

## การทะเลาะกันบังคับตามกฎหมายและคำสั่งทางปกครอง



โดย... ลุงเป็นธรรม

สายด่วนศาลปกครอง 1355

### ส่วนที่ 1 การสิ้นสุดชั่วคราวของกฎหมายและคำสั่งทางปกครอง

สัปดาห์ก่อนลุงเป็นธรรมได้เรียนให้ท่านผู้อ่านทราบว่า วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครอง แบ่งออกได้ 2 ลักษณะ คือ 1) การขอทะเลาะกันบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งใช้ในกรณีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และ 2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ใช้ในกรณีที่ฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พร้อมทั้งอธิบายเรื่องการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไปด้วยแล้ว

ในฉบับนี้ ลุงเป็นธรรมจะขออธิบายเนื้อหาของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองในส่วนที่เหลือ ซึ่งก็คือ... “การทะเลาะกันบังคับตามกฎหมายและคำสั่งทางปกครอง” นั่นเองครับ !

อย่างที่ได้อธิบายไปแล้วว่า การทะเลาะกันบังคับตามกฎหมายและคำสั่งทางปกครองใช้ในกรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหมายและคำสั่งทางปกครอง โดยผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้กฎหมายหรือคำสั่งพิพากษาที่นำมาฟ้องเพิกถอนต่อศาล “สิ้นสุดบังคับเป็นการชั่วคราว” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การขอให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลใช้บังคับกับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้อยู่ใต้บังคับถูกระงับการใช้ชั่วคราวในระหว่างที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองและยังไม่ถึงที่สุด

หลายท่านอาจมีคำถามว่า เมื่อเราฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ที่เห็นว่าจะออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เหตุใดกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจึงยังคงมีผลใช้บังคับอยู่??

นั่นเป็นไปตามหลักกฎหมายครับ ! ในกรณีของ “คำสั่งทางปกครอง” กฎหมายกำหนดว่า “คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราเป็นที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นสุดลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น ” ทั้งนี้ ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ในส่วนของ “กฎหมาย” แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดเอาไว้เป็นการเฉพาะ แต่ก็เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปประการหนึ่ง ที่กฎหมายมีผลใช้บังคับต่อไปตราเป็นที่ยังไม่ถูกเพิกถอนหรือสิ้นสุดลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่นเช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครอง หรือที่เรียกกันในทางวิชาการว่า “หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ” (le principe de la sécurité juridique) ของกฎหมายและคำสั่งทางปกครอง นั่นเอง

จากหลักการข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า ความดำรงอยู่ของกฎหมายและคำสั่งทางปกครองจะไม่ถูกกระทบกระเทือนโดยการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์หรือขอให้พิจารณาใหม่ ตามมาตรา 44 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามข้อ 69 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีการขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายและคำสั่งทางปกครองเท่านั้นครับ...

การขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายและคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้กฎหมายหรือคำสั่งนั้นสิ้นสุดบังคับเป็นการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล กฎหมายกำหนดให้ผู้อยู่ในบังคับของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองสามารถยื่นคำขอต่อศาล เพื่อขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยการทะเลาะกันบังคับตามกฎหมายและคำสั่งทางปกครอง โดยจะขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีก็ได้

ประเด็นที่น่าสนใจของเรื่องนี้จึงมีอยู่ว่า **ศาลปกครองมีข้อพิจารณาอย่างไรในการกำหนดให้มีการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายและคำสั่งทางปกครอง ???**

## ส่วนที่ 2 การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายและคำสั่งทางปกครอง

ในการพิจารณาของศาลปกครองว่าจะการกำหนดให้มีการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายและคำสั่งทางปกครองหรือไม่ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองได้กำหนดข้อพิจารณาเอาไว้ 3 ประการ (ดังที่ปรากฏในแผนภาพ)



เพื่อเป็นการสร้างความเข้าใจยิ่งขึ้นแก่ท่านผู้อ่านในเรื่องนี้ ดุงเป็นธรรมเนียมก็มีอุทธรณ์จากคดีปกครองที่น่าสนใจมาฝากกันครับ...

เรื่องมีอยู่ว่า นายมาร์คเป็นผู้ครอบครองเรือกลประมงทะเลลึก ขนาด 199 ตันกรอส ซึ่งได้รับใบอนุญาตให้ออกไปทำการประมงในทะเลหลวง ได้นำเรือประมงของตนออกไปทำการประมงนอกน่านน้ำไทยตั้งแต่วันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2558 ตามที่ได้รับอนุญาตและผ่านการตรวจเรือจากกรมเจ้าท่าแล้ว

ต่อมา คณะกรรมการมาตรฐานทางปกครอง (ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 22/2560 ลงวันที่ 4 เมษายน 2560 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำการประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม เพิ่มเติมครั้งที่ 4) เห็นว่า นายมาร์คไม่นำเรือประมงกลับเข้าท่าเทียบเรือประมงตามหลักเกณฑ์ และระยะเวลาที่อธิบดีกรมประมงประกาศกำหนด โดยนำเรือกลับเข้าท่าเทียบเรือเกินกว่ากำหนดเป็นเวลา 17 วัน อันเป็นการทำการประมงโดยฝ่าฝืนกฎหมายอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 114 (3) แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 จึงมีคำสั่งใช้มาตรการทางปกครองแก่เรือประมงของนายมาร์ค ดังนี้ (1) ยึดเครื่องมือทำการประมง ประเภทอวนลากแผ่นตะเฆ่ไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด (2) กักเรือประมงไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด และ (3) เพิกถอนใบอนุญาตให้ออกไปทำการประมงในทะเลหลวง นับแต่วันที่รับแจ้งหรือทราบคำสั่ง

นายมาร์ค ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งใช้มาตรการทางปกครองดังกล่าว จึงฟ้องคณะกรรมการมาตรการทางปกครอง (ผู้ฟ้องคดี) ต่อศาลปกครอง ขอให้เพิกถอนคำสั่งใช้มาตรการบังคับทางปกครองนี้ และในขณะเดียวกัน นายมาร์คก็ขอมาในคำฟ้องให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งพิพาทดังกล่าวด้วย

คดีจึงมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า **กรณีมีเหตุที่ศาลปกครองจะกำหนดให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา โดยการทุเลาการบังคับตามคำสั่งใช้มาตรการบังคับทางปกครองพิพาท หรือไม่???**

ศาลปกครองสูงสุดท่านพิจารณาแล้วเห็นว่า เรือประมงของนายมาร์คเป็นเรือประมงที่มีขนาด 199 ตันกรอส ถือเป็นเรือประมงที่มีขนาดตั้งแต่ 30 ตันกรอส ขึ้นไป ตามความในข้อ 1 วรรคหนึ่ง ของประกาศกรมประมง เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และระยะเวลาการกลับเข้าทำเทียบเรือประมงของเรือประมงพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ที่กำหนดว่า “ให้เจ้าของหรือผู้ควบคุมเรือประมงที่มีขนาดตั้งแต่สามสิบตันกรอสขึ้นไป ซึ่งออกไปทำการประมงพาณิชย์ในทะเลนอกน่านน้ำไทยในขณะที่ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับ นำเรือประมงกลับเข้าทำเทียบเรือประมงภายในสามสิบวัน”

แต่เนื่องจาก นายมาร์คได้นำเรือพิพาทออกไปทำการประมงพาณิชย์ในทะเลนอกน่านน้ำไทยเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2558 อันเป็นวันก่อนวันที่ประกาศกรมประมงฉบับนี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและมีผลใช้บังคับในวันที่ 29 ธันวาคม 2558 ประกอบกับนายมาร์คได้แจ้งการออกจากทำเทียบเรือต่อกรมเจ้าท่าซึ่งเป็นผู้มีอำนาจแล้ว ซึ่งเป็นไปตามข้อยกเว้นในข้อ 1 วรรคสอง ของประกาศดังกล่าวที่กำหนดว่า “ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับเจ้าของหรือผู้ควบคุมเรือประมงที่มีขนาดตั้งแต่สามสิบตันกรอสขึ้นไป ซึ่งออกไปทำการประมงพาณิชย์ในทะเลนอกน่านน้ำไทยก่อนวันที่ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับที่ได้แจ้งการออกจากทำเทียบเรือประมงต่อศูนย์ควบคุมการแจ้งเรือเข้าออกไว้ไม่เกินระยะเวลาสามร้อยหกสิบห้าวันนับแต่วันแจ้ง” ดังนั้น การกระทำของนายมาร์คจึงมีเหตุอันจะอ้างได้ว่า **ไม่ได้เป็นการไม่ปฏิบัติตามประกาศกรมประมงฉบับนี้**

กรณีจึงอาจมีปัญหาว่า คำสั่งใช้มาตรการทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งที่พิพาทที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้น่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย และการให้คำสั่งที่พิพาทมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และการให้ทุเลาการบังคับไม่ถึงขนาดที่จะเป็นปัญหาหรืออุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ จึงมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งใช้มาตรการทางปกครองของคณะกรรมการมาตรการทางปกครองนั้น ชอบแล้ว

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งนั้น แต่ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ ศาลปกครองจะต้องพิจารณาอย่างรอบด้านว่ากฎหรือคำสั่งนั้นน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยต้องคำนึงถึงความเสียหายที่เอกชนจะได้รับและผลกระทบต่อการทำงานของรัฐบาลประกอบด้วย ซึ่งจะเป็นแนวทางให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด ต้องพิจารณากฎหมายที่ให้อำนาจในเรื่องนั้นให้รอบคอบ เพราะกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจกระทบสิทธิผู้อยู่ในบังคับ อันจะก่อให้เกิดความเสียหายได้

(ผู้สนใจศึกษารายละเอียดได้จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 239/2561 และสามารถสืบค้นบทความย้อนหลังได้ที่ [www.admincourt.go.th](http://www.admincourt.go.th) เมนูวิชาการ เมนูย่อยอุทธรณ์จากคดีปกครอง)

### ส่วนที่ 3 รู้ทันวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น โดยผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผล

เป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว ซึ่งคำขอนั้นต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร ทั้งนี้ ตามข้อ 69 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

-----