่ามีคำพิพากษาแล้วจบนะ ผูกพันคู่กรณี ส่วนอีกหลักก็บอกว่า ถ้าคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ต้องระงับมาก่อนนะ ซึ่งสามารถอุทธรณ์ได้ต้องให้จบเสียก่อน จะไปบอกว่า ขัดกัน ก็มีหลักมีข้อยกเว้น ของมันที่จะใช้แต่ละเรื่อง พูดอย่างนี้ไม่มีวันพูดจบ เพราะพูดไม่รู้เรื่อง

นายพินิต อารยะศิริ : ถ้าเป็นประมาณนี้ คือ คำพิพากษาศาลปกครองให้ ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษา แค่นั้นแต่ในกรณีที่คำ พิพากษาของศาลชั้นต้นให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือ

กรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด เพราะการที่จะไปเขียนจนกระทั่งถึงที่จะเปลี่ยนแปลงอันนั้นเป็นไปในตัว ถ้าเผื่อจะเปลี่ยนก็เปลี่ยน ถ้าเผื่อศาลสูงจะเปลี่ยนก็เปลี่ยนก็ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลสูง คือถ้าเขียนหลักลงไปว่า คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษา จะคำพิพากษาของศาลอะไรก็แล้วแต่

เลขานุการ : จะมีปัญหาเกิดขึ้นเพราะว่ามีการพิจารณาคดีใหม่ก็มีกรณีได้พยานหลักฐานใหม่ก็มี ย่อมมีกรณีอื่นนอกจากคดีของศาลสูง มีอยู่ เพราะฉะนั้นหลักตรงนั้นต้องเขียนเอาไว้จนกว่าจะเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับหรือดเสีย เขาก็ต้องคงไว้ ไม่ควรตัดออกเลย ควรจะแยกเป็น 2 วรรค แล้วอันนั้นอีกเรื่องหนึ่งก็ได้ ไม่เป็นปัญหา

นายจรัญ ภัคดีธนากุล : ขอตัดคำว่า ที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับออกเพื่อไม่ให้ขัดแย้งกัน คือ ความในตอนแรกเป็นเรื่องเราจะบอกว่า คำพิพากษามีผลผูกพันคู่กรณีตั้งแต่นั้นเมื่อไร แต่ว่าการบังคับคดีไปอยู่ในตอนหลัง เพราะฉะนั้นคำที่ซ้อนกันอยู่ที่ทำให้ขัดแย้งกันเองคือคำว่าผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับ ไปซ้อนกับการบังคับคดีในตอนท้าย แล้วถ้าท่านจะเอาอย่างนั้นก็ต้องตัดคำว่า จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับ ในบรรทัดที่ 1 บรรทัดที่ 2 ออกเสีย จะได้เป็นคนละเรื่องไม่ไปขัดกันเอง

เลขานุการ : เมื่อตัดตรงนั้นออก แล้วตรงไหนจะไปอธิบายกับคนที่คู่กรณีที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาว่า ต้องทำตามคำบังคับ เพราะตรงนี้เป็นเขียนว่าพวกนี้ต้องปฏิบัติตามคำบังคับ เขียนตรงนี้ ไปตัดตรงนั้นออกไม่ได้หรอก

นายจรัญ ภัคดีธนากุล : การปฏิบัติตามการบังคับคดีต้องเป็นตอนท้ายเมื่อคำพิพากษาถึงที่สุด คือถ้าเป็นคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแน่นอนถึงที่สุดทันทีที่พิพากษา แต่ส่วนคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจะถึงที่สุดเมื่อพ้นอายุอุทธรณ์โดยไม่อุทธรณ์ หรือเมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยมา ตรงนั้นต้องปฏิบัติตาม แต่เราระหว่างนี้ยังไม่ต้องปฏิบัติตามแต่คำพิพากษานี้ผูกพันแล้วอย่าไปทำให้เสื่อมเสียอะไรกันอีกเลย ถ้าไม่ให้ขัดแย้งกันเอง 2 หลักนี้ เพราะไม่อย่างนั้นมันขัดแย้งกัน

ประธาน : มาตรา 68 อันนี้พอฟังได้ไหมครับว่า คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณี คือสาระสำคัญอยู่ที่นับแต่วันไหนเท่านั้นเอง นับแต่วันที่กำหนดพิพากษา แก่ตอนนี้อันเดียว แล้วก็แยกเป็น 2 ประโยคก็คงจะพอสมประสงค์

เลขานุการ : ตัดคำว่า ถ้าหากมี เอาออก และอันหลังก็เป็นอีกวรรคหนึ่ง

นายจรัญ ภัคดีธนากุล : เอาเรื่องที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนี้เอาออกจะแบ่งหรือไม่แบ่งวรรค

เลขานุการ : ถ้าตัดตรงนี้ออกแล้วจะเอาไปใส่ตรงไหน

นายจรูญ ภักดีธนากุล : ก็อยู่ตอนท้าย คือความในตอนแรกเราวางหลักว่า คำพิพากษามีผลผูกพันเมื่อไร ก็มีผลผูกพันเมื่อกำหนดในคำพิพากษา แต่ในกรณีเป็นคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นให้รอการปฏิบัติการบังคับไว้ เห็นไหมครับ ยังไม่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับ แต่เขามีผลผูกพันแล้ว รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ก็เหมือนเดิม ก็จะไม่ขัดกัน 2 หลักนี้

เลขานุการ : ที่ถามคำถามก็คือว่า ตรงไหนที่บอกว่า คู่กรณีมีความผูกพันต้องปฏิบัติตามคำบังคับของคำพิพากษา ถ้าเขียนอย่างนี้เป็นบทบัญญัติตรงบอกว่า เขาต้องปฏิบัติตามพอตัดตรงนี้ออกแล้วเขาก็ไม่ทำตามก็ได้ อะไรไปบังคับเขา

นายชูวงศ์ ฉายะบุตร : วรรคแรกต้องมีด้วย วรรคสองข้อยกเว้น ข้อความล่อกัน

ประธาน : ผมว่าเห็นตรงกัน ถ้าพูดถึงตัวใจความนั้น แต่ที่นี้ อาจารย์จรูญนั้น เห็นว่า การที่กล่าวถึงว่า การปฏิบัติตามในวรรคแรก คือ หมายความว่าในบรรทัดที่ 2 นั้น อาจจะฟังแล้ว ดูตามตัวอักษรแล้วขัดแย้งกันเอง ที่แรกว่า นับตั้งแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษา แต่กรณีที่ 2 ถึงแม้ศาลปกครองชั้นต้นก็ให้รอการปฏิบัติไว้ก่อน แสดงว่ายังไม่มีผลจนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ อย่างนี้ถ้าหากว่า วรรคแรกตัดตัวนี้ออกเสีย ข้อขัดแย้งก็จะหมดไป

เลขานุการ : ต้องมีข้อขัดกันอยู่ในตัวอยู่นั้นแหละ เพราะเดิมบอกคำพิพากษาก็ต้องมีผลบังคับ พอมีผลบังคับถ้าเป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ผลบังคับนั้นบอกไม่ได้เด็ดขาด ยึดถือตามนั้นไม่ได้จนกว่าจะหมดระยะเวลาอุทธรณ์แล้วก็ต้องมีส่วนที่แย้งกันอยู่ภายในตั้ง หลักเป็นอย่างนั้น

ประธาน : เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วผูกพันเรื่องหนึ่ง แต่การปฏิบัติตามคำบังคับเป็นประเด็นขึ้นตอนอีกขั้นตอนหนึ่ง แต่ผลผูกพัน ผูกพันตั้งแต่ต้น ไม่ได้บังคับทันที

นายวิชัย พรหมศิลป์ : คำว่า ผูกพันคู่กรณี ความหมายต้องรวมไปถึงการบังคับด้วย ถ้าตัดตรงคำว่า ที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนั้นถือว่า ตัดประเด็นสำคัญไป แต่ถ้าคำว่า ผูกพันคู่กรณีรวมถึงการปฏิบัติตามคำบังคับด้วย ก็ตัดได้

ประธาน : ผลผูกพันหมายความว่า คู่กรณีจะต้องรับผลอันนั้น ส่วนกรณีปฏิบัตินั้นเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องรับคำบังคับไม่ enforce หมายความว่า ไปบังคับการให้เป็นไปตามนั้นหรือว่าเจ้าตัวโดยไม่ต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามนั้นตามคำพิพากษา ส่วนข้อผูกพันที่ว่าพอพิพากษาแล้วอย่าไปโยกย้ายทรัพย์สิน อย่าไปทำอันโน้นอันนี้อะไรก็แล้วเพราะผูกพันแล้วแต่ว่าการบังคับกรให้เป็นไปตามนั้นต้องมีคนรับลูกไปบังคับต้องมีเจ้าหน้าที่ไปบังคับในกรณีทีบุคคลเหล่านั้นขัดขึ้นหรือไม่ปฏิบัติตาม

นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาศานต์ : มี 2 เรื่องครับ อันที่ 1 คำพิพากษามีผลบังคับกับใคร อันที่ 2 มีผลบังคับเมื่อใด อันแรกสุดมีผลบังคับกับใครก็บอกผูกพันคู่กรณีก็ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น เว้นแต่คำพิพากษานั้นถูกแก้กลับก็ว่าไป ส่วนเมื่อใดก็บอกว่า ถ้าเป็นกรณีคำพิพากษาศาลชั้นต้นให้รอคำสั่งไว้ก่อนจนกว่าจะหมดระยะเวลาอุทธรณ์ อันนี้ขยายเฉพาะส่วนเมื่อใดเพราะฉะนั้นจะต้องมีทั้ง 2 ส่วน ดังนั้น ที่มีการแนะนำ 2 วรรคก็ดีแล้วเพราะว่าอ่านสะดวก

นายพร ยูติธรรมดำรง : ความจริงไม่ต่างกัน ที่ท่านประธานกำลังชี้แล้วก็คือท่านเจริญเป็นห่วงและคุณชัยวัฒน์เป็นห่วงความจริงแล้วคำพิพากษาของศาลนี้ผูกพันคู่กรณี คือโจทก์จำเลย ทีนี้โจทก์จำเลยนั้นก็คือใครจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาคำบังคับนั้น ความจริงแล้วถ้อยคำที่เขียนพวกนี้จะตัดออกก็ได้ไม่เสียอะไรเพราะ คู่กรณีคือเป็นคำประธาน คำว่าที่จะต้องปฏิบัติปฏิบัติตามคำบังคับคือ คนละความที่ขยายคำประธานตรงนั้น เพราะฉะนั้นถ้าหากว่า ถ้ามองในแง่คำพิพากษาคำพิพากษาผูกพันใคร ผูกพันคู่กรณีตั้งแต่วันที่ศาลพิพากษาจนถึงวันที่ศาลเปลี่ยนแปลงแก้ไขตรงนี้จบแล้ว ส่วนที่ว่าคู่กรณีต้องปฏิบัติตามคือใครนั้นเป็นคนละความอธิบายนั่นเอง ก็คือโจทก์จำเลย ถ้าโจทก์แพ้โจทก์ก็ต้องปฏิบัติตามนั้น ถ้าจำเลยแพ้จำเลยก็ต้องปฏิบัติตามนั้น คิดว่าน่าจะตัดออกได้ครับ คำที่ว่า ที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับเพราะว่าเป็นคนละความ ผมมองว่าก็คือคำๆ เดียวกับ คือเป็นประธานกับคนละความกันเท่านั้นเอง

นายเจริญ ภักดีธนากุล : ขอยกตัวอย่างที่ชัดๆ ทางราชการฟ้องขับไล่ราษฎรที่บุกรุกที่สาธารณะประโยชน์แผ่นดินที่ดูแลอยู่ก็เป็นเรื่องคดีปกครองได้หรือราษฎรก็ฟ้องว่าเป็นที่เอกชนของตัวไม่ใช่ที่สาธารณประโยชน์ ศาลก็พิพากษาก่อนประการแรก บอกว่าเป็นที่สาธารณประโยชน์และเป็นของทางราชการให้ราชการชนะ แล้วก็ให้ราษฎรจะเป็นโจทก์หรือเป็นจำเลยก็แล้วแต่ออกจากที่พิพาทนั้นนับตั้งแต่วันที่เท่านั้นเท่านั้นเพิกถอนโฉนดด้วยนับตั้งแต่วันที่เท่านั้นเท่านั้น คำพิพากษานี้พอศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาผูกพันคู่กรณีว่าที่นี่เป็นที่สาธารณะสมบัติแผ่นดินสาธารณประโยชน์ตามนั้นตั้งแต่วันที่ศาลระบุไว้แล้วแต่ระบุ แต่ว่าจะต้องปฏิบัติจะต้องปฏิบัติตามคำบังคับที่ให้ออกจากที่ดินนั้น เขาอุทธรณ์ถ้าเมื่อบังคับเขาออกไปเข้าเปลี่ยนแปลงรื้อถอนที่ดินเขาและศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับมาบอกว่า อันนี้เป็นที่เอกชนของเขาและที่ทำไปแล้วจะเสียหายเพราะฉะนั้นระหว่างคำพิพากษาผูกพันอะไร อย่างไรไว้ชั้นหนึ่งแต่การปฏิบัติตามคำบังคับรอให้ถึงที่สุดอันนี้ถูกต้องแล้วเพราะหลักการในศาลแพ่งนี้ที่ให้บังคับคดีไปได้ตั้งแต่คดียังไม่ถึงที่สุดมีปัญหาแบบนี้มีปัญหาพอบังคับคดีไปแล้วคำพิพากษาศาลฎีกากลับเป็นตรงข้ามอย่างนี้เสียหายมากมายครับขอเพียงว่า ให้ตัดถ้าเห็นว่าไม่ได้รุนแรงอะไรมากนักตัดตรงนี้

นายวิชัย พรหมศิลป์ : เมื่อคำพิพากษาผูกพันคู่กรณีแต่ยังไม่มีการบังคับ หากมีการอุทธรณ์แล้วต้องฟังคำอุทธรณ์ก่อน เพราะฉะนั้นผมก็เห็นด้วยครับว่าจะต้องปฏิบัติตาม คำบังคับตัดออก เพราะผูกพันอยู่แล้ว ส่วนการบังคับมีเว้นแต่อยู่

นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ : คือคำพิพากษาต้องมีคำเด็ดขาดของมัน ปรับไม่ได้ เปลี่ยนแปลงไม่ได้อันนั้นคือหลัก ก็ต้องบอกคู่กรณีต้องผูกพันตามนั้น หลักตรงนี้ต้องเขียน ถ้าไม่เขียนแล้วบอกอยู่ที่ไหน ถ้าไม่เขียน เพราะฉะนั้นความตอนต้นบรรทัดแรกต้องมีตรงจุดนี้ ส่วน คำพิพากษานั้นเกิดผลเมื่อใด โดยปกติเกิดทันที แต่มาบอกเป็นช้อยกเว้นว่า ถ้าเป็นของศาลชั้นต้นรอไว้ก่อนจนกว่าจะหมดระยะเวลาอุทธรณ์แล้วเนื้อหาใจความครบทั้งหมดอยู่ตรงนี้

นายชูวงศ์ ฉายะบุตร : เห็นด้วยให้คงไว้เพราะว่าเป็นหลักอย่างไร เพราะถ้าไม่มีหลักอันนี้แล้วเขียนหลักยกเว้นได้อย่างไร

นายเพชร ยุติธรรมดำรง : คือ 3 บรรทัดแรกเอาไว้แล้วตัดคำว่า แต่ออก แล้ว คำว่า ในกรณีมาไว้ในวรรคสอง

นายพินิต อารยะศิริ : ตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษา เพราะ กำหนดไว้เลยต้องปฏิบัติตามคำบังคับนั้นถึงแม้จะมีการอุทธรณ์หรือว่าคดีที่สิ้นสุด แต่เมื่อไม่มีการปรับ หรือเปลี่ยนแปลงการบังคับจะต้องเป็นในวันที่ศาลกำหนด ถ้าเพื่อยังมีอยู่ครับ

นายจรัญ ภัคธิธนากุล : โดยหลักบังคับกันตั้งแต่วันที่ระบุในคำพิพากษา แต่ยกเว้นให้เฉพาะคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น แต่ผลของการยกเว้นนั้นคือยกเว้นทั้งหมด ผลเท่ากับอย่างนี้ครับ ผลเท่ากับว่ายังบังคับคดีไม่ได้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด คือ 3 บรรทัดหลังเขียนสั้นๆ ได้อย่างเดียวว่า แต่ถ้าคดียังไม่ถึงที่สุดก็ยังไม่บังคับไม่ได้เพราะว่าถ้าเป็นคำพิพากษาของศาลปกครอง สูงสุดถึงที่สุดแล้ว

นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ : ถ้าแยกเป็น 2 วรรค ยกตัวอย่าง วรรคที่หนึ่ง ประกอบด้วย 2 เรื่อง คือ 1.ผูกพันใคร 2.ตั้งแต่เมื่อใด วรรคสอง แยกออกมายกเว้นเฉพาะตั้งแต่เมื่อใด ถ้าเป็นคำพิพากษาศาลสูงสุดก็จบ แต่ถ้าศาลชั้นต้นรอไว้ก่อนจนกว่าหมดระยะเวลาอุทธรณ์

มาตรา 68 คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม คำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขกลับหรืองด เสีย

ในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตาม คำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุด³



³ รายงานของคณะกรรมการวิสามัญ พิจารณา ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ....วุฒิสภา.

ภาคผนวก ข

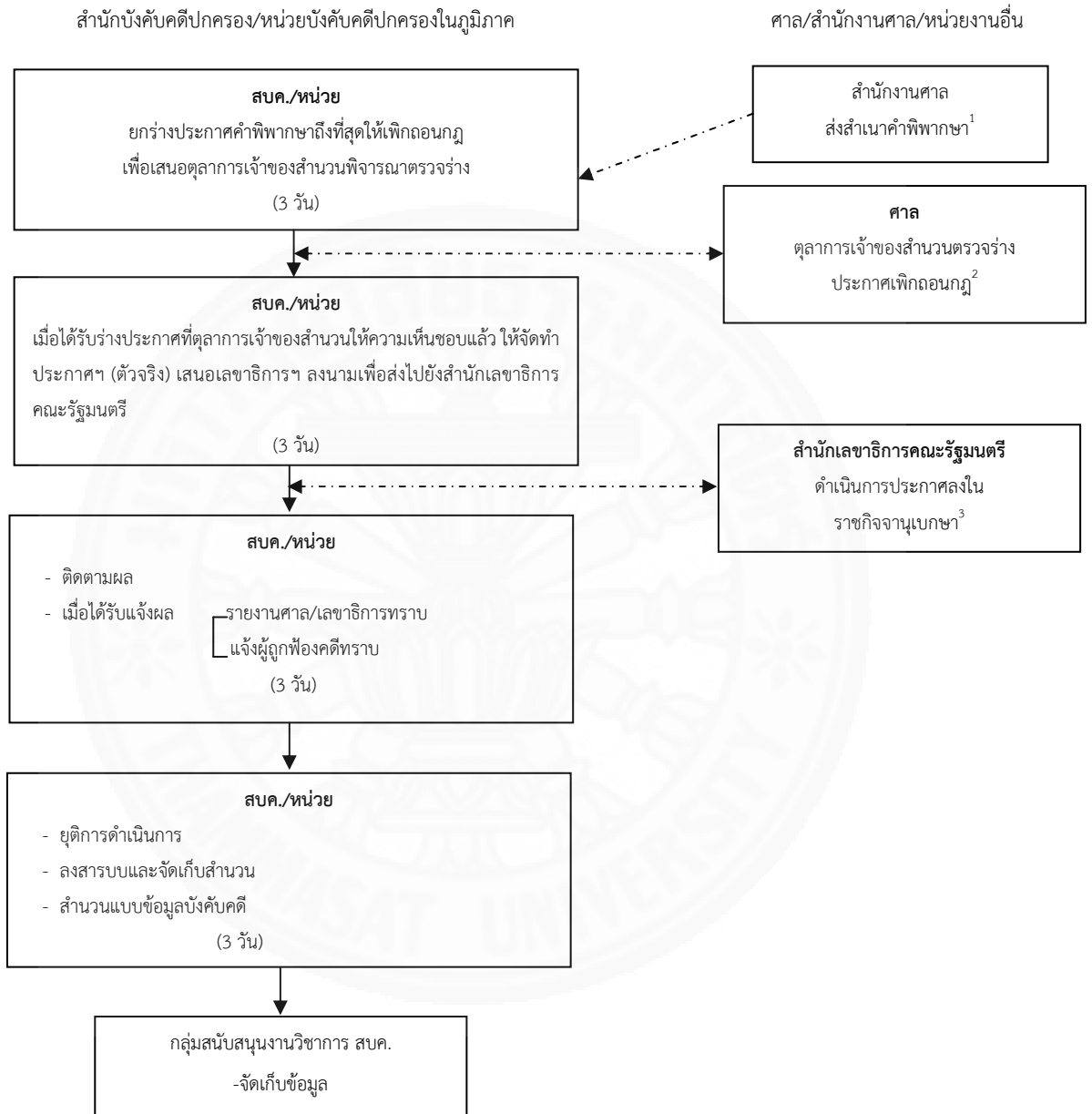
ผังงาน (flowchart) การบังคับคดีปกครอง

แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครองแยกตามคำบังคับตามมาตรา 72

1. มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) กรณีที่ศาลสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน
2. มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) กรณีที่ศาลสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนด
3. มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) กรณีที่ศาลสั่งให้ใช้เงิน ซึ่งประกอบไปด้วย กรณีที่ศาลสั่งให้หน่วยงานทางปกครองใช้เงิน หรือกรณีศาลสั่งให้เอกชนใช้เงิน นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ศาลสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ
4. มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) กรณีศาลสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง
5. มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) กรณีศาลสั่งให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ภาพที่ 1

มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)
กรณีศาลสั่งให้เพิกถอนกฎ



หมายเหตุ ¹ กรณีคดีของศาลปกครองสูงสุด จะส่งสำเนาคำพิพากษาทันทีเพื่อศาลอ่านคำพิพากษาเสร็จ
กรณีคดีของศาลปกครองชั้นต้น จะส่งสำเนาคำพิพากษาเมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว (ซึ่งรวมระยะเวลาที่รอการอุทธรณ์ทางไปรษณีย์ด้วย รวม 37
วัน (30+7))

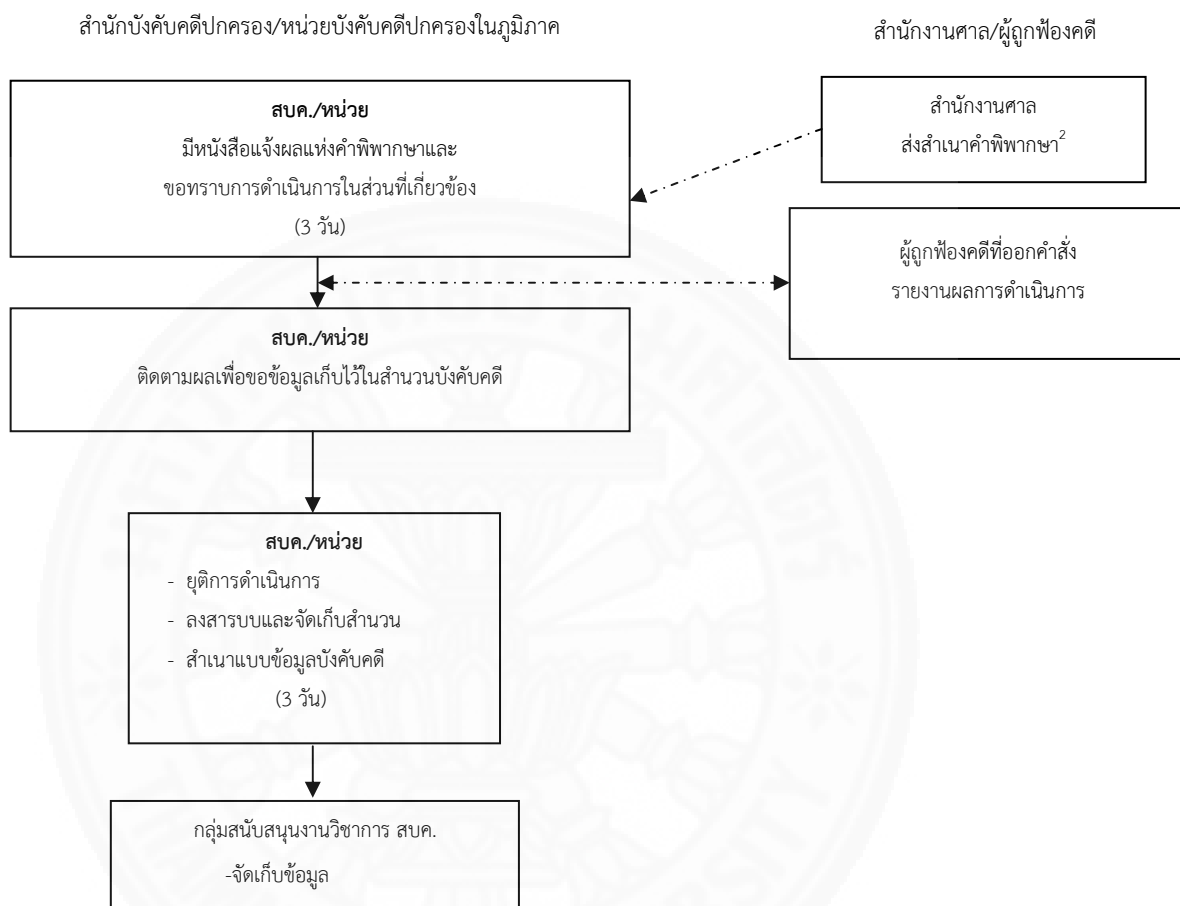
² ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจร่างประกาศเพิกถอนกฎ ประมาณ 3 วัน

³ สำนักเลขานุการคณะรัฐมนตรีดำเนินการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา ประมาณ 15 วัน

โดยสรุป สำนักบังคับคดีปกครอง/หน่วยบังคับคดีปกครอง แล้วแต่กรณี จะใช้ระยะเวลาดำเนินการตั้งแต่ได้รับสำเนาคำพิพากษาจนกระทั่งถึงมีหนังสือ
แจ้งไปยังสำนักเลขานุการคณะรัฐมนตรี ประมาณ 6 วัน แต่อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการปฏิบัติอาจเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับอุปสรรคของการดำเนินงานที่
เจ้าหน้าที่บังคับคดีไม่สามารถปฏิบัติได้เอง

ภาพที่ 2

มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)
กรณีศาลสั่งให้เพิกถอนคำสั่ง (อย่างเดียว)¹



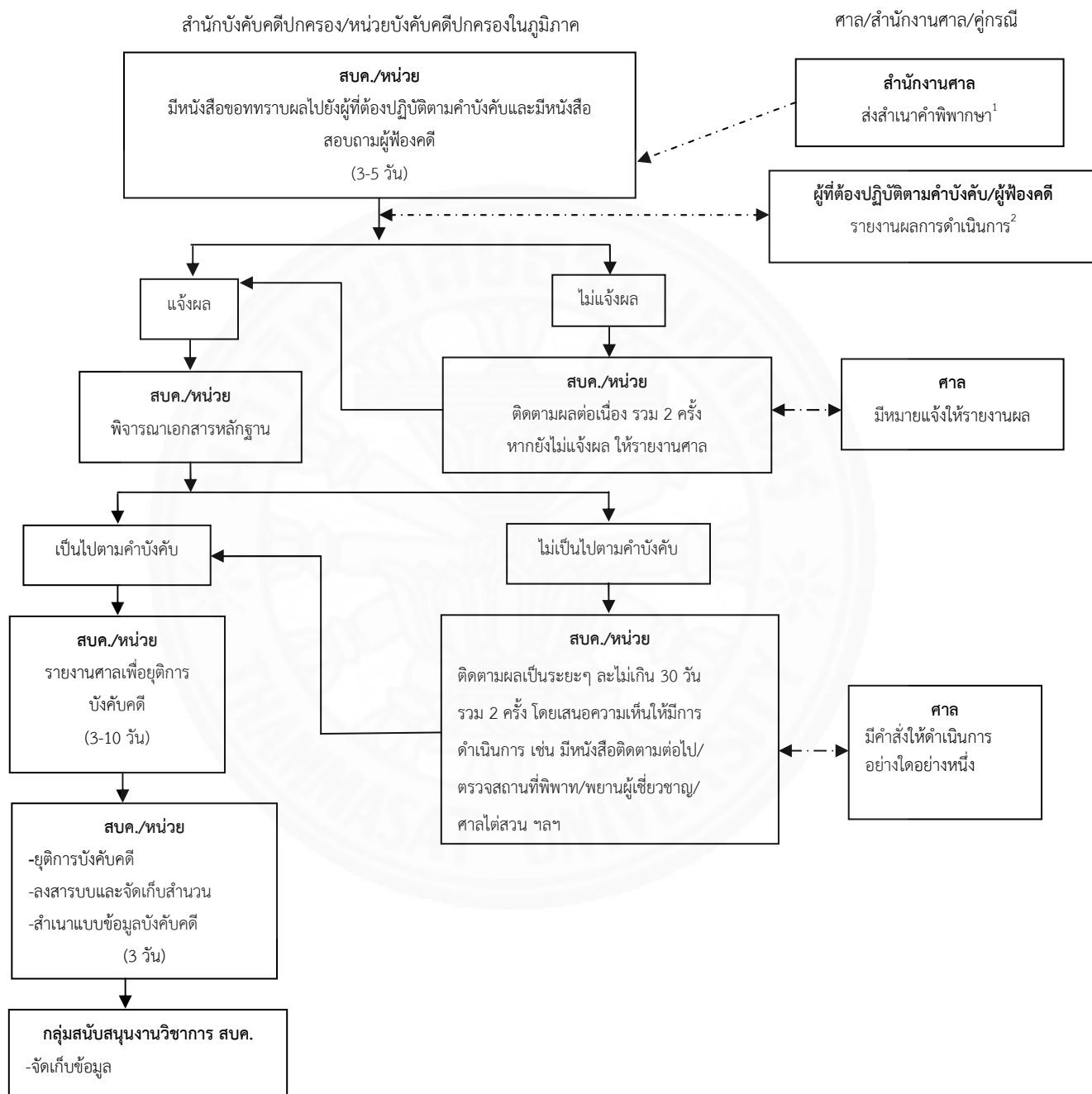
หมายเหตุ ¹ กรณีศาลมีคำสั่งบังคับให้เพิกถอนคำสั่งเพียงอย่างเดียว โดยผลของกฎหมายถือว่าคำสั่งนั้นได้ถูกเพิกถอนไปแล้ว กรณีนี้จึงไม่มีการบังคับคดีใดๆ เพียงแต่สำนักงานให้ดำเนินการเพื่อเก็บข้อมูล

² กรณีคดีของศาลปกครองสูงสุด จะส่งสำเนาคำพิพากษาทันทีเพื่อศาลอ่านคำพิพากษาเสร็จ

กรณีของศาลปกครองชั้นต้น จะส่งสำเนาคำพิพากษาเมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว (ซึ่งรวมระยะเวลาที่รอการอุทธรณ์ทางไปรษณีย์ด้วย รวม 37 วัน (30+7))

ภาพที่ 3

มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)
กรณีศาลสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน



หมายเหตุ ¹ กรณีคดีของศาลปกครองสูงสุด จะส่งสำเนาคำพิพากษาทันทีเมื่อศาลอ่านคำพิพากษาเสร็จ
กรณีคดีของศาลปกครองชั้นต้น จะส่งสำเนาคำพิพากษาเมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว (ซึ่งรวมระยะเวลาที่รอการอุทธรณ์
ทางไปรษณีย์ด้วย รวม 37 วัน (30+7))

² ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง/ผู้ฟ้องคดีจะรายงานผลการดำเนินการ ประมาณ 15 -30 วัน

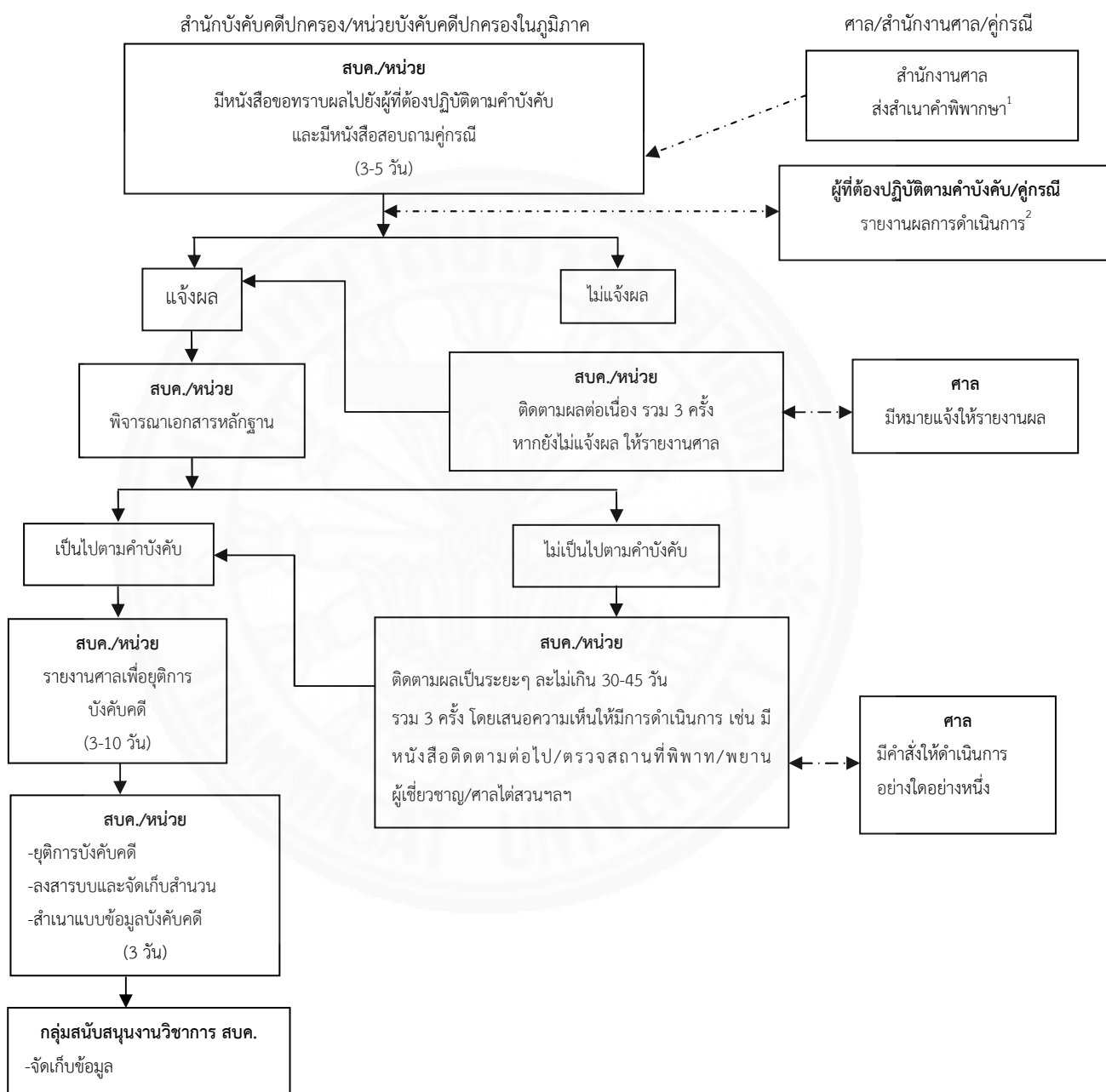
โดยสรุป สำนักงานบังคับคดีปกครอง/หน่วยบังคับคดีปกครอง แล้วแต่กรณี จะใช้ระยะเวลาดำเนินการตั้งแต่ได้รับสำเนาคำพิพากษา จนกระทั่งถึงวันที่
ได้รับหนังสือแจ้งว่ามีการปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว ประมาณ 60 วัน แต่อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการปฏิบัติอาจเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับอุปสรรคของการ
ดำเนินงานที่เจ้าหน้าที่บังคับคดีไม่สามารถปฏิบัติได้เอง

ภาพที่ 4

มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2)

กรณีศาลสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง

ปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลกำหนด



หมายเหตุ ¹ กรณีคดีของศาลปกครองสูงสุด จะส่งสำเนาคำพิพากษาทันทีเมื่อศาลอ่านคำพิพากษาเสร็จ
กรณีคดีของศาลปกครองชั้นต้น จะส่งสำเนาคำพิพากษาเมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว (ซึ่งรวมระยะเวลาที่รอการอุทธรณ์
ทางไปรษณีย์ด้วย รวม 37 วัน (30+7))

² ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง/คู่กรณีจะรายงานผลการดำเนินการ ประมาณ 15 -30 วัน

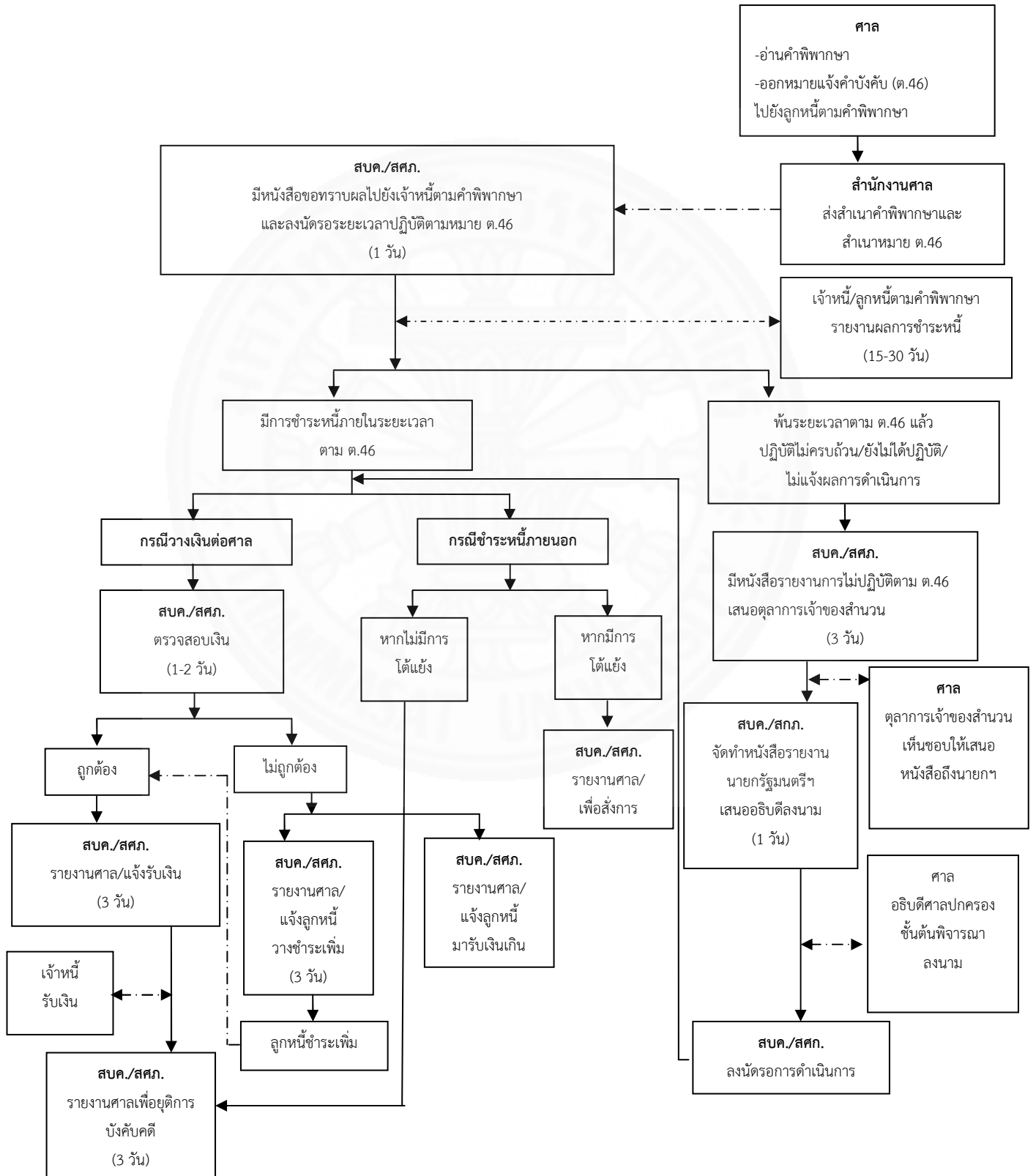
โดยสรุป สำนักบังคับคดีปกครอง/หน่วยบังคับคดีปกครอง แล้วแต่กรณี จะใช้ระยะเวลาดำเนินการตั้งแต่ได้รับสำเนาคำพิพากษา จนกระทั่งวันที่ได้รับหนังสือแจ้งว่ามีการปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว ประมาณ 60 วัน แต่อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการปฏิบัติอาจเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับอุปสรรคของการดำเนินงานที่เจ้าหน้าที่บังคับคดีไม่สามารถปฏิบัติได้เอง

ภาพที่ 5

มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3)
กรณีศาลมีคำสั่งบังคับให้หน่วยงานทางปกครองใช้เงิน

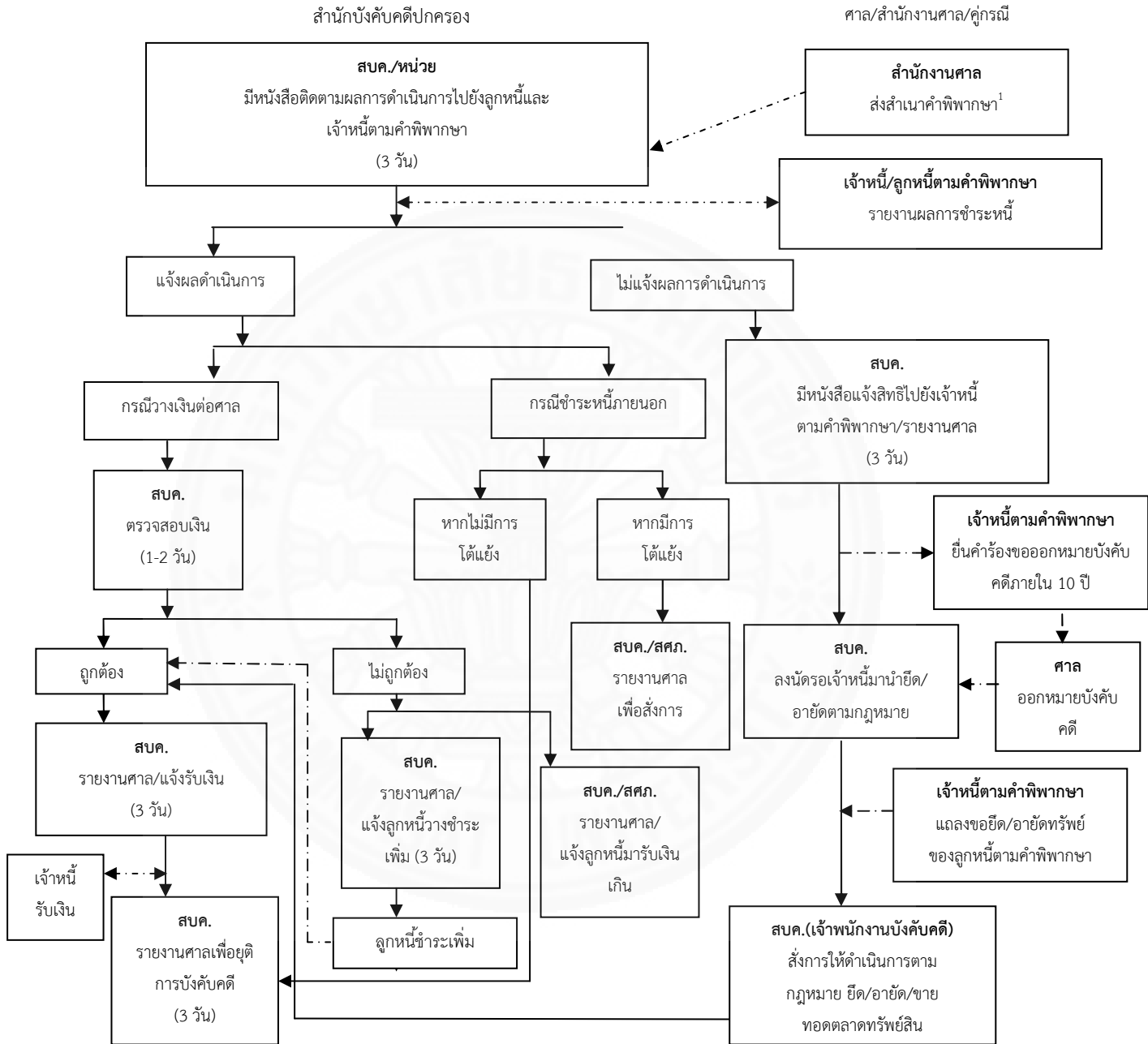
สำนักบังคับคดีปกครอง/หน่วยบังคับคดีปกครองภูมิภาค

ศาล/หน่วยงานอื่น/คู่กรณี



ภาพที่ 6

มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3)
กรณีศาลมีคำสั่งบังคับให้เอกชนใช้เงิน

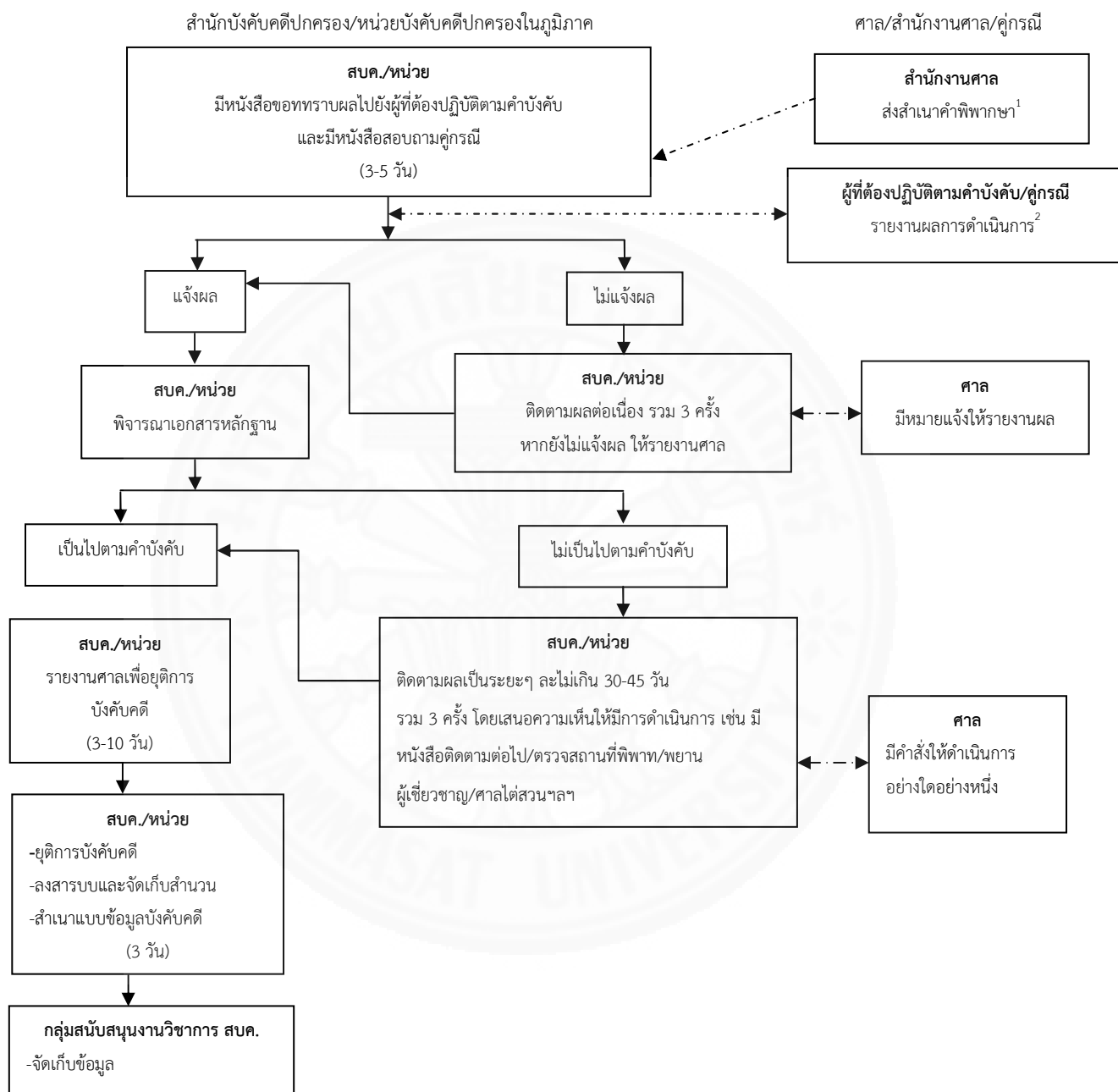


หมายเหตุ ¹ กรณีคดีของศาลปกครองสูงสุด จะส่งสำเนาคำพิพากษาทันทีเมื่อศาลอ่านคำพิพากษาเสร็จ
กรณีคดีของศาลปกครองชั้นต้น จะส่งสำเนาคำพิพากษาเมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว (ซึ่งรวมระยะเวลาที่รอการอุทธรณ์
ทางไปรษณีย์ด้วย รวม 37 วัน (30+7))

โดยสรุป สำนักบังคับคดีปกครอง/หน่วยบังคับคดีปกครอง แล้วแต่กรณี จะใช้ระยะเวลาดำเนินการตั้งแต่ได้รับสำเนาคำพิพากษา จนกระทั่งถึงวันที่
ได้รับหนังสือแจ้งว่ามีการปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว ประมาณ 60 วัน แต่อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการปฏิบัติอาจเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับอุปสรรคของการ
ดำเนินงานที่เจ้าหนี้ที่บังคับคดีไม่สามารถปฏิบัติได้เอง

ภาพที่ 7

มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3)
กรณีศาลสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สิน

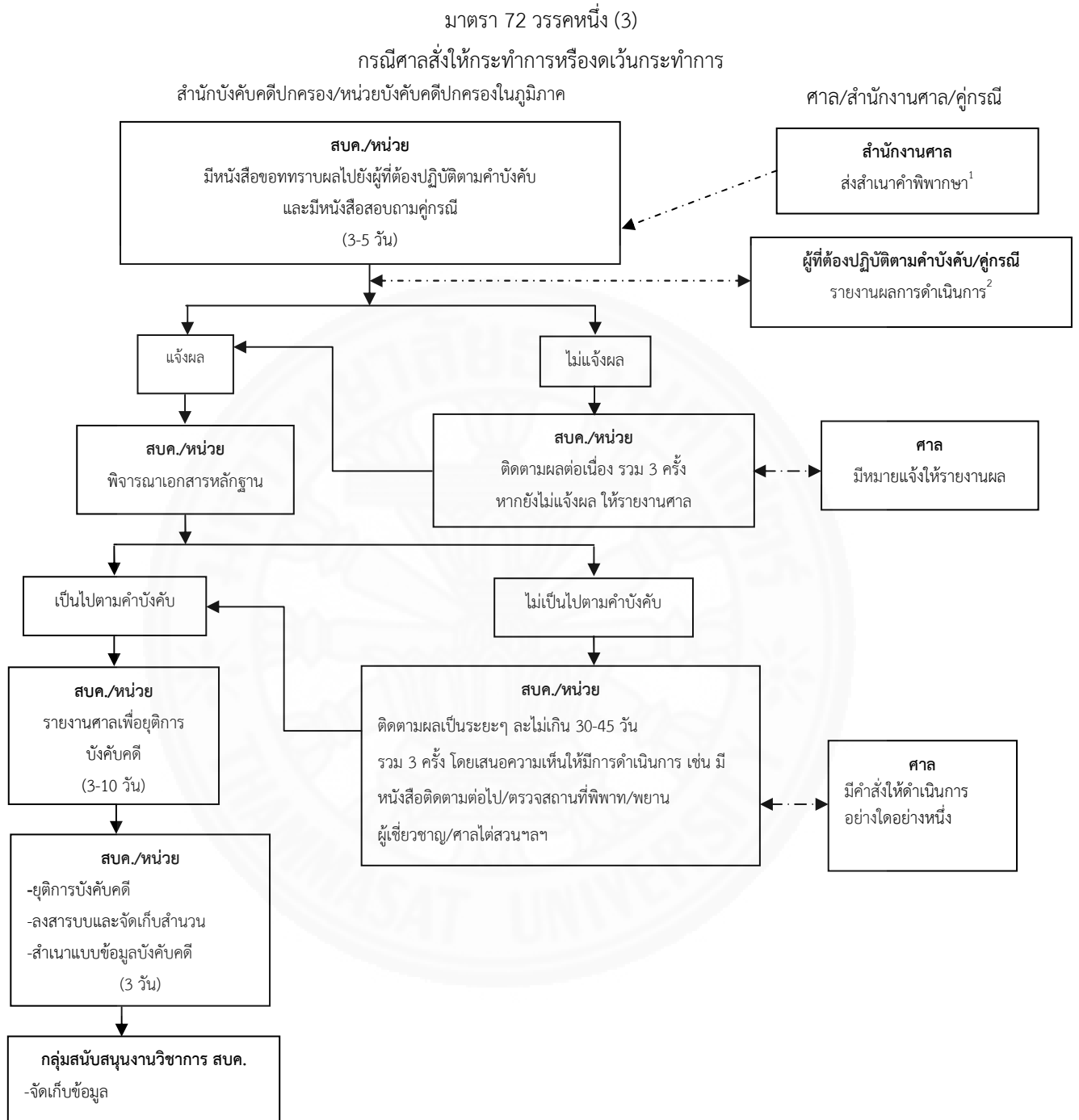


หมายเหตุ ¹ กรณีคดีของศาลปกครองสูงสุด จะส่งสำเนาคำพิพากษาทันทีเมื่อศาลอ่านคำพิพากษาเสร็จ
กรณีคดีของศาลปกครองชั้นต้น จะส่งสำเนาคำพิพากษาเมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว (ซึ่งรวมระยะเวลาที่รอการอุทธรณ์
ทางไปรษณีย์ด้วย รวม 37 วัน (30+7))

² ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง/คู่กรณีจะรายงานผลการดำเนินการ ประมาณ 15 -30 วัน

โดยสรุป สำนักบังคับคดีปกครอง/หน่วยบังคับคดีปกครอง แล้วแต่กรณี จะใช้ระยะเวลาดำเนินการตั้งแต่ได้รับสำเนาคำพิพากษา จนกระทั่งถึงวันที่
ได้รับหนังสือแจ้งว่ามีการปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว ประมาณ 60 วัน แต่อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการปฏิบัติอาจเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับอุปสรรคของการ
ดำเนินงานที่เจ้าหน้าที่บังคับคดีไม่สามารถปฏิบัติได้เอง

ภาพที่ 8



หมายเหตุ ¹ กรณีคดีของศาลปกครองสูงสุด จะส่งสำเนาคำพิพากษาทันทีเมื่อศาลอ่านคำพิพากษาเสร็จ
กรณีคดีของศาลปกครองชั้นต้น จะส่งสำเนาคำพิพากษาเมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว (ซึ่งรวมระยะเวลาที่รอการอุทธรณ์
ทางไปรษณีย์ด้วย รวม 37 วัน (30+7))

² ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง/ผู้ฟ้องคดีจะรายงานผลการดำเนินการ ประมาณ 15 -30 วัน

โดยสรุป สำนักบังคับคดีปกครอง/หน่วยบังคับคดีปกครอง แล้วแต่กรณี จะใช้ระยะเวลาดำเนินการตั้งแต่ได้รับสำเนาคำพิพากษา จนกระทั่งวันที่
ได้รับหนังสือแจ้งว่ามีการปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว ประมาณ 60 วัน แต่อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการปฏิบัติอาจเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับอุปสรรคของการ
ดำเนินงานที่เจ้าหน้าที่บังคับคดีไม่สามารถปฏิบัติได้เอง

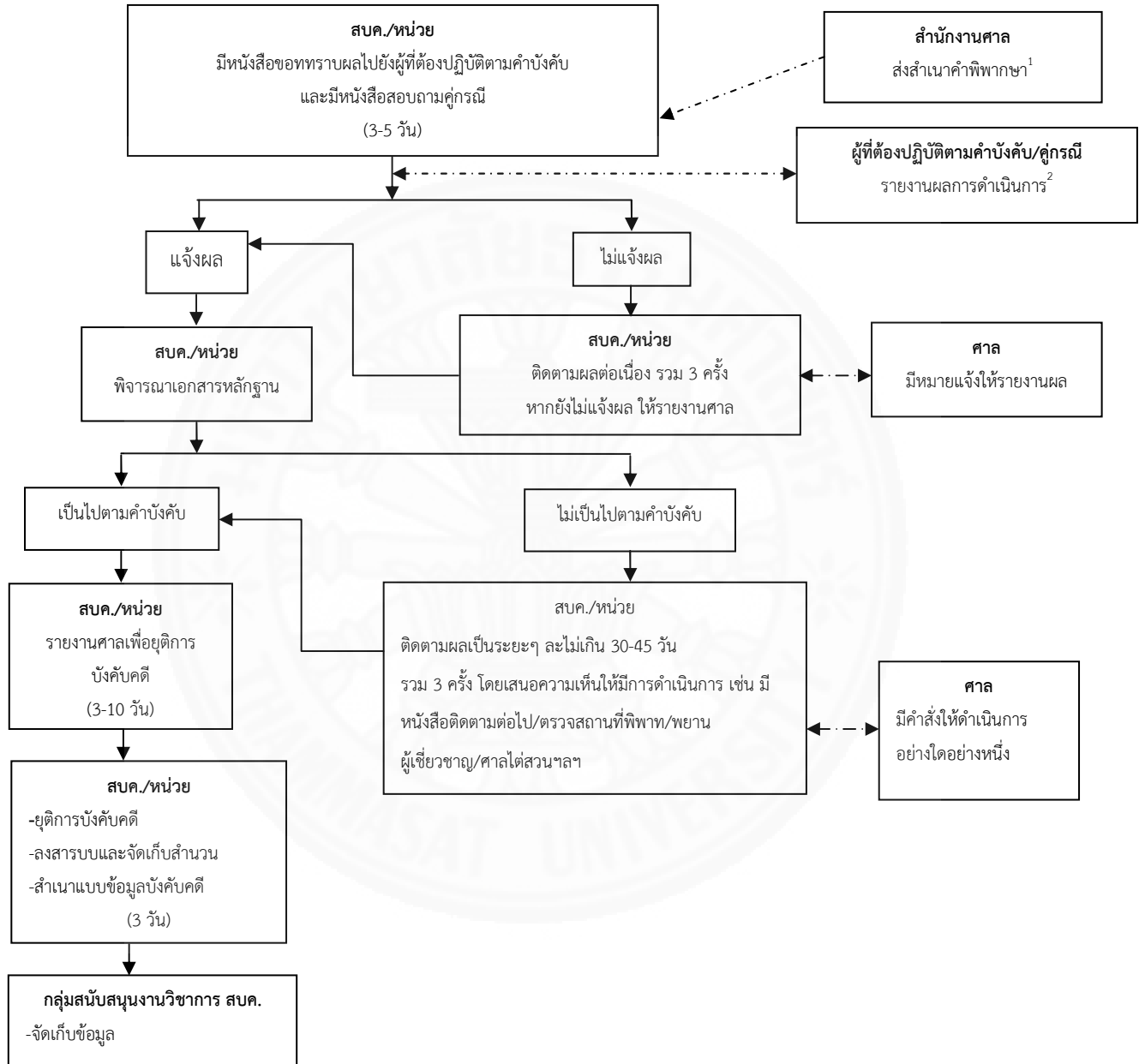
ภาพที่ 9

มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4)

กรณีศาลสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

สำนักบังคับคดีปกครอง/หน่วยบังคับคดีปกครองในภูมิภาค

ศาล/สำนักงานศาล/คู่กรณี



หมายเหตุ ¹ กรณีคดีของศาลปกครองสูงสุด จะส่งสำเนาคำพิพากษาทันทีเมื่อศาลอ่านคำพิพากษาเสร็จ
กรณีคดีของศาลปกครองชั้นต้น จะส่งสำเนาคำพิพากษาเมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว (ซึ่งรวมระยะเวลาที่รอการอุทธรณ์
ทางไปรษณีย์ด้วย รวม 37 วัน (30+7))

² ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง/คู่กรณีจะรายงานผลการดำเนินการ ประมาณ 15 -30 วัน

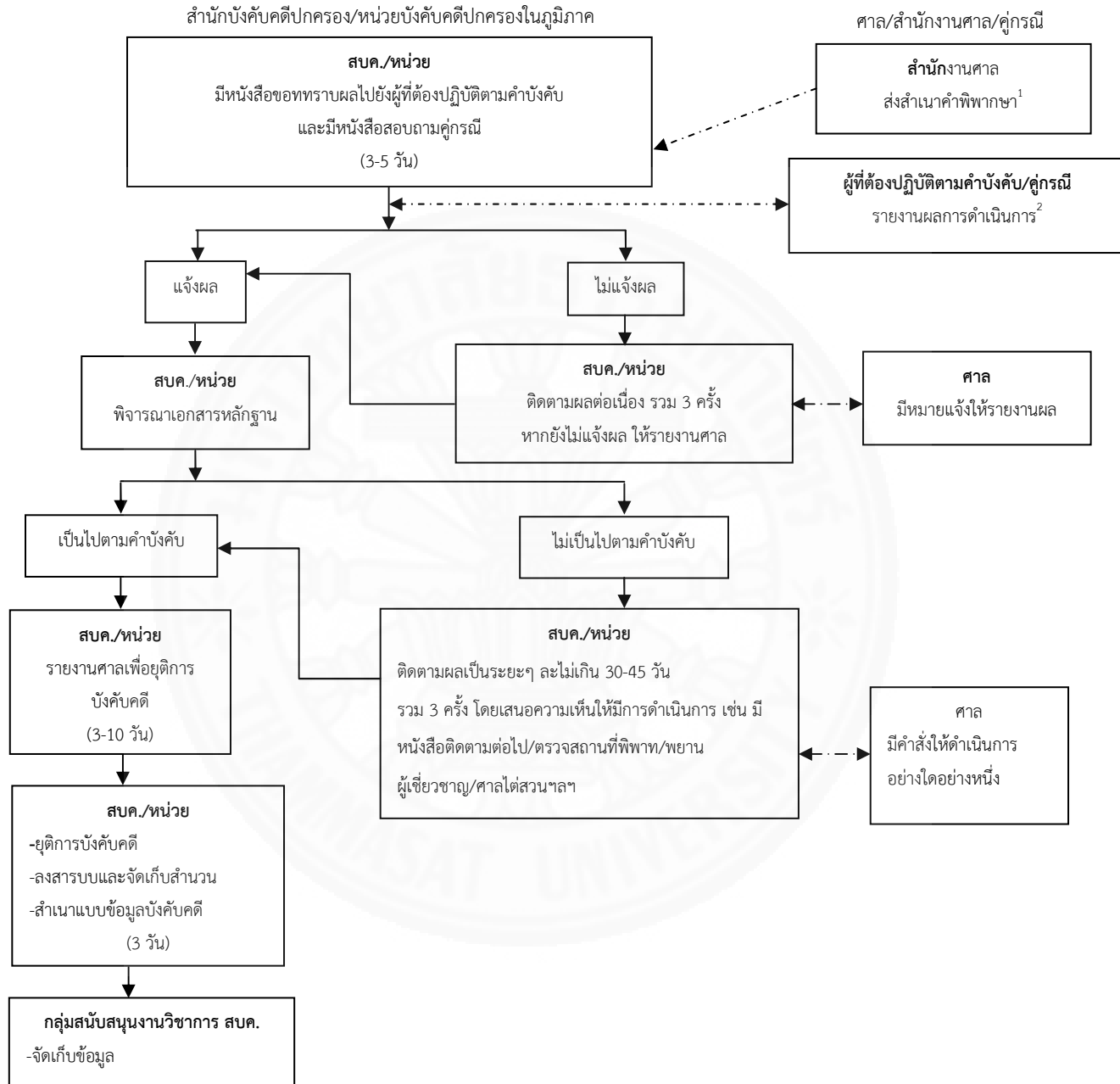
โดยสรุป สำนักบังคับคดีปกครอง/หน่วยบังคับคดีปกครอง แล้วแต่กรณี จะใช้ระยะเวลาดำเนินการตั้งแต่ได้รับสำเนาคำพิพากษา จนกระทั่งถึงวันที่
ได้รับหนังสือแจ้งว่ามีการปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว ประมาณ 60 วัน แต่อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการปฏิบัติอาจเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับอุปสรรคของการ
ดำเนินงานที่เจ้าหน้าที่บังคับคดีไม่สามารถปฏิบัติได้เอง

ภาพที่ 10

มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5)

กรณีศาลสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

สำนักบังคับคดีปกครอง/หน่วยบังคับคดีปกครองในภูมิภาค



หมายเหตุ ¹ กรณีคดีของศาลปกครองสูงสุด จะส่งสำเนาคำพิพากษาทันทีเมื่อศาลอ่านคำพิพากษาเสร็จ
กรณีคดีของศาลปกครองชั้นต้น จะส่งสำเนาคำพิพากษาเมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว (ซึ่งรวมระยะเวลาที่รอการอุทธรณ์
ทางไปรษณีย์ด้วย รวม 37 วัน (30+7))

² ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง/คู่กรณีจะรายงานผลการดำเนินการ ประมาณ 15 -30 วัน

โดยสรุป สำนักบังคับคดีปกครอง/หน่วยบังคับคดีปกครอง แล้วแต่กรณี จะใช้ระยะเวลาดำเนินการตั้งแต่ได้รับสำเนาคำพิพากษา จนกระทั่งถึงวันที่
ได้รับหนังสือแจ้งว่ามีการปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว ประมาณ 60 วัน แต่อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการปฏิบัติอาจเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับอุปสรรคของการ
ดำเนินงานที่เจ้าหน้าที่บังคับคดีไม่สามารถปฏิบัติได้เอง

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายขนาดล จะมั่วดี
วันเดือนปีเกิด	20 มีนาคม 2524
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2546 : นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ตำแหน่ง	พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครองกลาง
ผลงานทางวิชาการ	
	ขนาดล จะมั่วดี. “ผลบังคับของคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษา” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.
ประสบการณ์ทำงาน	2550 นิติกร สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม 2551 เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ