



การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับ
สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเฉพาะกรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

โดย

นายปฐมพงษ์ สิงห์แดง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2561

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับ
สิ่งแวดล้อม : ศึกษาเฉพาะกรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

โดย

นายปฐมพงษ์ สิงห์แดง



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปีการศึกษา 2561
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

DETERMINING TEMPORARY RELIEF METHODS BEFORE JUDGMENTS
IN ENVIRONMENTAL ADMINISTRATIVE CASES IN THAILAND

BY

MR. PATOMPONG SINGDANG



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
NATURAL RESOURCES AND ENVIRONMENTAL LAW
FACULTY OF LAW
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2018
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นายปฐมพงษ์ สิงห์แดง

เรื่อง

การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

: ศึกษาเฉพาะกรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2562

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(อาจารย์ ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(ศาสตราจารย์ ดร. บุญศรี มีวงศ์ไข่ม)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(ศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์)

คณบดี

(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม : ศึกษาเฉพาะกรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว
ชื่อผู้เขียน	นายปฐมพงษ์ สิงห์แดง
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ
ปีการศึกษา	2561

บทคัดย่อ

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นกลไกหนึ่งในกระบวนการพิจารณาความ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในระหว่างที่พิจารณาคดีก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดี ซึ่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ปัจจุบัน คดีฟ้องร้องที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งการอนุมัติอนุญาตการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การควบคุมการประกอบธุรกิจของสถานประกอบการ และการจัดการกับมลภาวะที่ส่งผลกระทบต่อมนุษย์และสิ่งแวดล้อม วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่เหมาะสมกับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไทย

จากการศึกษาพบว่า การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีปัญหาในเรื่องกฎเกณฑ์ของการพิจารณา ทั้งเงื่อนไขในการพิจารณารับคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว และเงื่อนไขในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่ยังขาดความชัดเจนจากการนำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและหลักกฎหมายทั่วไปของการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาบังคับใช้ ปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว อันเนื่องมาจากการกำหนดให้อำนาจในการพิจารณาคำสั่งเป็นของ

องค์คณะ ปัญหาการบังคับตามคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ในกรณีผลของคำสั่งภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำตัดสินชี้ขาดและในกรณีผลผูกพันของคำสั่งต่อผู้ประกอบการเอกชน ซึ่งมีได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงทั้งสองกรณี รวมถึงปัญหาในการใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่กฎหมายมิได้ให้สิทธิผู้มีส่วนได้เสียในการอุทธรณ์โต้แย้งได้อย่างเต็มที่

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอให้ (1) มีการบัญญัติกฎหมายเกณฑ์ของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองให้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน ส่วนการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมควรมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขให้ศาลคำนึงถึงผลกระทบต่อบุคคลภายนอกทั้งในส่วนของประชาชนทั่วไปและผู้ประกอบการเอกชน และควรมีการบัญญัติกฎหมายเกณฑ์ของการสิ้นสุดของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีโดยศาลมิได้กล่าวถึงผลของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้ (2) ควรมีการตีความกฎหมายให้อำนาจตุลาการเจ้าของสำนวนเพียงนายเดียวมีอำนาจในพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว (3) ควรมีการตีความกฎหมายให้คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวผูกพันคู่กรณีซึ่งเป็นผู้ประกอบการเอกชน และ (4) ควรบัญญัติให้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวต่อศาลปกครองสูงสุดแก่ผู้มีส่วนได้เสีย

คำสำคัญ: คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม, วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา, การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

Thesis Title	DETERMINING TEMPORARY RELIEF METHODS BEFORE JUDGMENTS IN ENVIRONMENTAL ADMINISTRATIVE CASES IN THAILAND
Author	Mr. Patompong Singdang
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Natural resources and environmental law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Prof. Boonsri Mewongukote, LL.D.
Academic Years	2018

ABSTRACT

Pre-judgment temporary measures or methods are mechanisms in the judging process, to protect rights of the parties during the trial before the court issues a verdict or decree. This temporary method may consist of suspending execution of bylaws or administrative orders, or temporary relief.

Environmental lawsuits are increasing in Thailand, especially administrative cases under Administrative Court of Thailand (ACT) jurisdiction. The government is responsible for operation of natural resources and environment, approving implementation of projects or activities that may affect the environment, controlling business operations of enterprises and dealing with pollution affecting humans and the environment. Temporary relief in environmental administrative cases was studied to offer solutions to problems arising in Thailand.

Results were that problems included rules of consideration, involving conditions for considering requests for the court to issue orders of temporary relief (OTR) and conditions for considering OTRs lacking clarity. The lack of clarity resulted from implementation of the Civil Procedure Code and general laws suspending execution of such bylaws or administrative orders. Problems with delays in considering temporary relief were due to determination by authorities to consider orders as a

judicial responsibility. Other problems involved results of orders after courts issued verdicts or decisions in the form of binding orders to private entrepreneur, not covered directly by extant law. Further issues consisted in appeal procedure, disputing temporary relief, about which the law does not give stakeholders the right to appeal.

These findings suggest that in Thailand, clear rules exist for temporary relief in administrative cases. For temporary relief in environmental administrative cases, conditions should be added so that courts may consider the impact on external parties, general public and private entrepreneurs. A provision should be introduced to terminate temporary relief orders if a verdict or decree decided by the court does not mention the temporary relief effect. There should also be a legal interpretation allotting judicial power to a single judge for considering temporary relief. Legal interpretation should provide a temporary relief, binding the parties to private entrepreneurs and provide stakeholder rights for appeal against temporary relief to the Supreme Administrative Court of Thailand.

Keywords: Temporary Methods, Temporary Relief, Environmental Administrative Cases

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงไปได้หากปราศจากความกรุณาจากท่านอาจารย์ ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ ที่ได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำชี้แนะทางวิชาการ อันทรงคุณค่าในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้ให้ความกรุณาตรวจงานของผู้เขียนอย่างละเอียด พร้อมทั้งให้คำปรึกษา ข้อมูลทางวิชาการ และชี้แนะข้อบกพร่องที่ผู้เขียนมิทันได้นึกถึง เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ และ ศาสตราจารย์ ดร. บุญศรี มีวงศ์โสมข กรรมการสอบวิทยานิพนธ์และอาจารย์ที่ปรึกษา ที่ได้เสียสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้ความรู้ คำแนะนำ ตลอดจนดูแลเอาใจใส่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่าง ๆ ของท่านอาจารย์ทั้งสามท่านเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์จนเสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสามท่านเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อีระ สุธีวราราม ที่ได้รับผู้เขียนเป็นผู้ช่วยอาจารย์ ทำให้ผู้เขียนได้รับประสบการณ์การทำงานในเชิงวิชาการ อันเป็นรากฐานที่สำคัญในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แม้ภายหลังจากที่ได้เป็นผู้ช่วยอาจารย์แล้ว ท่านอาจารย์ก็ยังคงได้ถามถึงความก้าวหน้าของวิทยานิพนธ์ด้วยความปรารถนาดีตลอดมา

ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ซึ่งเป็นผู้วางรากฐานและให้ความสนับสนุนในด้านการศึกษาโดยเสมอมา และเป็นกำลังใจอันสำคัญยิ่งของผู้เขียน นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณคุณศิริพร แสงทวี ผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนที่ได้ให้ความเมตตาและความเข้าใจแก่ผู้เขียน คุณจิรายุส สุริยวงศ์กุลการ ที่คอยติดต่อสอบถามข้อมูลในการจัดทำวิทยานิพนธ์ คุณเอกชล ลิ้มปัสสาวะพิสณ และคุณธนวัฒน์ ชิสกะ ที่ให้ความช่วยเหลือด้วยดีเสมอมา บรรณารักษ์และเจ้าหน้าที่ห้องสมุดสัญญา ธรรมศักดิ์ รวมถึงเจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่ให้ความช่วยเหลือ ตอบข้อซักถาม และติดต่อประสานงานให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อเกิดประโยชน์ต่อการศึกษานิติศาสตร์ในประการใดแล้ว ผู้เขียนขอขอบคุณความดีนี้แก่บิดา มารดา ครูอาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียนตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณาแก่ผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นายปฐมพงษ์ สิงห์แดง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา	5
1.3 ขอบเขตการศึกษา	5
1.4 วิธีการศึกษา	6
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
บทที่ 2 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม	7
2.1 ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม	7
2.1.1 ความหมายของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม	7
2.1.2 ลักษณะพิเศษของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม	8
2.1.3 ความจำเป็นในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม	10
2.2 ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา	12
2.2.1 ความหมายของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา	13
2.2.2 วัตถุประสงค์และความสำคัญของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา	14
2.3 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายไทย	15

2.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	15
2.3.2 ประเพณีของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543	16
2.3.2.1 การทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง	17
(1) เงื่อนไขในการพิจารณาคำขอให้ศาลมีคำสั่งทูลเกล้าฯการบังคับ ตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง	17
(2) เงื่อนไขของคำสั่งทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทาง ปกครอง	18
(3) กระบวนการพิจารณาคำสั่งทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือ คำสั่งทางปกครอง	19
(4) ผลของคำสั่งทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง	19
(5) การโต้แย้งคำสั่งทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทาง ปกครอง	20
2.3.2.2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	20
บทที่ 3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศ	21
3.1 หลักการพื้นฐานในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม	21
3.1.1 หลักการระงับไว้ก่อน (precautionary principle)	21
3.1.2 หลักเหตุจำเป็นเร่งด่วน (urgent necessity principle)	26
3.1.3 หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality)	27
3.1.4 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง	30
3.1.4.1 หลักประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการ ควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (garantie de l'existence d'un contrôle de légalité)	30
(1) สิทธิในการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ ชอบด้วยกฎหมาย	30

(2) สิทธิในการอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครอง สูงสุด (recours en cassation)	32
3.1.4.2 หลักการฟังความทุกฝ่าย (contradictoire)	32
3.2 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของ ต่างประเทศ	34
3.2.1 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ของประเทศเยอรมัน	34
3.2.1.1 ความทั่วไป	34
3.2.1.2 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา	37
3.2.1.3 ประเภทของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา	39
(1) การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือการคุ้มครอง ชั่วคราวมิให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้าย หรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่ง (Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende Verwaltungsakte)	39
(2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา (Die einstwilige Anordnung) ในกรณีการยื่นคำร้องขอให้ศาล ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkon- trollverfahren)	41
(3) วิธีการคุ้มครองชั่วคราวหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (Die einstweilige Anordnung)	41
3.2.1.4 การอุทธรณ์วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา	42
3.2.1.5 บทบาทและความสำคัญของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา	43
3.2.1.6 ระบบตุลาการผู้พิพากษาและพยานผู้เชี่ยวชาญ	43
3.2.2 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ของประเทศฝรั่งเศส	44
3.2.2.1 ความทั่วไป	44
3.2.2.2 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา	45
3.2.2.3 ประเภทของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา	46
(1) มาตรการก่อนการพิพากษา – ห้ามการกระทำไว้ก่อน (référé - suspension)	46

(2) มาตรการก่อนการพิพาท - เสรีภาพ (référé – liberté)	47
(3) มาตรการก่อนการพิพาทอื่น ๆ	48
3.2.2.4 กระบวนวิธีพิจารณาคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท	50
3.2.2.5 การอุทธรณ์วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท	51
3.2.3 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของประเทศออสเตรเลีย	51
3.2.3.1 ความทั่วไป	51
3.2.3.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท	52
(1) คำสั่งห้ามฝ่ายเดียว (ex parte injunction)	52
(2) คำสั่งห้ามชั่วคราว (interim injunction) และคำสั่งห้ามของศาลระหว่างพิจารณา (interlocutory injunction)	53
3.2.3.3 ผลของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท	57
3.2.3.4 การอุทธรณ์วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท	58
3.2.3.5 ระบบตุลาการผู้พิพาทและพยานผู้เชี่ยวชาญ	58
3.2.4 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของเทศนิวยอร์ก	59
3.2.4.1 ความทั่วไป	59
3.2.4.2 การบริหารจัดการงานคดีหลากหลายช่องทาง	60
3.2.4.3 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท	61
3.2.4.4 ผลของคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท	63
3.2.4.5 การอุทธรณ์วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท	63
บทที่ 4 หลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของไทย	64
4.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	64
4.1.1 การนำวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม	65
4.1.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	67

4.1.3	เงื่อนไขในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	70
4.1.4	กระบวนการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	74
4.1.5	ผลของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	75
4.1.6	การโต้แย้งคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	77
4.2	แนววินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม	78
4.2.1	กรณีศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	78
4.2.1.1	คดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ	78
4.2.1.2	คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย	80
4.2.2	กรณีที่ศาลไม่มีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	82
4.2.2.1	กรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	82
(1)	ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอเนื่องจากคำฟ้องไม่มีมูลและยังไม่มีเหตุเพียงพอที่ศาลจะกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	82
(2)	ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอเนื่องจากไม่อยู่ในเกณฑ์และไม่มีเหตุเพียงพอที่ศาลจะกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	82
4.2.2.2	กรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	83
(1)	ศาลมีคำสั่งยกคำขอเนื่องจากไม่มีเหตุเพียงพอที่จะกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	83
(2)	ศาลมีคำสั่งยกคำร้องเนื่องจากปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ	85
(3)	ศาลมีคำสั่งยกคำขอเนื่องจากศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ	85
บทที่ 5	วิเคราะห์ปัญหาการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม	86
5.1	ปัญหากฎหมายในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	86

5.1.1 การยื่นคำขอต่อศาล	86
5.1.2 การกำหนดการบรรเทาทุกข์โดยศาล	90
5.1.3 เจื่อนใจในการพิจารณาปรับคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	94
5.1.4 เจื่อนใจในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	97
5.1.5 คุณสมบัติของศาลในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	106
5.2 ปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	106
5.2.1 อำนาจของตุลาการในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	106
5.2.2 การกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	111
5.3 ปัญหาในการบังคับตามคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	114
5.3.1 การสิ้นผลของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	114
5.3.2 ผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	117
5.4 ปัญหาในการใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	120
5.4.1 กรณีศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	120
5.4.2 กรณีศาลไม่มีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	122
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	127
6.1 บทสรุป	127
6.2 ข้อเสนอแนะ	128
บรรณานุกรม	134
ประวัติผู้เขียน	140

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

สิ่งแวดล้อม หมายถึง สิ่งต่าง ๆ ที่อยู่รอบตัวมนุษย์ ทั้งสิ่งที่มีชีวิต สิ่งไม่มีชีวิต เห็นได้ด้วยตาเปล่า และไม่สามารถเห็นได้ด้วยตาเปล่า¹ ประกอบไปด้วย สิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือที่เรียกว่า ทรัพยากรธรรมชาติ เช่น แร่ธาตุ น้ำ อากาศ พืชพรรณต้นไม้ สัตว์ป่า เป็นต้น ซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดปัจจัยในการดำรงชีวิตของมนุษย์ที่สำคัญ เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค เป็นต้น และสิ่งแวดล้อมที่มนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้น ทั้งที่เป็นสิ่งแวดล้อมที่ดีต่อคุณภาพชีวิตมนุษย์เพื่อสนองความต้องการของมนุษย์ในด้านการอำนวยความสะดวกสบาย เช่น ถนน บ้านเรือน เครื่องมือสื่อสาร เครื่องมือเทคโนโลยีต่าง ๆ เป็นต้น แต่ในบางครั้งก็ทำให้เกิดผลพวงอันส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม คือ สารพิษต่าง ๆ ที่ตกค้างในอากาศ แหล่งน้ำ หรือพื้นดิน ทั้งจากการที่มนุษย์ต้องอาศัยสิ่งแวดล้อมจากทรัพยากรธรรมชาติและที่สร้างขึ้นโดยมนุษย์เองในการดำรงชีวิต การกระทำกิจกรรมต่าง ๆ จะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเหล่านั้นและต่อตัวมนุษย์ด้วยกันเอง จนเกิดเป็นปัญหาสิ่งแวดล้อมดังเช่นที่ปรากฏในปัจจุบัน ซึ่งนำไปสู่การเกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้นได้

ข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อม เป็นข้อโต้แย้งเพื่อให้มีการดำเนินการแก้ไขปัญหาของผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากผู้ก่อให้เกิดความเสียหายและความเดือดร้อน โดยมีสาเหตุมาจากมลพิษและการทำลายทรัพยากรธรรมชาติจากการประกอบการหรือการดำเนินการของผู้ก่อปัญหา² เมื่อเกิดข้อพิพาทแล้วย่อมนำไปสู่การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นโดยการไกล่เกลี่ย การประนีประนอม อนุญาโตตุลาการ หรือการระงับข้อพิพาทในชั้นศาล ซึ่งเป็นวิธีการที่ถูกเลือกใช้มากที่สุดด้วยความเชื่อมั่นในการคงความยุติธรรมของศาล ในปัจจุบันข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมตกอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมและศาลปกครองตามแต่ลักษณะของคดีนั้น ๆ

¹ สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ, “ความหมายของการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2560, จาก <http://kanchanapisek.or.th/kpsub/book/Book.php?book=19&chap=1&page=t19-1-infodetail02>.

² กรมส่งเสริมสุขภาพสิ่งแวดล้อม, กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม, ความรู้ เรื่อง สิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, 2538), น.11.

คดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครองหรือที่เรียกว่า คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เป็นเรื่องของการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น แม้กระทั่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือเป็นการโต้แย้งระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐด้วยกันเอง อันเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองตามบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นการคุ้มครองหรือรักษาสภาพทางธรรมชาติ การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ การคุ้มครองดูแลสุขภาพมนุษย์ การดูแลรักษาสีลปวัฒนธรรมและสังคม เป็นต้น

คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นกรณีที่รัฐใช้อำนาจทางปกครองในการอนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจการใด ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัย ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชน ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเพื่อให้รัฐกระทำการตามกฎหมายหรือยุติโครงการดังกล่าวนั้นได้ ซึ่งความเสียหายในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้นควรได้รับการแก้ไขเยียวยาอย่างรวดเร็วและทันที เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีสิ่งแวดล้อมย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมากกว่าคดีปกครองทั่ว ๆ ไป โดยอาจเป็นเหตุเดือดร้อนรำคาญหรือผลกระทบต่อสุขภาพอนามัย และความเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมนั้นไม่สามารถคำนวณค่าเสียหายออกมาเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนได้ เนื่องจากทรัพยากรธรรมชาติบางอย่างอาจสูญสลายหรือสูญพันธุ์ไปและไม่สามารถกลับคืนสู่ธรรมชาติได้ หรืออาจกลับคืนสู่ธรรมชาติได้แต่ต้องอาศัยระยะเวลาอันยาวนานกว่าจะกลับคืนสู่สภาพเดิม หรืออาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนในระยะยาว หากมีการป้องกันไว้ย่อมจะดีกว่าการหาแนวทางแก้ไขซึ่งสอดคล้องกับหลักการระงับไว้ก่อนหรือหลักการป้องกันไว้ก่อน อย่างไรก็ตาม ใน การพิจารณาพิพากษาคดีต้องใช้ระยะเวลา ซึ่งหากเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ต้องอาศัย พยานหลักฐานที่เป็นความเชี่ยวชาญของผู้รู้เฉพาะสาขา ไม่ว่าจะเป็นด้านการแพทย์ ด้าน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ด้านผังเมืองและการก่อสร้าง ยังต้องใช้เวลานานยิ่งขึ้นไป

เมื่อกระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสิ้นสุดลง ย่อมมีการกำหนดการบังคับคดีตามคำพิพากษานั้น ๆ ซึ่งมักจะเป็นการเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายและสิ่งแวดล้อมในภายหลัง นับเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ และเนื่องด้วยการพิจารณาพิพากษาคดีต้องใช้ระยะเวลายาวนานกว่าคดีจะถึงที่สุด ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง คู่กรณีอาจกระทำการอย่างใดที่เป็น การกระทบกระเทือนประโยชน์คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือสิ่งแวดล้อมอันกระทบต่อประโยชน์ สาธารณะและบุคคลภายนอกคดีได้ จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว ก่อนการพิพากษาขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีแต่ละฝ่ายและสามารถยับยั้งการกระทำที่อาจ ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้ รวมทั้งช่วยยับยั้งผู้ก่อมลพิษให้หยุดดำเนินการหรือกิจกรรมใดที่ส่ง ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือประชาชนอีกด้วย แต่ทั้งนี้จะมีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราว คือ ในช่วง

เวลาก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ยกเว้นในบางกรณีที่อาจมีผลต่อไป เช่น ช่วงระยะเวลาการอุทธรณ์ เป็นต้น

แม้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจะมีจุดประสงค์เพื่อป้องกันและบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีและคู่กรณี แต่เพื่อป้องกันความเดือดร้อนเสียหายเหล่านั้น การกำหนดวิธีการชั่วคราวอาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินกิจการของภาครัฐหรือการบริการสาธารณะด้านต่าง ๆ ที่จะกระทำมิได้ชั่วคราว ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐและระบบเศรษฐกิจ และอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่กรณีในคดี การพิจารณาของศาลปกครองจึงจะต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบแต่ก็ต้องอาศัยความรวดเร็วเพื่อป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดหรืออาจเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องอาศัยหลักการตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นหลักความได้สัดส่วน หลักการป้องกันไว้ล่วงหน้า หลักความจำเป็นเร่งด่วน ใช้พิจารณาในการออกมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว เพื่อยุติความยุติธรรมให้แก่ทั้งตัวคู่กรณีและเกิดเป็นผลดีต่อประโยชน์สาธารณะ

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 วิธีการ คือ การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งถูกบัญญัติไว้ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ทั้งนี้ ลักษณะของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่แล้วจะมีความเกี่ยวพันเฉพาะกับเรื่องของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เพราะเป็นการฟ้องร้องเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการไปตามที่กฎหมายว่าด้วยสิ่งแวดล้อมกำหนด ส่วนการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นกรณีของการฟ้องเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย ผู้เขียนจึงขอศึกษาเฉพาะในเรื่องของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเท่านั้น

เนื่องจากการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองนั้นไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงสำหรับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ก่อให้เกิดปัญหาตามที่ปรากฏในคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลปกครองหลายประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก กฎหมายให้นำวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำ ได้ โดยไม่ขัดต่อระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กรณีที่มีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมีหลักการพื้นฐานทางกฎหมายต่างจากหลักวิธีพิจารณาคดีปกครอง จึงทำให้เกิดความยุ่งยากต่อการใช้การตีความกฎหมายของศาลปกครองและคู่กรณี ทั้งเงื่อนไขของ

คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว หลักเกณฑ์ในกระบวนการพิจารณา และผลของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ประการที่สอง ในกรณีที่กฎหมายใดของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมิได้มีการกำหนดไว้ และวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็มิได้กำหนดไว้เช่นกัน ศาลปกครองได้นำเอาหลักการในการทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาบังคับใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง เช่น เงื่อนไขในการพิจารณารับคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งสถานะของหลักกฎหมายทั่วไปที่ไม่มีความชัดเจน ทำให้บางกรณีศาลมิได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ และคู่กรณีไม่อาจทำความเข้าใจได้โดยง่าย เพราะการทูลเกล้าฯการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมีสภาพของวิธีการที่ต่างกัน

ประการที่สาม คำสั่งของศาลปกครองที่กำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวใช้กระบวนการพิจารณาที่ยาวนาน เพราะอำนาจในการพิจารณาเป็นขององค์คณะ ประกอบกับไม่มีกรอบระยะเวลากำหนดในการพิจารณา และต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วจึงสามารถมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้ ในการฟ้องคดีหลักต้องใช้ระยะเวลานานพอสมควรกว่าจะฟ้องเป็นคดีได้ เนื่องจากต้องอาศัยการเตรียมคดี การร่างฟ้อง การรวบรวมพยานหลักฐาน ทำให้ไม่สามารถยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้อย่างทันที่

ประการที่สี่ สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่ไม่คุ้มครองสิทธิของคู่กรณีเท่าที่ควร ในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำขอหรือยกคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้ถือเป็นที่สุดให้ไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้อีก

ประการที่ห้า ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นคู่กรณีหรือไม่ก็ตามปฏิบัติตามคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้ แต่ในกรณีบุคคลภายนอกที่เป็นเอกชน กฎหมายมิได้ให้อำนาจแก่ศาลในการกำหนดให้เอกชนต้องปฏิบัติตามคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ศาลจึงต้องออกคำสั่งโดยกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งให้เอกชนปฏิบัติตามอีกทอดหนึ่ง ทำให้เกิดความล่าช้ากว่าที่คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจะมีผลขึ้นจริง

และประการสุดท้าย คุณพินิจของศาลปกครอง ในกรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏเพียงพอต่อการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้โดยต้องมีคำขอจากคู่กรณี ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ได้ให้อำนาจดังกล่าวไว้ แต่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในกรณีที่คำขอของคู่กรณีเท่านั้น และแม้

คู่กรณีจะมีคำขอพร้อมปรากฏข้อเท็จจริงสอดคล้องกับเงื่อนไขตามกฎหมายแล้ว ศาลยังคงมีดุลพินิจที่จะไม่กำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก็ได้

ปัญหาในการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจึงควรแก่การศึกษาและหาแนวทางแก้ไข เพื่อให้การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นอีกกลไกของกระบวนการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ที่จะช่วยให้คำพิพากษาของศาลปกครองสามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมต่อทั้งคู่กรณี บุคคลภายนอกคดี และสิ่งแวดล้อมได้อย่างแท้จริง

1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดพื้นฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
2. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

1.3 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษานี้กล่าวถึงสภาพปัญหาในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดยการนำหลักกฎหมายตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 1 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หลักกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หลักกฎหมายทั่วไปในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และคำพิพากษาศาลปกครอง โดยมุ่งเน้นในเรื่องของกระบวนการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยเฉพาะกรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เพื่อนำแนวคิดที่ได้มาสรุปเป็นแนวทางในการศึกษา วิเคราะห์เพื่อปรับปรุงแก้ไขวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมให้มีความเหมาะสมต่อไป

1.4 วิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้ใช้วิธีการศึกษาจากเอกสาร (documentary research) โดยการรวบรวมข้อมูลจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หนังสือ รายงานการศึกษาวิจัย และเอกสารทางวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยมุ่งเน้นการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว รวมถึงคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับกระบวนการกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในบางส่วนด้วย

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การนำวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
2. มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. สามารถวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้อย่างครบถ้วน
4. สามารถแก้ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เพื่อนำไปสู่การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมได้

บทที่ 2

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

2.1 ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

2.1.1 ความหมายของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ประธานศาลปกครองสูงสุดได้มีประกาศจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมเป็นแผนกคดีเฉพาะในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2554 เพื่อให้การดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นไปโดยรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ ทนต่อการป้องกันผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อระบบนิเวศ สังคม เศรษฐกิจ และเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายแก่คู่กรณี ประกอบกับได้มีการวางขอบเขตในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมไว้ตามคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ฉบับลงวันที่ 29 มิถุนายน 2554 ซึ่งได้นิยาม คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไว้ว่า

คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หมายความว่า ความรวมถึง คดีพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองหรือรักษาสภาพทางธรรมชาติ พืช สัตว์ หรือสิ่งมีชีวิต การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ การคุ้มครองดูแลสุขภาพมนุษย์ การจัดระเบียบสภาพแวดล้อมมนุษย์ สภาพภูมิอากาศ ภูมิทัศน์ ศิลปวัฒนธรรม หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และคดีอื่นตามประกาศของประธานศาลปกครองสูงสุด

คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม จึงมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลากหลายฉบับตามบทนิยามข้างต้น เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 เป็นต้น การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

จึงเป็นการวินิจฉัยว่าระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันหรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนที่มีข้อพิพาทตามกฎหมายข้างต้น มีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร

2.1.2 ลักษณะพิเศษของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีลักษณะทางเทคนิคเฉพาะเรื่องเป็นอย่างมาก เนื่องจากมีความเชื่อมโยงกับวิทยาการหลายแขนง ไม่ว่าจะเป็นด้านวิทยาศาสตร์ สิ่งแวดล้อม วิศวกรรมสิ่งแวดล้อม การแพทย์และสาธารณสุข รวมไปถึงด้านสังคม เศรษฐกิจ และกฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองจะให้ศาลมีอำนาจในการตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ เพื่อศึกษา ตรวจสอบ หรือวิเคราะห์เรื่องใด ๆ แล้วสรุปข้อเท็จจริงเสนอต่อศาลในคดีดังกล่าวได้ก็ตาม หากแต่ศาล ซึ่งหมายถึง ตุลาการศาลปกครองก็ต้องใช้ความรู้ความเข้าใจในเรื่องเหล่านั้นด้วยเช่นกัน อีกทั้งสถานะของคู่กรณีในคดีโดยส่วนใหญ่ ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นประชาชนโดยทั่วไปอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าหรือมีความไม่เท่าเทียมกันกับผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง ในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่เป็นต้นเหตุที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายหรือส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนี้จึงมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีปกครองประเภทอื่น ๆ กล่าวคือ¹

(1) เป็นคดีพิพาทที่เกิดจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของประชาชนทั่วไป เช่น มลภาวะที่เกิดในพื้นดิน อากาศ แม่น้ำลำธาร เป็นต้น

(2) เป็นคดีพิพาทที่มีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนในสังคมจำนวนมาก และผลกระทบนั้นส่งผลในหลากหลายมิติ เช่น การปล่อยก๊าซจากแหล่งอุตสาหกรรมที่ไม่ได้มาตรฐานทางสิ่งแวดล้อม ทำให้เกิดผลกระทบต่อระบบทางเดินอากาศของประชาชนที่อาศัยอยู่โดยรอบแหล่งกำเนิดมลพิษ และอาจกระทบต่อการท่องเที่ยวในบริเวณใกล้เคียงด้วย หรือจะเป็นกรณีที่โรงงานอุตสาหกรรมปล่อยสารปนเปื้อนลงแม่น้ำโดยไม่มีการบำบัดหรือมีการบำบัดที่ไม่ได้มาตรฐานสิ่งแวดล้อม เมื่อแม่น้ำนั้นไหลผ่านหลายพื้นที่ ย่อมทำให้ส่งผลกระทบต่อประชาชนที่อยู่ในบริเวณกว้างและมีจำนวนมาก ทั้งผลกระทบต่อการอุปโภคบริโภคน้ำจากแม่น้ำ การประกอบอาชีพประมงและเกษตรกรรม

¹ สุภัคคินี จันทร์โถม, “ปัญหาการดำเนินคดีกับหน่วยงานรัฐที่กระทำละเมิดในคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.9 - 11.

(3) การกำหนดค่าเสียหาย ผลกระทบในคดีพิพาทบางกรณีต้องอาศัยระยะเวลาในการแสดงผลความเสียหาย ทำให้การกำหนดค่าเสียหายเป็นไปโดยยาก โดยเฉพาะในการวินิจฉัยทางการแพทย์ของผู้ป่วยที่เกิดจากเหตุปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งมี 3 ขั้นตอนในการพิสูจน์

ขั้นแรก คือ การพิสูจน์ว่าเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม กรณีลำห้วยคลิตี้ที่ปนเปื้อนสารตะกั่ว มีการเก็บตรวจวัดระดับตะกั่วในน้ำบริเวณปลายน้ำ บริเวณต้นน้ำ และบริเวณโรงแต่งแร่นำมาเปรียบเทียบกัน และนำมาเปรียบเทียบกับค่ามาตรฐานคุณภาพน้ำในแหล่งน้ำผิวดิน และจากการเก็บข้อมูลระยะยาวทำให้พิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งเกิดจากโรงงานที่ได้ปล่อยสารตะกั่วลงแหล่งน้ำ

ขั้นตอนที่สอง การพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดต่อมนุษย์ โดยการทำแผนพิจารณาสภาพแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับแหล่งน้ำปนเปื้อนสารพิษ และพฤติกรรมการสัมผัสสารพิษจากสิ่งแวดล้อม จำแนกประชาชนตามผลของสารพิษที่เกิดขึ้นต่อบุคคล แล้วตรวจร่างกายและโลหิตเพื่อพิจารณาว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นเกิดจากสิ่งแวดล้อมที่เป็นพิษหรือไม่

ขั้นตอนที่สาม การเชื่อมโยงข้อมูลสิ่งแวดล้อมกับความผิดปกติในมนุษย์ โดยใช้หลักการวินิจฉัยทางระบาดวิทยา ซึ่งอาจใช้ระยะเวลาในการพิสูจน์ 1 ปี ถึง 30 ปี ขึ้นอยู่กับข้อมูลที่ใช้ประกอบการวินิจฉัย เช่น การไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายได้ เนื่องจากมีความหลากหลายทางชีวภาพมากขึ้น เทคโนโลยีในการตรวจสอบยังไม่มีความทันสมัยเพียงพอ การแสดงออกซึ่งอาการมีความแตกต่างกันของประชาชนแต่ละบุคคล เป็นต้น

ถ้าครอบครัวประกอบเหล่านี้แพทย์ก็จะสามารถวินิจฉัยได้ แต่ความเจ็บป่วยเช่นนี้มีโอกาสเกิดขึ้นน้อย และข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจะวินิจฉัยได้ยาก ในกรณีโรคบางชนิด ต้องใช้เวลานานกว่าจะเห็นผล การตรวจโดยแพทย์จึงต้องใช้ระยะเวลา ในทางกฎหมาย ศาลจะพิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีป่วยเป็นโรคอะไรแล้วหรือไม่ ถ้ายังมีไข้ผู้เสียหาย²

(4) ต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ในการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดจากการจัดการสิ่งแวดล้อมที่ไม่ได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด เช่น สถิติด้านสุขภาพ ซึ่งหลายครั้งอาจต้องรอระยะเวลาหรือต้องอาศัยการเปรียบเทียบข้อมูลบางอย่าง ซึ่งข้อมูลก่อนเกิดสภาวะมลพิษเป็นข้อมูลที่สำคัญในการบ่งชี้ การเก็บข้อมูลสุขภาพก่อนที่ชุมชนจะได้รับผลกระทบและหลังจากได้รับผลกระทบ จะทำให้สถิติชัดเจนมากขึ้น³

² ฉันทนา ผดุงทศ, “การพัฒนาร่างกฎหมายวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม,” ในการประชุมระดมสมองผู้ทรงคุณวุฒิและผู้เชี่ยวชาญ ณ ห้องชมสวน เรือนพฤกษาบูติก รีสอร์ท จังหวัดนนทบุรี, วันที่ 19 - 21 สิงหาคม พ.ศ. 2554 : น.51 - 52.

³ เพ็งอ้ง, น.403.

(5) เป็นคดีพิพาทที่ต้องการวิธีการแก้ไขปัญหาหรือการเยียวยาที่รวดเร็ว ประกอบกับการกำหนดมาตรการป้องกันความเสียหายที่มีประสิทธิภาพ หรือการใช้มาตรการระงับไว้ก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้น ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมักสร้างความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก และมีผลกระทบต่อชีวิตมนุษย์ค่อนข้างรุนแรง หากปล่อยให้ระยะเวลาเนิ่นนานไปอาจยากที่จะแก้ไขให้กลับไปสู่สภาวะปกติ จึงจำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายบางประการที่จะหยุดหรือระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นโดยเร็วที่สุด

2.1.3 ความจำเป็นในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาปรากฏตัวขึ้นในกฎหมายสิ่งแวดล้อมตั้งแต่สมัยโรมัน เรียกว่า Interdictum โดยแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีที่เกี่ยวข้องส่วนรวม (Public Remedies, Interdicta popularia) และคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวผลประโยชน์ของเอกชน (Private Remedies, Interdicta privata) มีกรณีตัวอย่าง คือ คดี Taberna Casaria case ซึ่งจำเลยในคดีทำกิจการโรงงานผลิตชีสอยู่บริเวณเชิงเขาด้านล่าง ทำให้ควันที่ถูกปล่อยออกมาจากโรงงานส่งผลกระทบต่อประชาชนที่อาศัยอยู่บนเชิงเขาลูกนั้น จึงได้มาฟ้องคดีต่อศาล และขอให้คุ้มครองชั่วคราวโดยการระงับการกระทำที่ปล่อยควัน จำเลยได้ต่อสู้ว่าตนมีสิทธิที่จะใช้สอยหรือทำกิจกรรมต่าง ๆ บนพื้นที่ของตนและอ้างว่าควันนั้นปล่อยออกไปในอากาศ ไม่ได้ปล่อยไปที่บ้านของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การปล่อยให้มีการกระทำดังกล่าวต่อไปย่อมเป็นการกระทำผิดซ้ำและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ศาลจึงสั่งให้ชำระเงินและสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ระงับการกระทำดังกล่าว⁴ ซึ่งจะเห็นได้ว่า วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นมีความสัมพันธ์กับคดีสิ่งแวดล้อมมาอย่างยาวนาน โดยมีประเด็นพิจารณาคือความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับระหว่างการพิจารณาคดี

ความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในคดีสิ่งแวดล้อมโดยปกติแล้วย่อมมีผลกระทบในวงกว้างต่อประชาชนและสังคมมากกว่าคดีแพ่งหรือคดีปกครองประเภทอื่น ๆ และเป็นผลกระทบที่มีความรุนแรง ทรัพยากรธรรมชาติบางอย่างในบริเวณที่ได้รับผลกระทบอาจไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ หากสามารถแก้ไขฟื้นฟูให้กลับคืนได้ก็ต้องอาศัยระยะเวลาที่ยาวนานมาก อาจใช้เวลาหลายชั่วอายุคนกว่าที่จะเยียวยาให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ นอกจากนี้ การพิสูจน์ความเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมก็เป็นเรื่องยากที่จะกระทำได้อย่างแน่นอนชัดเจน โดยเฉพาะ

⁴ สำนักงานศาลปกครอง, รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครอง ด้านสิ่งแวดล้อม (Green judges) ปี 2556 : วิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2557), น.39 - 40.

อย่างยิ่งสำหรับประชาชนทั่ว ๆ ไปด้วยแล้ว อาจกล่าวได้ว่าแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่จะมีความสามารถในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการกระทำในคดีสิ่งแวดล้อมมีความสัมพันธ์ต่อผลกระทบหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือความเสียหายที่ประชาชนได้รับเกิดจากการกระทำของผู้กระทำผิดมากนักน้อยเพียงใด เช่น การจะพิสูจน์ว่าสารพิษที่พบในตัวผู้เสียหายเกิดจากการกระทำของจำเลย⁵ เป็นต้น และความเสียหายในบางกรณี ก็ไม่สามารถประเมินค่าความเสียหายออกมาเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน ทั้งขณะที่เกิดความเสียหายขึ้นในปัจจุบันและในอนาคต ดังนั้น ก่อนที่ความเสียหายจะลุกลามบานปลายจนยากที่จะเยียวยาความเสียหายได้ในภายหลัง จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการมาตรการบางอย่างที่จะสามารถช่วยป้องกันหรือยับยั้งผลกระทบที่อาจเกิดกับสถานะแวดล้อมทางธรรมชาติได้อย่างทัน่วงที และเหมาะสม อันจะเป็นการป้องกันหรือจำกัดขอบเขตของความเสียหายในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งในการพิจารณาคดีของศาลในแต่ละคดีจะต้องใช้ระยะเวลายาวนานกว่าที่คดีจะถึงที่สุด โดยในระหว่างการพิจารณาคดีที่ยาวนานดังกล่าว หากปล่อยให้คู่กรณีในคดีกระทำการอันเป็นมูลเหตุแห่งข้อพิพาทอยู่เรื่อยไป ย่อมส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสิทธิประโยชน์บางประการของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และอาจเป็นการขยายขอบเขตความเสียหายให้มากขึ้น กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท ซึ่งมิวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีแต่ละฝ่าย และยังสามารถช่วยยับยั้งผู้ก่อมลพิษให้หยุดดำเนินการหรือกิจกรรมใดที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือประชาชนเป็นการชั่วคราวระหว่างพิจารณาคดีจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ทั้งนี้ การที่ศาลจะกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทหรือไม่ เป็นอำนาจดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดหรือไม่ก็ได้ หากศาลเห็นว่าสิทธิของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะถูกกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงและทำให้เกิดความเสียหายจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง ศาลก็จะมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทให้หยุดการกระทำนั้น ๆ ได้⁶

จากความสำคัญของการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทข้างต้น ทำให้มีผู้ขนานนามวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทว่าเป็นผู้พิทักษ์สิทธิเข้าถึงความยุติธรรม (guardian of access to justice) แต่อีกด้านหนึ่ง หากการใช้สิทธิตามกฎหมายเพื่อขอให้มีการกำหนดวิธีการชั่วคราวถูกบิดเบือน อาจทำให้คำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมได้ จึงเป็นเหตุผลที่ศาลจะต้องแสวงหาความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ โดยอาศัยหลักการแห่งความเป็นธรรม

⁵ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น.555.

⁶ อภิรดี สุทธิสมณ, “มาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพาทในคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.74 - 76.

และหลักการได้สัดส่วนในการวินิจฉัยคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา⁷ วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งที่จะช่วยระงับหรือชะลอความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมได้อย่างทันท่วงที ทั้งนี้เพื่อให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจสังคมควบคู่ไปกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อให้เป็นการพัฒนาที่ต่อเนื่องในระยะยาวที่จะตอบสนองต่อความต้องการของคนยุคปัจจุบันและอนาคต⁸

2.2 ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างบุคคลในสังคม บุคคลเหล่านั้นย่อมต้องการให้สิทธิและหน้าที่ของตนเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้และต้องอาศัยกระบวนการในการระงับข้อพิพาทที่มีความยุติธรรม ในบรรดากระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่อย่างหลากหลาย กระบวนการระงับข้อพิพาททางศาลยังคงเป็นทางเลือกหลักในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหน้าที่ของคู่กรณี เนื่องจากการตัดสินคดีของศาลถือเป็นที่สุด (res judicata) มีผลผูกพันคู่กรณี อีกทั้งเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ เป็นกลาง และมีขั้นตอนกระบวนการพิจารณาที่แน่นอน

ศาลหรือองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ให้การตัดสินระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคม เป็นองค์กรที่นำเอาข้อกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาตราขึ้น หรืออาจเป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราขึ้น มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในกรณีพิพาทนั้น เพื่อทำการวินิจฉัยชี้ขาดว่าข้อพิพาทดังกล่าวมีผลกำหนดให้คู่กรณีหรือคู่ความในคดีมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร โดยกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลตั้งแต่การรับฟ้องคดี การส่งคำคู่ความ การนัดพิจารณาพยานหลักฐาน การทำคำพิพากษา จนกระทั่งการบังคับคดีตามคำพิพากษาเป็นกระบวนการพิจารณาที่ปฏิเสธไม่ได้ว่าใช้ระยะเวลายาวนาน ในบางคดีจำเลยหรือผู้ถูกฟ้องคดีอาจมีเจตนาร้ายในทางที่จะทำให้โจทก์หรือผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับประโยชน์จากคำพิพากษา โดยใช้ช่วงระยะเวลาพิจารณาคดีที่ยาวนานนี้กระทำการที่ทำให้คำพิพากษาไม่อาจมีผลบังคับได้อย่างเต็มที่ เช่น จำเลยอาจกระทำการตามที่ถูกฟ้องต่อไปในระหว่างพิจารณา หรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินเพื่อมิให้สามารถบังคับกับทรัพย์สินนั้นได้ เป็นต้น การที่กฎหมายกำหนดแต่เพียงวิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นแห่งคดีจึงไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์ผู้ชนะคดีได้

⁷ Werner Heermann, "Interim measures in administrative proceedings : specifics of environmental cases," *Jurisprudence*, Mykolas Romeris University, (2013), pp.208 - 209.

⁸ *Ibid*, p.205.

โดยเหตุนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความจึงได้กำหนดวิธีการหนึ่งขึ้นไว้เป็นกลไกเพื่อให้โจทก์ผู้ชนะคดีตามคำพิพากษาได้รับความคุ้มครองสิทธิผลประโยชน์ของตนตามกฎหมายก่อนที่จะมีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาด เรียกว่า มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษานั้นเป็นถ้อยคำทางกฎหมาย ซึ่งมีการใช้ถ้อยคำอื่น ๆ ที่มีความหมายอย่างเดียวกัน⁹ เช่น คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว คำสั่งคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างการพิจารณา คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เป็นต้น ถ้อยคำทางกฎหมายในระบบกฎหมายต่างประเทศที่หมายถึงวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เช่น provisional measures, provisional remedies, temporary restraining order, preliminary injunction, interim order, interim relief, interim measure, injunction relief, interlocutory injunction เป็นต้น ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ได้แก่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ใช้ถ้อยคำว่า มาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หมวด 5 ใช้ถ้อยคำว่า วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา และคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ฉบับลงวันที่ 29 มิถุนายน 2554 ใช้ถ้อยคำว่า มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

2.2.1 ความหมายของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หมายถึง มาตรการหรือวิธีการ¹⁰ ที่ศาลได้กำหนดให้มีขึ้นเพื่อเป็นกลไกในการรักษาสถานะของบุคคล หรือป้องกันมิให้สิทธิหรือทรัพย์สินของคู่ความซึ่งอยู่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้รับความเสียหาย โดยศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการดังกล่าวในรูปของคำสั่ง เรียกว่า คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยทั่วไปแล้ว คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้ศาลมักจะสั่งให้บุคคลกระทำการ (affirmative injunction) หรืองดเว้นกระทำการ (negative injunction) อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความยุติธรรมแก่

⁹ สุเมธทา พันธสมบัติ, “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาในคดีรัฐธรรมนูญ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น.33.

¹⁰ มาตรการ หมายถึง วิธีการที่ตั้งเป็นกฎ ข้อกำหนด ระเบียบ หรือกฎหมาย เป็นต้น

วิธีการ หมายถึง วิธี (ทำนองหรือหนทางที่จะทำ) ปฏิบัติตามหลักการเป็นขั้นตอนอย่างมีระบบ

ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 พระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2544, (กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน, 2556), น.901, 1121.

คู่ความ มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจึงเป็นอีกหนึ่งกลไกที่ศาลนำมาใช้เพื่อเยียวยาให้เกิดความเป็นธรรมในคดีได้¹¹

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาปรากฏในลักษณะที่ต่างกันออกไปตามคดีแต่ละประเภท เช่น ในคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีการกำหนดวิธีการชั่วคราวให้โจทก์มาวางค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายแก่จำเลย คำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลย หรือคำสั่งห้ามจำเลยกระทำการซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการกระทำละเมิด ในคดีล้มละลาย มีการกำหนดวิธีการชั่วคราวในลักษณะของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว ในคดีคุ้มครองผู้บริโภค มีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาก่อนมีการฟ้องคดีโดยนำกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม ในคดีปกครอง มีคำสั่งทุเลาการบังคับกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว แม้แต่ในคดีรัฐธรรมนูญก็มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเช่นเดียวกัน มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจึงเป็นกลไกทางกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งที่ถูกกำหนดไว้ในวิธีพิจารณาของกฎหมายประเภทต่าง ๆ ซึ่งโดยทั่วไปมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้จะได้รับการกำหนดขึ้นก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดโดยอาจอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี และคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวของศาลจะมีผลบังคับใช้เป็น การชั่วคราวเท่านั้น คือ ในช่วงก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง แต่ก็อาจมีบางกรณีที่คำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวอาจยังคงมีผลบังคับใช้อยู่แม้จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วก็ตามซึ่งถือเป็นกรณียกเว้น

2.2.2 วัตถุประสงค์และความสำคัญของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

การดำเนินการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลไม่ว่าจะเป็นคดีประเภทใดก็ตาม คู่ความในคดีก็ต่างมีวัตถุประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้มีการบังคับตามสิทธิของตน กล่าวคือ คดีแพ่งมีความมุ่งหมายให้มีการส่งมอบทรัพย์สิน การเรียกให้ชำระหนี้ การให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด แต่ในคดีปกครองผู้ฟ้องคดีย่อมมีความมุ่งหมายที่จะขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบังคับการตามสิทธิในนิติสัมพันธ์ทางปกครองอื่น เช่น ตามสัญญาทางปกครอง ซึ่งกว่าที่ศาลจะบังคับตามสิทธิได้นั้นจำต้องรอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเสียก่อน ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลตั้งแต่การตรวจคำฟ้องตลอดจนถึงการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเสร็จเด็ดขาดในแต่ละคดี ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าจะต้องระยะเวลาเนิ่นนาน เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นประการใดแล้ว หากมีแต่วิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น อาจไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีได้ ในบางคดีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจำต้องร้องขอความคุ้มครองจากศาลในระหว่างพิจารณาคดี เพราะถูกคู่ความอีกฝ่ายที่รู้ว่าจะแพ้

¹¹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น.4.

คดีกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่สิทธิหรือทรัพย์สินในการบังคับคดี หรือทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างล่าช้า เพื่อหลบเลี่ยงการบังคับคดีในภายหลัง และอาจทำให้เกิดความเสียหายที่ไม่มีทางแก้ไขได้หรือแก้ไขได้ยากในภายหลังหากไม่ได้รับความคุ้มครองจากศาลอย่างทันทั่วถึงที่ ส่งผลให้เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นประการใดแล้ว การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งก็เป็นอันไร้ผล ด้วยเหตุที่กล่าวมานี้ กฎหมายจึงได้บัญญัติให้มีมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณา โดยคู่ความฝ่ายที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอาจมาร้องขอรับความคุ้มครองจากศาล เพื่อขจัดความเดือดร้อนเสียหายที่ตนได้รับก่อนที่จะศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขหรือเหตุผลอันสมควรตามกฎหมายกำหนด

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้มีใช้ส่วนหนึ่งของการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หากแต่เป็นกลไกส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาก่อนจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น เพราะผลของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาย่อมสิ้นผลไปเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเสร็จเด็ดขาดหรือล่วงเลยระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษา เมื่อคู่ความฝ่ายใดชนะคดีแล้วประสงค์จะให้ได้รับผลตามคำพิพากษาก็ต้องขอให้บังคับคดีตามคำสั่งหรือตามคำพิพากษานั้นต่อไป

2.3 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายไทย

กระบวนการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ ทั้งรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดหน้าที่ของรัฐและสิทธิของประชาชนในด้านสิ่งแวดล้อม พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ที่สำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครอง และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่กำหนดกระบวนการพิจารณาไว้โดยละเอียด โดยเฉพาะหมวดที่ 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

2.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

หน้าที่ของรัฐตามหมวด 5 ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ด้านสิ่งแวดล้อม มาตรา 57 (2) ได้กำหนดให้รัฐต้องอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา พัฒนา บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ

อีกทั้ง มาตรา 58 ได้กำหนดให้การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย ประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อนเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ ในการดำเนินการหรืออนุญาตให้ดำเนินการ รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและไม่ชักช้า

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ด้านสิ่งแวดล้อม เป็นหน้าที่อีกประการหนึ่งที่จะทำให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง เพราะสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญยิ่งในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ เมื่อรัฐมีหน้าที่ดังกล่าวแล้ว ย่อมเป็นการก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนและชุมชนที่จะติดตามเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ หากรัฐไม่ดำเนินการก็อาจฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์ตามหน้าที่ที่รัฐต้องปฏิบัติ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 51

หากเกิดกรณีพิพาทในทางสิ่งแวดล้อมขึ้น การนำคดีขึ้นสู่ศาลเป็นวิธีการในการระงับข้อพิพาท ตามมาตรา 188 วางหลักว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้นเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เป็นธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดอำนาจหน้าที่แก่องค์กรของรัฐและกำหนดสิทธิหน้าที่แก่ประชาชน หน่วยงานทางปกครองและศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งที่แสดงออกซึ่งอำนาจของรัฐย่อมต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวด้วย

2.3.2 ประเภทของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หมวด 4 วิธีพิจารณาคดีปกครอง ส่วนที่ 2 การดำเนินคดีปกครอง มาตรา 66 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ทั้งในกรณีที่มิคำร้องขอจากคู่กรณีหรือศาลเห็นเอง โดยศาลมีอำนาจออกคำสั่งไปยัง

หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติ ซึ่งมีรายละเอียดหลักเกณฑ์และวิธีการตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยแบ่งประเภทของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาออกเป็น 2 ประเภท คือ

- ก. การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และ
- ข. การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ในการศึกษาการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษากรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นสำคัญ เนื่องจากข้อพิพาทในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมักเกิดจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ หรือละเว้นการกระทำให้เป็นไปตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม โดยมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีนั้นด้วย แต่เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาทั้งสองประเภท ผู้เขียนจะกล่าวถึงการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวโดยละเอียดในบทที่ 4 และจะกล่าวถึงการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยสังเขปดังนี้

2.3.2.1 การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

โดยหลักแล้ว การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น¹² คำสั่งเป็นอย่างอื่น คือ คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) เงื่อนไขในการพิจารณาคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

แม้ตามมาตรา 66 พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะกำหนดให้คู่กรณี¹³ สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้กำหนด

¹² ข้อ 69 วรรคหนึ่ง ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

¹³ มาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คู่กรณี หมายความว่า ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึงบุคคล หน่วยงานทางปกครอง

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ แต่ด้วยเหตุผลของเรื่องการทะเลาะการบังคับกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จึงทำให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิทำคำขอต่อศาล แต่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองย่อมไม่มีสิทธิเช่นนั้น เพราะไม่ได้เป็นผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ผู้ฟ้องคดีเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง อาจมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี หรืออาจขอมาในคำฟ้อง โดยจะต้องแสดงต่อศาลอย่างชัดแจ้งว่า มีความประสงค์จะขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองฉบับใด และหากไม่มีการทะเลาะการบังคับจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร¹⁴

หากคำขอทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่สมควรมีคำสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอนั้น และคำสั่งของศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุด¹⁵

กรณีที่ไม่มีคำขอของผู้ฟ้องคดี ศาลมีอำนาจสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ หากศาลเห็นว่ามีความสมควรที่จะทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี โดยศาลจะได้สวนก่อนหรือไม่ก็ได้¹⁶ ซึ่งหากศาลทำการได้สวนก็จะมีการบวนการเช่นเดียวกับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดต่อไป

(2) เงื่อนไขของคำสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ศาลจะมีคำสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้เมื่อมีเงื่อนไขครบ 3 ประการ¹⁷ คือ

1. กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย

หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเอง หรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นและเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณา ให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนด้วย

¹⁴ ข้อ 69 วรรคสองและวรรคสาม ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

¹⁵ ข้อ 70 ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

¹⁶ ข้อ 71 วรรคสอง ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

¹⁷ ข้อ 72 วรรคสาม ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

2. การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขในภายหลัง และ

3. การทุเลาการบังคับกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

(3) กระบวนการพิจารณาคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

1. การพิจารณาโดยทั่วไป

เมื่อศาลรับคำขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลจะส่งสำเนาคำขอให้แก่คู่กรณีทำคำชี้แจงคัดค้านคำขอและแสดงพยานหลักฐานโดยเร็ว ศาลอาจนัดไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีอื่นก็ได้ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร และศาลจะต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า¹⁸ อำนาจในการพิจารณาเป็นขององค์กรคณะ หากองค์กรคณะเห็นว่าจะต้องมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นการด่วน อาจไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในการพิจารณาก็ได้แต่ต้องบันทึกเหตุจำเป็นไว้ด้วย¹⁹

2. การพิจารณาโดยเร่งด่วน

ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลพิจารณาคำขอและมีคำสั่งทุเลาโดยเร่งด่วน หากศาลรับคำร้องก็ให้พิจารณาเป็นการด่วน หากเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าคำขอทุเลานั้นมีข้อเท็จจริงเพียงพอ ให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือยกคำขอตามแต่ศาลจะเห็นสมควร โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี คำสั่งที่ยกคำขอทุเลานั้นให้เป็นที่สุด²⁰

(4) ผลของคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ให้แจ้งให้คู่กรณีและผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นทราบโดยพลัน และให้คำสั่งศาลมีผลเมื่อผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว²¹

¹⁸ ข้อ 71 วรรคหนึ่ง ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

¹⁹ ข้อ 72 วรรคหนึ่ง ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

²⁰ ข้อ 72/1 วรรคหนึ่ง ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

²¹ ข้อ 72 วรรคสี่ ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลมิได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลได้สั่งไว้ระหว่างพิจารณา²² ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ หรือจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ หากศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น²³

(5) การโต้แย้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

1. การขอให้ยกเลิกคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง²⁴

ผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำร้องให้ศาลยกเลิกคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หากศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ถือเป็นที่สุด

หากศาลมีคำสั่งยกคำร้องผู้มีส่วนได้เสียสามารถอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ แต่จะใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองอีกไม่ได้

2. การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง²⁵

ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทุเลาต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน 30 วันนับแต่ได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล โดยอาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งทุเลาไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ แต่หากศาลยกคำขอนั้นให้เป็นที่ที่สุด

2.3.2.2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

นอกจากการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้มีวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาอีกประเภทหนึ่ง เรียกว่า มาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอเรียกว่า การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยรายละเอียดของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจะปรากฏต่อไปในบทที่ 4 หลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของไทย

²² ข้อ 91 ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลในคดีที่ศาลได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ให้ศาลกำหนดด้วยว่าจะให้คำสั่งดังกล่าวมีผลต่อไปหรือไม่เพียงใด

²³ ข้อ 74 ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

²⁴ ข้อ 72/1 วรรคสอง ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

²⁵ ข้อ 73 ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

บทที่ 3

หลักการกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศ

3.1 หลักการพื้นฐานในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

3.1.1 หลักการระวังไว้ก่อน (precautionary principle)

หลักการป้องปรามล่วงหน้าไว้ก่อน หลักการป้องกันไว้ก่อน หลักการป้องกันล่วงหน้า หลักการระมัดระวังไว้ก่อน หรือหลักความเอื้ออาทร¹ เป็นหลักการที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การป้องกันเป็นวิถีทางที่ถูกต้องและดีกว่าการแก้ไขเยียวยาในภายหลัง โดยเฉพาะกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมควรจะเป็นการหาหนทางในการป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจากการดำเนินกิจกรรม เพียงคาดหมายว่ากิจกรรมใดจะนำไปสู่ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมก็เป็นเหตุผลเพียงพอต่อการหาทางป้องกัน มิใช่รอให้เกิดความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งก่อนแล้วจึงค่อยคิดหาหนทางแก้ไขในภายหลัง หลักการนี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นแนวความคิดที่มีประสิทธิภาพ เสียค่าใช้จ่ายน้อย และส่งผลดีต่อสภาพทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยมีจุดเริ่มต้นอยู่ที่การป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแม้จะยังไม่มีข้อพิสูจน์หรือหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างชัดเจนที่จะเป็นข้อยืนยันว่ากิจกรรมนั้นเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดผลเสีย หลักการระวังไว้ก่อนนี้ได้ค่อย ๆ ถูกพัฒนาในชุมชนวิชาการด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ กิจกรรมที่มีความเสี่ยงว่าจะเกิดภัยอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพของมนุษย์จะต้องดำเนินตามหลักการระวังไว้ก่อนเสมอ

จุดกำเนิดของหลักการระวังไว้ก่อนเกิดขึ้นในประเทศเยอรมันในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1970 เรียกว่า Vorsorgeprinzip พร้อมกับการเกิดขึ้นของหลักการผู้ก่อมลภาวะเป็นผู้จ่าย (polluter pays principle) และหลักการแห่งความร่วมมือ (cooperation principle) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมในช่วงเวลานั้น โดยหลักการระวังไว้ก่อนคำนึงถึงการกระทำของมนุษย์ที่จะทำให้เกิดภัยอันตรายและความเสี่ยงที่จะเกิดภัยอันตราย หากเป็นภัยอันตรายที่สามารถเกิดขึ้นได้ รัฐจะต้องหาแนวทางป้องกันในทุกวิธีการ แต่หากเพียงแต่มีความเสี่ยงในการเกิดภัยอันตรายและมีระดับความเสี่ยงที่เพียงพอ รัฐต้องใช้หลักการป้องกันภัยอันตรายในการจัดการ

¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายสิ่งแวดล้อมเปรียบเทียบ, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น.12 - 14.

(prevention principle, Risikovorsorge)² ปัจจุบันประเทศเยอรมันได้นำหลักการระวังไว้ก่อนมาปรับใช้ในกฎหมายอย่างเคร่งครัด เนื่องจากเล็งเห็นว่าการป้องกันทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมิให้ถูกทำลายแต่ในตอนต้น ก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือก่อนที่โครงการจะเริ่มดำเนินการเป็นหลักการสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐ จึงต้องมีการคาดคะเนหรือประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมไว้ก่อน เป็นการหามาตรการที่เหมาะสมก่อนที่จะมีการดำเนินกิจกรรมนั้น เพื่อให้มีการรักษาคุณภาพของสิ่งแวดล้อมให้คงอยู่ในสภาพดีเสมอ³

หลักการระวังไว้ก่อนหรือหลักการเอื้ออาทรมีความเชื่อมโยงกับหลักการป้องกันภัยอันตรายในส่วนของการหลีกเลี่ยงภัยอันตรายซึ่งเรียกว่า การเอื้ออาทรต่อปัญหาความเสี่ยง (Risikovorsorge) ซึ่งยังไม่มีการวางหลักเกณฑ์มาตรฐานในการพิจารณาไว้ แต่ใช้การพิจารณาอย่างทั่ว ๆ ไปทำนองเดียวกับหลักเกณฑ์ของภัยอันตราย คือ ความถี่ของการเกิดความเสียหายและความเป็นไปได้ของระดับหรือขนาดของความเสียหาย ซึ่งหากมีความเสี่ยงมากเท่าใดก็ต้งต้องยิ่งให้ความสำคัญต่อกิจกรรมนั้น ๆ มากขึ้นเท่านั้น⁴ การใช้หลักการระวังไว้ก่อนล่วงหน้าย่อมทำให้เกิดหลักประกันว่ามีความปลอดภัยเพียงพอที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย

ในบริบทของการพัฒนาอย่างยั่งยืน หลักการระวังไว้ก่อนและหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนมีส่วนที่เกี่ยวข้องกันอย่างใกล้ชิด แม้ว่าหลักการระวังไว้ก่อนจะไม่ได้มีการระบุถึงปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจ และสังคมที่แน่นอน แต่ก็มีข้อควรปฏิบัติให้มีการค้นหาวิธีการหรือรูปแบบทางเลือกของการพัฒนาที่สามารถลดการปล่อยของเสียจากกระบวนการผลิตและปริมาณขยะ โดยไม่คำนึงว่าของเสียนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมหรือไม่⁵ ทั้งยังเป็นหลักการที่ช่วยให้เกิดการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืนอีกด้วย เนื่องจากเป็นการคำนึงถึงคนรุ่นต่อไปในอนาคตต่อการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในการดำเนินชีวิตหรือดำรงเผ่าพันธุ์ คนรุ่นปัจจุบันจึงต้องรู้จักใช้ทรัพยากรให้เกิดความคุ้มค่าให้มากที่สุด โดยการลดการใช้ทรัพยากรที่ใช้แล้วหมดไปหรือต้องใช้เวลาเวลานานกว่าจะนำกลับมาใช้ได้ (reduce) การใช้ซ้ำในทรัพยากรที่ยังกลับมาใช้ได้ (reuse) การนำทรัพยากรที่ใช้แล้วเข้าสู่การแปรรูปเพื่อให้เกิดผลผลิตใหม่ที่สามารถนำมาใช้ได้ (recycle)

² Axel Luttenbergerger, “The role of precautionary principle in environmental protection of coastal area,” Tourism and Hospitality Industry 2014, p.71.

³ ไบตอง รัตนขจิตวงศ์, “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทในคดีสิ่งแวดล้อม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น.25.

⁴ อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 1*, น.13.

⁵ Andrew Jordan and Timothy O’ Riordan, “The precautionary principle : a legal and policy history,” World Health Organization, (2004), p.32.

แนวความคิดในการปรับใช้หลักการระงับไว้ก่อนในด้านสิ่งแวดล้อมได้เรียกร้องให้นักการเมืองให้ความสำคัญกับการดูแลและใช้ความรอบคอบในการบริหารจัดการโครงการสาธารณะ โดยการคาดการณ์และหยุดยั้งปัญหาสิ่งแวดล้อมก่อนที่จะเกิดขึ้น และเรียกร้องให้ผู้ประกอบกิจการอุตสาหกรรมตระหนักถึงผลกระทบจากการดำเนินกิจการของตน จึงได้มีการพิจารณาถึงมาตรการป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจากโครงการหรือกิจการนั้น ๆ โดยมีพื้นฐานทางความคิดที่ว่า การป้องกันเอาไว้ก่อนเป็นวิถีทางที่มีประสิทธิภาพมากกว่าและเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการแก้ปัญหาในภายหลัง ทำให้เกิดการลงทุนหรือการหาหลักประกันแก่ภัยอันตรายที่คาดไม่ถึงโดยยอมรับค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นในปัจจุบันเพื่อป้องกันผลกระทบที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ในอนาคต แนวความคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับและนำไปปฏิบัติในประเทศอุตสาหกรรมทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นเยอรมัน ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา ตลอดจนองค์กรในระดับระหว่างประเทศ⁶

ในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ มีการยอมรับใช้หลักการระงับไว้ก่อนเป็นครั้งแรกเมื่อสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติตกลงใช้กฎบัตรแห่งโลกเพื่อธรรมชาติ (The World Charter For Nature 1982) ตามข้อ 11 กำหนดว่า

“กิจกรรมซึ่งอาจมีผลกระทบต่อธรรมชาติจะต้องถูกควบคุม และจะต้องใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดเท่าที่มีอยู่เพื่อลดความเสี่ยงและผลกระทบรุนแรงต่อธรรมชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะต้องหลีกเลี่ยงกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจฟื้นคืนดีได้ โดยจะต้องมีการตรวจสอบอย่างรอบด้าน (exhaustive examination) ก่อนการดำเนินกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อธรรมชาติ ผู้เสนอโครงการจะต้องแสดงให้เห็นว่าผลประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับมีมากกว่าความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น และกรณีที่ยังไม่มีความเข้าใจเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจะต้องไม่ดำเนินกิจกรรมนั้น โดยจะต้องมีการทำการประเมินผลกระทบก่อน (EIA) ซึ่งจะต้องศึกษาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างเพียงพอก่อนล่วงหน้าที่จะดำเนินโครงการพัฒนาใด ๆ และหากจะดำเนินโครงการจะต้องวางแผนและดำเนินโครงการในลักษณะที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด”

ต่อจากนั้นจึงมีการนำหลักการระงับไว้ก่อนมาบัญญัติในสนธิสัญญาเป็นครั้งแรกในพิธีสารมอนทรีออลว่าด้วยสารทำลายชั้นบรรยากาศโอโซน ค.ศ. 1987 (Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer) และในสนธิสัญญาที่สำคัญอีกฉบับหนึ่ง คือ ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1992 (Rio Declaration on Environment and Development) หรือปฏิญญาริโอ ในหลักการที่ 15 วางหลักไว้ว่า

⁶ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น.24.

“เพื่อการปกป้องสิ่งแวดล้อม รัฐต้องใช้หลักการระงับไว้ก่อนล่วงหน้าอย่างกว้างขวางตามศักยภาพของตน ในกรณีนี้อาจจะเกิดความเสียหายร้ายแรง แม้ไม่มีข้อพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ก็ไม่อาจนำมาเป็นข้ออ้างในการประหยังบประมาณในการสร้างมาตรการป้องกันความเสื่อมสภาพของสิ่งแวดล้อมได้”

หลักการที่ 15 เป็นที่ยอมรับในระดับสากล และได้มีการนำไปอ้างอิงในกฎหมายระหว่างประเทศอีกหลายฉบับ⁷ เช่น ในคำปรารภที่ปรากฏภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity : CBD) ในมาตรา 3 แห่งกรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงทางสภาพภูมิอากาศ (United Nations Framework Convention on Climate Change : UNFCCC) ในมาตรา 2 (2) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลในแอตแลนติกตะวันออกเฉียงเหนือ (Convention for the Protection of Marine Environment of the North - East Atlantic) และในมาตรา 5.7 แห่งข้อตกลงว่าด้วยการปรับใช้มาตรการด้านสาธารณสุขและสุขาภิบาลขององค์การการค้าโลก (WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures : SPS Agreement) เป็นต้น

หลักการระงับไว้ก่อนมีพื้นฐานความคิดที่เน้นการใช้มาตรการป้องกันแม้ยังไม่มีข้อพิสูจน์หรือหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างชัดเจนเกี่ยวกับผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้น การนำหลักการระงับไว้ก่อนไปใช้จึงไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว แต่ก็ได้มีการลงความเห็นร่วมกันในระดับสากลว่าการนำหลักการระงับไว้ก่อนไปปฏิบัติควรมีองค์ประกอบในการพิจารณา ดังต่อไปนี้⁸

1. กรณีที่มีความไม่ชัดเจนทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับสาเหตุ ขนาด โอกาส ความเป็นไปได้ และลักษณะของความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามการใช้มาตรการระงับไว้ก่อนต้องอยู่บนพื้นฐานของการวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อถือได้
2. กรณีที่ความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นมีความร้ายแรงเกินกว่าที่จะยอมรับได้ โดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นแก่คนรุ่นอนาคต หรือประชาชนที่ไม่ได้อยู่ในพื้นที่กิจกรรมที่อาจเป็นสาเหตุของความเสียหาย
3. ต้องดำเนินการก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้น หรือก่อนที่จะมีความชัดเจนว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นแน่นอน
4. มาตรการที่จะใช้ควรมีความเหมาะสมหรือได้สัดส่วนระหว่างระดับของความคุ้มครองและขนาดของความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น

⁷ ปวริศร เลิศธรรมทวี, สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมกับรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559), น.33 - 34.

⁸ UNESCO, The Precautionary Principle, (2005), pp.13 - 14.

5. มีผลเป็นการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากผู้ที่ยังอ้างว่าอาจเกิดความเสียหายไปยังเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย

6. ต้องมีการศึกษาอย่างเป็นระบบเพื่อหาข้อมูลและหลักฐานเพิ่มเติมสำหรับสร้างความเข้าใจกับเรื่องดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น และเพื่อใช้ในการกำหนดมาตรการสำหรับจัดการกับความเสียน้อยอย่างมีประสิทธิภาพ

7. ในการพิจารณานำมาตรการป้องกันตามหลักการระงับไว้ก่อนมาปฏิบัติ จะต้องมีความโปร่งใสโดยรับฟังข้อมูลความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมขึ้นในปี ค.ศ. 2000 ซึ่งบรรพ 1 บทบัญญัติทั่วไป ส่วนที่ 1 หลักการทั่วไป มีการกล่าวถึง หลักการพัฒนาที่ยั่งยืน (développement durable) และได้แจกแจงหลักการพัฒนาที่ยั่งยืนออกมาเป็นหลักการสำคัญ 4 ประการในกฎหมายสิ่งแวดล้อม ได้แก่ หลักการป้องกันและแก้ไข (le principe d'action préventive et de correction) หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (le principe pollueur-payeur) หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (le principe de participation) และหลักการระงับไว้ก่อน (le principe de précaution)

ในส่วนของหลักการระงับไว้ก่อน คือ การกำหนดหรือหามาตรการ โดยการใช้เทคโนโลยีที่จำเป็น เหมาะสม เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายที่สามารถคาดหมายได้ล่วงหน้า หรือให้เกิดผลกระทบหรือความเสียน้อยที่สุดในด้านสิ่งแวดล้อม ในทางปฏิบัติ หลักการดังกล่าวถูกนำมาใช้โดยอาศัยวิธีดำเนินการ 4 ประการด้วยกัน⁹

(1) การศึกษาผลกระทบ กำหนดในรัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองธรรมชาติ ลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1976 การศึกษาผลกระทบนี้ มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ เพื่อศึกษาผลกระทบล่วงหน้า ที่อาจเกิดขึ้นของโครงการหรือการดำเนินการใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือทำลายสภาพแวดล้อมได้ และตลอดจนเพื่อหามาตรการป้องกันล่วงหน้าโดยมิให้ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นน้อยที่สุด การศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมในประเทศฝรั่งเศสนี้ ได้มีการกำหนดรายละเอียดในหลายรูปแบบ เช่น การศึกษาผลกระทบของโครงการที่เกี่ยวข้องกับด้านสิ่งแวดล้อมและด้านอนามัย เป็นต้น

(2) การอนุมัติก่อนล่วงหน้า เป็นกรณีที่จะมีการจัดตั้งโรงงานอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ เช่น ผลิตสารเคมี หรือวัตถุอันตรายที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบที่สำคัญต่อสภาพแวดล้อม ในกรณีดังกล่าวนี้ รัฐหรือฝ่ายปกครองอาจจะมีการอนุมัติการจัดตั้งเป็นการชั่วคราวล่วงหน้าได้โดยกำหนดให้

⁹ วรรณภา ตีระสังขะ, “ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย,” ใน สองปีสถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม สองปีนิติศาสตร์เสนา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551), น.153 - 154.

ผู้ที่ขอใบอนุญาตจัดตั้งต้องเสนอ หรือหาวิธีการหรือมาตรการในการบำบัดป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นไว้ล่วงหน้า มาตรการดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของรัฐหรือฝ่ายปกครองที่นำมาตรการป้องกันล่วงหน้ามาใช้เพื่ออนุมัติโครงการที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม

(3) การทำให้สิ่งแวดล้อมกลับสู่สภาพเดิม เป็นการกำหนดมาตรการในการทำให้สภาพแวดล้อมกลับคืนสู่สภาพเดิมหรือให้มีการใช้โดยให้เสื่อมสภาพน้อยที่สุด ในรูปวิธีการจำกัดหรือลดมลพิษที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น การสร้างเครื่องจักรที่ลดการผลิตของเสีย การใช้เครื่องจักรที่ก่อให้เกิดมลภาวะทางเสียงน้อยที่สุด หรือการใช้วัตถุดิบที่สามารถนำกลับมาใช้ประโยชน์ได้ใหม่ เป็นต้น

(4) การกำหนดมาตรฐานการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม เป็นการจัดการหรือตรวจสอบลักษณะของโรงงานอุตสาหกรรมแต่ละแห่งให้มีมาตรฐานตามที่กำหนดไว้ในแต่ละกลุ่ม โดยอาจเป็นการตรวจการจัดกลุ่มในระดับสมาคมภายในประเทศ หรือเป็นการกำหนดค่ามาตรฐานการจัดการสิ่งแวดล้อมให้มีค่ามาตรฐานสากล

ระบบกฎหมายไทยได้นำหลักการระงับไว้ก่อนมาใช้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์เกี่ยวกับการคุ้มครองและดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมโดยตรง หลักการระงับไว้ก่อนได้ถูกนำมาใช้ในหลายส่วน เช่น การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม การกำหนดมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิด และการจัดทำแผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

3.1.2 หลักเหตุจำเป็นเร่งด่วน (urgent necessity principle)

หลักเหตุจำเป็นเร่งด่วน ถือเป็นหลักการพื้นฐานในการที่คู่ความจะเสนอคำขอเพื่อให้ศาลออกคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทโดยไม่ชักช้า ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการฟังความสองฝ่าย (principle of bilateral hearing) ที่ต้องอาศัยระยะเวลาในการพิจารณา โดยศาลจะได้รับฟังข้อเท็จจริงจากคู่ความทุกฝ่ายในคดี เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสรุปแล้วนำไปสู่คำสั่งหรือคำพิพากษา ซึ่งอาจไม่ทันการณ์ต่อการกำหนดวิธีการชั่วคราวที่ต้องการให้มีผลระงับความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิด¹⁰ แต่เพื่อการแก้ไขความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นจากกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว กฎหมายจึงได้เปิดช่องให้คู่ความสามารถอุทธรณ์โต้แย้ง และศาลสามารถยกเลิกหรือแก้ไขคำสั่งในภายหลังได้เมื่อพบว่าข้อเท็จจริงในการพิจารณากำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทไม่ถูกต้องหรือมีข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปภายหลังการออกคำสั่ง

¹⁰ สมณฑา พันธสมบัติ, “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาในคดีรัฐธรรมนูญ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น.41.

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) ศาลจะใช้ดุลพินิจนำหลักเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมมาใช้ในการพิจารณา โดยศาลจะพิจารณาถึงเหตุอันสมควรในคำขอของผู้ร้องขอว่ามีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะบ้างหรือไม่ มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องเยียวยาแก้ไขอย่างไร ความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น และหากศาลอนุญาตตามคำขอแล้วจะเกิดปัญหาต่อการปฏิบัติในภายหลังหรือไม่ ซึ่งเรียกคำสั่งแบบนี้ว่า temporary restraining order ส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรียกวิธีการคุ้มครองชั่วคราวแบบนี้ว่า ex parte injunction ซึ่งศาลจะพิจารณาถึงเหตุผลและการแสดงให้ศาลเห็นถึงความจำเป็นในการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเช่นนั้น กรณีที่ศาลเห็นว่ามี ความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากศาลในทันที โดยส่วนมากมักเป็นกรณีที่สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานถูกระทบอย่างร้ายแรง การพิจารณาว่าเรื่องใดมีความจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่นั้น อาจจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงหรือเหตุที่เป็นข้ออ้างในการขอให้มีการกำหนดวิธีการชั่วคราว ซึ่งเหตุจำเป็นเร่งด่วนนั้นจะต้องมีอยู่ในขณะพิจารณาคำขอให้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา¹¹

3.1.3 หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality)

หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ (legal state) การที่รัฐมีหน้าที่ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ จึงต้องมีอำนาจบังคับให้ประชาชนในรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการในบางเรื่องภายใต้ข้อจำกัดว่ารัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะและเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยขัดแย้งเท่านั้น โดยนัยนี้ประชาชนในรัฐจึงต้องเสียสละเสรีภาพของตนบางเรื่องเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

ในทางปกครอง หลักความได้สัดส่วนถือว่าเป็นหลักที่มีบทบาทหน้าที่สำคัญในการควบคุมการกระทำทั้งหลายของรัฐของฝ่ายปกครอง เช่น การออกคำสั่งทางปกครอง การออกกฎหรือการกระทำอื่นใด เพื่อมิให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้จนไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้อำนาจ หรืออีกนัยหนึ่งหลักความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักประกันในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจในกรณีที่ถูกกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจ (discretionary power) แก่ฝ่ายปกครองให้สามารถตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ โดยฝ่ายปกครองจะต้องเลือกกระทำการไปในทางที่มีความเหมาะสมในอันที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจอย่างแท้จริงและวิธีการหรือมาตรการที่เลือกใช้ต้องมี

¹¹ อภิรดี สุทธิสมณ์, “มาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.8 - 9.

ความจำเป็นต่อการดำเนินการเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายของปัจเจกบุคคล จึงกล่าวได้ว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นกรอบควบคุมหรือข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและเป็นเครื่องมือควบคุมฝ่ายปกครองมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ¹²

หลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ ที่สำคัญ 3 ประการ คือ หลักความเหมาะสม (principle of suitability) หลักความจำเป็น (principle of necessity) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality strict sensu)

1. หลักความเหมาะสม (principle of suitability) หรือหลักความสัมฤทธิ์ผล (principle of appropriateness) หมายถึง มาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกนำมาใช้ จะต้องเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นการเรียกร้องความสัมพันธ์เชิงเหตุและผลระหว่างมาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่หากมาตรการนั้นไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้อย่างแน่แท้หรือการจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์เป็นไปด้วยความยากลำบาก ย่อมถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมและต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายภายในใจที่จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลเป็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (abuse of power)¹³ ดังนั้น หลักความเหมาะสมจึงคำนึงถึงความสัมพันธ์ที่ได้ดุลยภาพระหว่างวัตถุประสงค์ของวิธีการที่รัฐนำมาใช้ ที่ต้องสามารถทำให้บรรลุตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจ และหากดำเนินการตามมาตรการหรือวิธีการดังกล่าวไปแล้วจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างแน่แท้และอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ หากไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างแน่แท้หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบและไม่สอดคล้องกับหลักความเหมาะสม

2. หลักความจำเป็น (principle of necessity) หมายถึง มาตรการหรือวิธีการหลายอย่างที่ล้วนแล้วแต่ชอบด้วยกฎหมายและสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ แต่ฝ่ายปกครองจะต้องตัดสินใจเลือกมาตรการหรือวิธีการที่ก่อให้เกิด

¹² ปราณี สุขศรี, “หลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด : ศึกษาหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (principle of equality),” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2561, จาก http://admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_030216_133205.pdf.

¹³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น.38 – 39.

ความรุนแรงน้อยที่สุดหรือเกิดผลกระทบต่อน้อยที่สุด¹⁴ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการทางปกครองเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้น หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่ได้เลือก ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ไม่ได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

3. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality strict sensu) หมายความว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งที่น่ามาใช้จะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องเกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมกับผลกระทบหรือความเสียหายต่อสิทธิพื้นฐานของเอกชนหรือสังคมโดยรวม หากประโยชน์สาธารณะที่ได้รับมีเพียงเล็กน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบที่เกิดกับเอกชนหรือสังคมโดยรวม กรณีนี้ย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบจึงเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพระหว่างความเสียหายของเอกชนหรือสังคมโดยรวมกับประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะจากมาตรการที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐเลือกดำเนินการ อันเป็นหลักการที่ฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักหาความสมดุลระหว่างสิทธิหรือส่วนได้เสียของเอกชนกับสิทธิหรือส่วนได้เสียของมหาชนว่า หากใช้ดุลพินิจนั้นแล้วจะส่งผลเสียหายแก่เอกชนหรือมหาชนมากน้อยเพียงใด หากจะเกิดประโยชน์สาธารณะน้อยมากเมื่อเทียบกับความเสียหายต่อเอกชน ฝ่ายปกครองย่อมต้องห้ามมิให้มีการบังคับใช้มาตรการนั้น¹⁵

ดังนั้น ผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องมีการกระทำหรือมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือบุคคลน้อยที่สุด และต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์สาธารณะและความเสียหายที่จะเกิดจากมาตรการนั้น โดยห้ามมิให้กระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหาย อันจะเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน¹⁶ หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญของศาลในการปรับใช้ทางกฎหมาย เพื่อควบคุมการใช้อำนาจของรัฐภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายและรัฐธรรมนูญ

¹⁴ เพิ่งอ้าง, น.40 – 41.

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น.42 – 43.

¹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), น.50.

แม้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ในการกระทำทางกฎหมายได้ แต่ก็ต้องสอดคล้องและตกอยู่ภายใต้บังคับตามหลักความได้สัดส่วนด้วย¹⁷

3.1.4 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ทฤษฎีหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองมีอยู่เพียงสองหลักเท่านั้น คือ หลักประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และหลักการฟังความทุกฝ่าย¹⁸

3.1.4.1 หลักประกันความคงอยู่และความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (garantie de l'existence d'un contrôle de légalité)

หลักการนี้เกิดจากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส เป็นหลักกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ได้รับการยอมรับว่ามีค่าเทียบเท่ากฎหมายและถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประการ คือ

(1) สิทธิในการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วย

กฎหมาย

สิทธิดังกล่าวเป็นของบุคคลที่มีส่วนได้เสียที่จะโต้แย้งนิติกรรมที่มีลักษณะของคำสั่งที่ออกโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำปกครองอันเป็นหลักการพื้นฐานที่จำเป็นในการใช้และตีความกฎหมายปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประกอบด้วยหลักสำคัญ 2 ประการ¹⁹ คือ การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

1. หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริง ซึ่งการผูกพันดังกล่าวอาจมีได้ 2 ลักษณะ คือ กรณีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ต้องปฏิบัติ ฝ่ายปกครองย่อมต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น และกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องปฏิบัติ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองสามารถ

¹⁷ วุฒิชัย จิตตานุ, “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของหลักสัดส่วนในบทบัญญัติแห่งกฎหมายของโลก (ตอนหนึ่ง),” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2561, จาก http://elib.coj.go.th/Article/courtP6_4_5.pdf.

¹⁸ ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุรีย์ เผ่าสุขถาวร, “หลักการทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง, ฉบับที่ 2, ปีที่ 2, น.120 - 130 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2545).

¹⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554), น.47 - 52.

ตัดสินใจดำเนินการใด ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้น ในกรณีนี้ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนี้ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ซึ่งสืบเนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากฝ่ายปกครองสามารถกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้ กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐย่อมไม่สามารถทำให้กฎหมายนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ได้จริง ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกระทำการในทางปกครองใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงได้

ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายมีสาระสำคัญคือ ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อลำดับชั้นของกฎหมาย ดังนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลใช้บังคับทั่วไป ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ รวมตลอดถึงกฎหมายประเพณีทางปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไปได้ เช่นเดียวกับการใช้และตีความกฎหมายปกครอง ที่ผู้มีอำนาจตีความจะเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมาย คือ จะใช้หรือตีความกฎหมายเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไม่ได้ และจะใช้หรือตีความกฎหมายให้ตนเองมีอำนาจในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ไม่ได้เช่นกัน

ผลของการละเมิดหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายนี้ไม่ได้ทำให้การกระทำทางปกครองนั้นเสียหรือหรือผลอันเกิดจากการกระทำนั้นต้องเสียไป การกระทำทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายอาจเกิดผลในทางกฎหมายได้แตกต่างกันหลายกรณี ได้แก่ การกระทำทางปกครองนั้นอาจตกเป็นโมฆะหรือไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมาย หรือการกระทำทางปกครองนั้นมีผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกลบล้างได้ในภายหลัง

2. หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจนั้น เกิดจากหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้สามารถกระทำการนั้น ซึ่งเป็นการเรียกร้องให้การกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ แตกต่างจากหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่เรียกร้องแต่เพียงให้ฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น

ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มา (source) และข้อจำกัด (limitation) ของอำนาจกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง แต่กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองไม่ได้ หากต้องการให้กฎหมายประเพณีดังกล่าวมีผลในทางกฎหมาย ย่อมเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะมีกระบวนการทางรัฐสภาบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองกฎหมายประเพณีนั้น หรือยกเลิกกฎหมายประเพณีนั้นเสีย เพื่อความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

(2) สิทธิในการอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด (recours en cassation)

สิทธิที่จะฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลชั้นสุดท้ายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของสิทธิในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักที่เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาในสมัยเดียวกับการเกิดขึ้นของหลักว่าด้วยสิทธิในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย และหลักการดังกล่าวก็มีขึ้นเพื่อโต้แย้งคำสั่งของศาลปกครอง แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีการฟ้องคดีได้ก็ตามและแม้จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีลักษณะสูงสุด เด็ดขาด หรือไม่สามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้ การแสดงออกอย่างชัดเจนที่จะยกเว้นไม่ให้มีการฎีกาต่อสภาแห่งรัฐเท่านั้น ที่จะทำให้ไม่สามารถยื่นคำฟ้องต่อสภาแห่งรัฐในฐานะศาลชั้นสุดท้าย

3.1.4.2 หลักการฟังความทุกฝ่าย (contradictoire)

หลักการฟังความทุกฝ่ายถือเป็นหลักที่สัมพันธ์กับหลักความยุติธรรมอย่างแท้จริง สอดคล้องกับสำนวนกฎหมายละตินที่ว่า *audi alteram partem* และหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้บังคับใช้ทั้งในศาลปกครองและศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นผลจากพัฒนาการของคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐเป็นระยะเวลายาวนานที่ทำให้หลักดังกล่าวได้กลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่จะยกเว้นหลักการฟังความทุกฝ่ายได้

หลักดังกล่าวนี้มีได้มีบทกฎหมายที่บัญญัติให้นิยามไว้โดยเฉพาะ แต่มีที่มาจากบทบัญญัติที่ทราบโดยทั่ว ๆ ไปในหลาย ๆ แห่ง และเป็นหลักที่ต้องบังคับอย่างเคร่งครัดในแต่ละศาลไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองชั้นต้น ศาลบัญชี สภาแห่งรัฐ สำหรับศาลอื่นที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ ก็จะอาศัยคำพิพากษาที่กำหนดวิธีปฏิบัติขึ้นจากการวางแนวของศาล เช่น คำพิพากษาว่าศาลวินัยทุกศาลต้องรับฟังคู่กรณีก่อนที่จะพิพากษาคดีนั้น ๆ เป็นต้น การกำหนดให้ต้องมีหลักการฟังความทุกฝ่ายในกระบวนการวิธีพิจารณาถือเป็นหลักทั่วไปของการเคารพสิทธิในการโต้แย้ง ต่อมาคำพิพากษาดังกล่าวซึ่งสร้างขึ้นสำหรับศาลที่พิจารณาคดีวินัยก็ได้ขยายออกไป โดยใช้กับศาลปกครองทุกศาลแม้จะเป็นคดีที่ไม่ใช่คดีวินัยก็ตาม จนในที่สุดหลักดังกล่าวก็ได้เกิดเป็นข้อความขึ้น ซึ่งข้อความที่ปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 12 พฤษภาคม ค.ศ. 1961 วางหลักว่า หลักทั่วไปที่ใช้บังคับในศาลปกครองทุกศาล คือ กระบวนการวิธีพิจารณาจะต้องมีลักษณะฟังความทุกฝ่าย (*le principe du contradictoire*) โดยเป็นสิทธิคุ้มครองให้บุคคลที่ได้รับแจ้งข้อเท็จจริงต่าง ๆ หลักการฟังความทุกฝ่ายไม่ได้ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเหมือนหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองอื่นที่มีลักษณะเป็นบทสำรองที่จะนำมาใช้ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่ถือว่าหลักนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งมีค่าบังคับมากกว่า ซึ่งจะมีเฉพาะรัฐบัญญัติเท่านั้นที่จะยกเว้นไม่ให้นำหลักนี้มาใช้บังคับ

หลักเกณฑ์ย่อย ๆ ที่เกิดจากหลักการฟังความทุกฝ่าย คือ หลักที่กำหนดให้ต้องมีการแจ้งแก่คู่กรณีถึงกระบวนการวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เนื่องจากการแจ้งนี้จะทำให้บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิมีโอกาสเตรียมตัวหาข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานที่จะใช้ในการชี้แจงข้อเท็จจริง ดังนั้น การแจ้งคำบอกกล่าวจะต้องให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ กล่าวคือ ถ้าบุคคลนั้นถูกฟ้อง บุคคลนั้นจะต้องทราบถึงคำฟ้อง ถ้าบุคคลนั้นจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่เขา บุคคลนั้นจะต้องทราบข้อเท็จจริงที่จะเป็นผลร้ายนั้นด้วย โดยทั่วไปแล้วในกรณีที่ศาลปกครองได้รับคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจะต้องแจ้งให้ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องทราบและอาจต้องแจ้งแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นด้วย เช่น คำฟ้องของผู้เข้าสอบที่ถูกคัดออกเพราะสอบตกที่ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการสอบแข่งขัน ศาลไม่เพียงแต่จะต้องแจ้งกับฝ่ายปกครองที่จัดสอบเท่านั้น แต่จะต้องแจ้งแก่ผู้สอบแข่งขันได้ ซึ่งมีโอกาสที่จะถูกยกเลิกสิทธิในฐานะเป็นผู้สอบได้และอาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ ต่อไป ถ้าฝ่ายปกครองเป็นผู้ฟ้องคดี ก็จะต้องแจ้งให้เอกชนที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียทราบด้วย เป็นต้น ในกรณีคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่เป็นการฟ้องให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยสิ่งแวดล้อม อาจกระทบไปถึงการประกอบการของเอกชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอก เช่น การฟ้องให้หน่วยงานของรัฐสั่งให้โรงงานอุตสาหกรรมปฏิบัติตามกฎหมายการควบคุมโรงงาน ผู้ประกอบการโรงงานอุตสาหกรรมนั้นก็ควรได้รับโอกาสในการแจ้งถึงกระบวนการวิธีพิจารณาคดีด้วย

หลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับการโต้แย้งคัดค้านในกระบวนการวิธีพิจารณาอีกหลักเกณฑ์หนึ่ง คือ ศาลจะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริง ซึ่งในคำพิพากษาจะกำหนดเป็นหลักทั่วไปว่าศาลจะไม่รับเอกสารที่ยื่นต่อศาลถ้าคู่กรณีไม่ได้รับทราบถึงเอกสารดังกล่าวด้วย ซึ่งการกำหนดให้ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบเกี่ยวกับข้อเท็จจริงก็เพื่อให้มีการโต้แย้งคัดค้านในประเด็นต่าง ๆ ซึ่งเป็นสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดี และเพื่อที่จะเป็นการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ศาลจะต้องใช้เวลาแก่คู่กรณีพอสมควรที่จะดำเนินการ ระยะเวลาดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้แน่นอนแต่ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของแต่ละคดี เนื้อหาของเอกสาร และความยุ่งยากซับซ้อนของคดี ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะกำหนดระยะเวลาดำเนินการดังกล่าวได้

การบังคับใช้ตามหลักที่ว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงต้องมีลักษณะโต้แย้งคัดค้านในกระบวนการวิธีพิจารณาทำให้ศาลต้องมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงการดำเนินการกระบวนการวิธีพิจารณา (le déroulement de l'instance) นอกเหนือไปจากการดำเนินการกระบวนการวิธีพิจารณาใหม่ และการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือหากมีการดำเนินใด ๆ ก็จะต้องมีการแจ้งให้คู่กรณีทราบ อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวนี้ศาลมีอำนาจที่จะยกเหตุว่าด้วยความสงบเรียบร้อยขึ้นอ้าง เพื่อแก้ไขปัญหาที่เป็นข้ออ้างซึ่งไม่มีอยู่ในเอกสารและต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบ

3.2 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศ

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีบทบาทสำคัญยิ่งในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง โดยเฉพาะคดีสิ่งแวดล้อม เนื่องจากคำพิพากษาและการพิจารณาในคดีสิ่งแวดล้อมมีผลกระทบสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายของทั้งคู่ความ ประโยชน์สาธารณะ รวมถึงกระทบต่อบุคคลภายนอกคดีด้วย²⁰ จึงทำให้มีการกำหนดวิธีการดังกล่าวเพื่อเป็นกลไกหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดี

ผู้เขียนทำการศึกษาวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศ โดยเลือกศึกษากฎหมายของประเทศที่เป็นต้นแบบของวิธีพิจารณาคดีปกครอง ได้แก่ ประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีอิทธิพลต่อทั้งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย²¹ และประเทศที่มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมที่เป็นที่ยอมรับในระดับสากล ได้แก่ ประเทศออสเตรเลียและประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งมีอิทธิพลต่อแนวความคิดในการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมให้เป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะในประเทศไทย

3.2.1 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของประเทศเยอรมัน

3.2.1.1 ความทั่วไป

ระบบศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศเยอรมันนั้นมีความคล้ายคลึงกับระบบศาลของไทยในปัจจุบัน กล่าวคือ ไม่ได้มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมขึ้นมาเป็น

²⁰ Werner Heermann, “Interim measures in administrative proceedings : specifics of environmental cases,” *Jurisprudence*, Mykolas Romeris University, 2013, p.208.

²¹ ในการร่างระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีการนำแนววิธีพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ฝรั่งเศส (Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d’appel 1973) และวิธีพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด (ordonnance 1945) มาใช้ในการร่าง

สำนักงานศาลปกครอง, หลักการพื้นฐานและประวัติการยกย่องระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดีฯ พ.ศ. 2544, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2552), น.3.

ศาลชำนาญพิเศษเพื่อพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ หากแต่คดีเหล่านี้ยังคงอยู่ในเขตอำนาจของ ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ขึ้นอยู่กับว่ามีลักษณะเป็นข้อพิพาททางแพ่ง ทางอาญา หรือทาง ปกครอง²² อย่างไรก็ดี เนื่องจากกฎหมายสิ่งแวดล้อมในเยอรมันส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นกฎหมาย มหาชน กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่มอบอำนาจหรือสร้างภาระผูกพันรัฐหรือหน่วยงานของรัฐใน การปฏิบัติภารกิจทางทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยมีพื้นฐานทางความคิดที่ว่า การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เมื่อประชาชนได้รับความเดือดร้อนอันเกี่ยวเนื่องกับ สิ่งแวดล้อม จึงมักจะนำเรื่องไปฟ้องคดีที่ศาลปกครอง โดยมองว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่อันบกพร่อง ของรัฐ²³ ศาลปกครองเยอรมันจึงเป็นศาลที่มีบทบาทสำคัญในคดีสิ่งแวดล้อมมากกว่าศาลแพ่งหรือ ศาลอาญา

ระบบศาลปกครองเยอรมันแบ่งออกเป็น 3 ชั้น ได้แก่ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ใน เขตอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองลำดับที่สูงกว่า ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นจะถูกแบ่งออกเป็นองค์คณะ (Kammer) หนึ่งองค์คณะประกอบด้วยตุลาการ ศาลปกครองชั้นต้น 3 คน และตุลาการสมทบอีก 2 คน ในการพิจารณาพิพากษาไม่จำเป็นต้องกระทำ เป็นองค์คณะเสมอไป คดีที่ไม่ซับซ้อนหรือไม่มีผลกระทบต่อคดีอื่น ๆ หรือเป็นแนวทางปฏิบัติของฝ่าย ปกครอง องค์คณะสามารถจ่ายโอนสำนวนคดีให้ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นดำเนินการพิจารณา พิพากษาคณเดียวได้²⁴

ในการพิจารณาคดีปกครองใช้ระบบไต่สวน จึงทำให้กฎหมายพิจารณาคดี ปกครองเยอรมันไม่มีการบัญญัติเรื่อง ภาระการพิสูจน์ เนื่องจากการแสวงหาข้อเท็จจริงเป็นหน้าที่ของ ศาล แม้คู่กรณีจะไม่จัดหาพยานหลักฐานมาสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน ศาลก็ยังคงมีหน้าที่แสวงหา ข้อเท็จจริงที่จำเป็นต่อการพิจารณาเท่าที่จะกระทำได้ แต่ในทางปฏิบัติคู่กรณีมักจะแสวงหา

²² คณันท์ ชัยชนะ, “โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาคดี ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศเยอรมัน,” ใน รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การศึกษาแบบมีส่วนร่วม เพื่อยกร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติ พ.ศ.”, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., ม.ป.ป.), น.27 - 30.

²³ ธนยพร พิงพุ่มแก้ว, “การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.58.

²⁴ คณันท์ ชัยชนะ, “ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมใน ประเทศเยอรมัน,” ใน สองปีสถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม สองปีนิติศาสตร์เสวนา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551), น.122.

พยานหลักฐานมาเสนอต่อศาลเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง²⁵ ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมมีการกำหนดข้อสันนิษฐานอันเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดี เช่น กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของเยอรมัน มาตรา 6 อนุมาตรา 1 ประโยคแรก ได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานว่า ความเสียหายย่อมเกิดจากโรงงานหรือสถานประกอบการ หากพิสูจน์ตามสภาพแวดล้อมรายกรณีแล้วพบว่าโรงงานหรือสถานประกอบการนั้นมีคุณสมบัติที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย หรือในร่างประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมของเยอรมัน มาตรา 121 อนุมาตรา 1 และมาตรา 176 อนุมาตรา 1 ที่กำหนดเป็นข้อสันนิษฐานโดยทั่วไปว่า ความเป็นไปได้อย่างท่วมท้นก็เพียงพอสำหรับการพิสูจน์ความเป็นผู้ก่อความเสียหายแล้ว²⁶ เป็นต้น แสดงให้เห็นว่า กฎหมายสิ่งแวดล้อมมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้ที่ถูกกระทบสิทธิจากการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

ในกรณีที่ข้อเท็จจริงในบางเรื่องที่ไม่อาจพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยได้ (non liquet) ศาลจะต้องตัดสินตามหลัก²⁷ ดังต่อไปนี้

(1) ขั้นแรก ศาลต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินคดีได้กำหนดหลักเกณฑ์การตัดสินในกรณีที่ข้อเท็จจริงไม่อาจพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยไว้หรือไม่ อย่างเช่น กฎหมายอาจกำหนดข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(2) หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาไว้เป็นพิเศษ ให้ศาลตัดสินไปตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ ข้อเท็จจริงที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ย่อมตกเป็นผลเสียแก่ฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงนั้นเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตน ผู้ที่อ้างสิทธิใด ๆ ตามกฎหมายย่อมต้องแบกรับความเสี่ยงในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบหรือเงื่อนไขตามกฎหมายนั้น

(3) ในคดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองหรือฟ้องให้ละเว้นการกระทำเนื่องจากรัฐเป็นฝ่ายรุกรล้ำเข้ามาในสิทธิของประชาชนทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย การให้ประชาชนต้องแบกรับความเสี่ยงในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในคดีประเภทนี้จะเป็นการขัดต่อหลักการกระทำทางปกครองที่เป็นโทษแก่ประชาชนต้องมีฐานทางกฎหมาย ข้อสงสัยใด ๆ ในข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองย่อมตกเป็นโทษแก่ฝ่ายปกครองเอง

หลักการแถลงด้วยวาจา เป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน โดยมีความสัมพันธ์กับหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผย คือ เปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปเข้าฟังการพิจารณาของศาลได้ ทำให้ต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณา

²⁵ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 22, น.21.

²⁶ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.21 - 22.

²⁷ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 22, น.22.

ด้วยวาจา²⁸ ศาลจะต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อยหนึ่งครั้งเพื่อชี้แจงและหารือทั้งประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายร่วมกับคู่กรณี เพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้แถลงด้วยวาจาต่อหน้าศาล และได้โต้แย้งข้อกล่าวอ้างของฝ่ายตรงข้ามหรือความเห็นของศาล การพิพากษาคัดสินคดีต้องกระทำบนพื้นฐานของสิ่งที่คู่กรณีได้เคยแถลงด้วยวาจาในระหว่างการนั่งพิจารณา แต่ศาลสามารถงดเว้นการนั่งพิจารณาคดีได้เฉพาะกรณีที่คู่ความยินยอมหรือกรณีการออกคำสั่งประเภทอื่น ๆ ที่ไม่ใช่คำพิพากษาคดี²⁹

นอกจากหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีต่าง ๆ แล้ว ศาลปกครองเยอรมันมีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่คู่กรณีเกี่ยวกับสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณา เช่น ให้คำแนะนำในการเรียบเรียงและการยื่นคำแถลง คำให้การ คำร้อง หรือคำขอ เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งคู่กรณีฝ่ายประชาชนซึ่งมักจะเป็นฝ่ายเสียเปรียบฝ่ายปกครองเนื่องจากขาดความรู้และประสบการณ์ในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง³⁰ เพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปอย่างรวดเร็ว ไม่ติดขัดกับความผิดพลาดอันอาจเกิดจากความไม่รู้ของคู่กรณีฝ่ายประชาชน

3.2.1.2 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

หลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีปกครองเยอรมันมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับกฎหมายพื้นฐานซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญแห่งประเทศเยอรมัน มาตรา 19 วรรคสี่ ซึ่งเป็นบทบัญญัติสำคัญมาตราหนึ่งที่ได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการถูกละเมิดจากการกระทำซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ขยายความหมายของการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพว่าหมายถึง การคุ้มครองสิทธิให้เหมาะสมแก่เวลาหรือในเวลาที่ถูกต้อง³¹ กล่าวคือจะต้องมีการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนทั้งในแง่รูปแบบ คือ การกำหนดให้มีการมีความคุ้มครอง และแง่ประสิทธิภาพ คือ คำวินิจฉัยของศาลที่ใช้ระยะเวลายาวนานเกินไปย่อมไม่มีผลเป็นการคุ้มครองแก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่ ศาลจึงต้องใช้ความพยายามอย่างยิ่งในการเข้าไปแทรกแซงการดำเนินงาน

²⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.39.

²⁹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 22, น.18.

³⁰ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 22, น.20.

³¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.46.

ของรัฐก่อนที่การกระทำใด ๆ ของรัฐนั้นจะสร้างความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้กับปัจเจกชนผู้ฟ้องคดี จึงทำให้ศาลต้องมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา³²

ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักในคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 19 วรรคสี่ไว้ด้วยเช่นกันว่า การกระทำทางปกครองที่มีให้ระยะเวลาแก่คู่กรณีในการโต้แย้งคัดค้านก่อนเป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา 19 วรรคสี่ ซึ่งทำให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นโมฆะ เช่น คดีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งทางปกครองในเวลา 13.00 นาฬิกาของวันเสาร์ ให้ทำการย้ายแผนลอยของตนภายในวันจันทร์ ซึ่งผู้ฟ้องคดีจะสามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งดังกล่าวได้เร็วที่สุด คือ เวลา 8.00 นาฬิกาของวันจันทร์ ศาลได้วินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นขัดต่อมาตรา 19 วรรคสี่ เพราะมิได้ให้ระยะเวลาที่เหมาะสมหรือเพียงพอแก่ผู้ฟ้องคดีในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่ง³³ จึงเห็นได้ว่า องค์การตุลาการของเยอรมันให้ความสำคัญในเรื่องของระยะเวลาในกระบวนการพิจารณาในทั้งฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิปัจเจกบุคคลเป็นอย่างยิ่ง

ในกฎหมายปกครองเยอรมัน การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แม้จะมีหลักว่าการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Widerspruch) และการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) มีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการชั่วคราว (Suspensiveffekt) โดยอัตโนมัติ แต่ในความเป็นจริง เรื่องนี้มีบทบัญญัติยักเยื้องมากมาย และบทยกเว้นดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้มากกว่าหลัก จึงทำให้ในทางปฏิบัติข้อยกเว้นกลับกลายเป็นหลักและหลักกลับกลายมาเป็นข้อยกเว้น³⁴

กระบวนการพิจารณาวิธีการชั่วคราวนั้นอาจพิจารณาได้ภายในเวลาไม่กี่ชั่วโมง ผลของวิธีการชั่วคราวทั้งในกรณีที่เกิดจากอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องคดีต่อศาลปกครองย่อมสิ้นสุดลงเมื่อที่สุดแล้วการกระทำทางปกครองนั้นไม่ได้ถูกยกเลิกเพิกถอนไป หรือสิ้นสุดลงเมื่อครบ 3 เดือนหลังจากสิ้นระยะเวลาการอุทธรณ์โต้แย้งการยกเลิกคำฟ้องโดยศาลปกครองแล้ว³⁵

³² Karl – Peter Sommermann, เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ เรื่อง ภาระหน้าที่และกระบวนการพิจารณาความของศาลปกครองเยอรมัน, แปลและเรียบเรียงโดย กนิษฐา เชื้อววิทย์, บรรยาย ณ สำนักงานศาลปกครอง, วันที่ 12 - 15 ธันวาคม พ.ศ. 2543, น.3.

³³ Mahendra P. Singh, German Administrative Law in Common Law Perspective, 2. Ed, (Springer, 2001), p.239.

³⁴ วรรัตน์ ไคขุนทด, “วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา : เครื่องมือสำคัญของศาลปกครองเยอรมันในคดีบริหารงานบุคคล,” ใน วารสารวิชาการศาลปกครอง, ฉบับที่ 1, ปีที่ 14, น.34 (มกราคม – มีนาคม 2557).

³⁵ *Supra note 33*, p.238.

การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ผู้ขอสามารถยื่นคำขอด้วยตนเองโดยไม่มีค่าใช้จ่ายใด ๆ รวมทั้งไม่ต้องอาศัยทนายความในการดำเนินการยื่นคำขอ แม้ว่าคำขอต้องทำเป็นหนังสือแต่ก็มีผู้ช่วยศาลทำหน้าที่ช่วยเหลือในการร่างคำขอ³⁶

3.2.1.3 ประเภทของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO) ได้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความไว้ โดยพิจารณาจากข้อพิพาทและประเภทของคำฟ้องเป็นหลัก การเสนอคำฟ้องไม่ว่าประเภทใด คู่ความสามารถขอคุ้มครองชั่วคราวได้ทั้งสิ้น ซึ่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามี 3 ลักษณะ ดังนี้

(1) การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หรือการคุ้มครองชั่วคราวมิให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่ง (Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende Verwaltungsakte)

รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG) กำหนดให้คำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองมีผลบังคับใช้ทันทีเมื่อได้มีการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ แต่ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งนั้น สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อผู้ออกคำสั่ง หรือจะยื่นคำฟ้องต่อศาลให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งก่อภาระและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต่างมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง VwGO

หลักการทุเลาการบังคับ เป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครองยังไม่ถูกบังคับให้เป็นไปตามนั้น กล่าวคือ เกิดการหน่วงการบังคับตามคำสั่งทางปกครองและผลของการทุเลาการบังคับเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ยื่นคำคัดค้านหรือผู้อุทธรณ์ ผลของการทุเลาการบังคับเป็นผลซึ่งเกิดขึ้นโดยทันทีที่มีการยื่นคำคัดค้าน หรือยื่นคำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แม้โดยหลักแล้ว การยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งทางปกครองต่อฝ่ายปกครองและการยื่นคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่ในบางกรณีกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นจากหลักดังกล่าว เพื่อให้การบริหารงานของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่หยุดชะงัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับรายได้ของรัฐ เช่น คำสั่งทางปกครองในกระบวนการทางภาษี หรือมาตรการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตำรวจในสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นต้น หรือในการปฏิบัติหน้าที่

³⁶ นาดาชา วศินติกุล, “วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาและวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนในศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ,” ใน รวมรายงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2550), น.122.

ของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งไม่สามารถเลื่อนการมีผลบังคับได้ นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองยังสามารถสั่ง ยกเว้นผลการทูลเกล้าการบังคับเป็นการพิเศษได้ในกรณีที่มีความจำเป็น (Vollziehungsanordnung)

ในกรณีที่ยื่นอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองและการยื่นคำฟ้องต่อศาล ปกครองที่ไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ผู้รับคำสั่งสามารถร้องขอให้ศาล ปกครองออกคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับ การบังคับตามผลคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราว การยื่นคำขอดังกล่าวสามารถกระทำได้ ตั้งแต่ก่อนการยื่นฟ้อง ในการพิจารณาคำขอของศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลที่ผู้ยื่นคำขอจะได้รับ จากการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือผลประโยชน์ของเอกชน และผลกระทบของการชะลอ การบังคับทางปกครองที่มีต่อการปฏิบัติการกิจของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ ศาลจะสั่งทูลเกล้า การบังคับก็ต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ การให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่ การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และการทูลเกล้าบังคับนั้นไม่ใช่อุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่ บริการสาธารณะ หากฝ่ายปกครองได้ทำการบังคับทางปกครองไปเรียบร้อยแล้ว ณ เวลาที่ศาลออก คำสั่ง ศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินมาตรการใด ๆ เพื่อให้ทุกอย่างกลับมาเป็นเหมือนเดิม นอกจากนี้ศาลยังอาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ยื่นขอวางเงินประกันหรือกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ เห็นสมควรได้

กระบวนการพิจารณาคำขอไม่จำเป็นต้องมีการนั่งพิจารณาคดี³⁷ การออก คำสั่งยังคงเป็นไปตามหลักทั่วไป กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีที่ไม่มีความซับซ้อน องค์กรจะสามารถ มอบหมายให้ตุลาการนายเดี่ยวพิจารณาตัดสินได้ หรือในกรณีเร่งด่วนตุลาการหัวหน้าคณะจะ ดำเนินการด้วยตนเองก็ได้หากเห็นว่าจำเป็น³⁸

โดยหลักแล้วศาลต้องรับฟังความจากคู่กรณี ให้ทั้งสองฝ่ายมีโอกาสดำเนินการ ข้องแย้งและพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม แต่ถ้าสถานการณ์บีบบังคับหรือศาลเกรงว่าอาจไม่ทันการ ศาลจะตัดสินไปก่อนแล้วมารับฟังความคู่กรณีในภายหลังทันทีที่เป็นไปได้ก็ได้ เนื่องจากศาลสามารถ เปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งในภายหลังได้ทุกเมื่อตามที่สมควร³⁹

การดำเนินกระบวนการยังคงเป็นไปตามหลักได้ส่วน ศาลยังคงมีหน้าที่ แสวงหาข้อเท็จจริงที่จำเป็นในการพิจารณาคำขอ แต่เนื่องด้วยความเร่งด่วนของคำขอและเพื่อให้ คำสั่งทูลเกล้าการบังคับสามารถปกป้องความเดือดร้อนอันจะเกิดขึ้นกับประชาชนได้ทันเวลาที่ ศาลจึงมี

³⁷ มาตรา 101 วรรคสาม VwGO

³⁸ มาตรา 80 วรรคแปด VwGO

³⁹ มาตรา 80 วรรคเจ็ด VwGO

ข้อจำกัดทางด้านเวลาและไม่สามารถสืบหาพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่เหมือนกับกรณีคำฟ้องทั่วไป ศาลจึงต้องอาศัยพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอ พยานหลักฐานที่อยู่ในครอบครองของศาลหรือที่ศาลสามารถจัดหามาได้โดยเร็ว และคำกล่าวอ้างที่พอจะเชื่อถือได้ของคู่กรณีเป็นฐานในการตัดสินใจ ซึ่งก็ไม่ถือเป็นการขัดต่อหลักการไต่สวน เพราะมีความจำเป็นเพื่อควบคุมระยะเวลาการดำเนินกระบวนการไม่ให้ยืดเยื้อจนเกินไป

(2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา (Die einstweilige Anordnung) ในกรณีการยื่นคำร้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrollverfahren)

มาตรา 47 VwGO ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ผู้ยื่นคำขอจะเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา (รายละเอียดปรากฏในหัวข้อถัดไป) เพื่อไม่ให้กฎนั้นมีผลกระทบต่ตนได้เป็นการเฉพาะตัว แต่จะไม่สามารถยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายได้⁴⁰

(3) วิธีการคุ้มครองชั่วคราวหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (Die einstweilige Anordnung)

วิธีการชั่วคราวตามมาตรา 123 VwGO เป็นรูปแบบหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิของเอกชนชั่วคราวในกรณีอื่น ๆ นอกเหนือจากความเดือดร้อนอันจะเกิดจากการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ประเภทของคำฟ้องที่อาจขอคุ้มครองชั่วคราวได้ คือ คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ และคดีฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิ โดยคู่ความอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้

สำหรับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการพิจารณาคำขอนี้ ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมันกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมันมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ แต่โดยทั่วไปแล้ววิธีพิจารณาในกรณีนี้เป็นไปตามหลักการเดียวกับวิธีพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นกรณีที่ศาลมีเวลาค่อนข้างจำกัดเพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียได้ทันทั่วทั้งที่เช่นกัน

ผู้ที่ถูกระทบสิทธิสามารถยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยอาจยื่นคำขอแม้ศาลจะยังไม่ได้รับคำฟ้องไว้

⁴⁰ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 34, น.38.

พิจารณาก็ตาม ศาลที่มีอำนาจออกคำสั่งกำหนดวิธีชั่วคราว คือ ศาลซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีในเบื้องต้นแรก โดยศาลจะทำวินิจฉัยในรูปของคำสั่ง ในการพิจารณาคำขอวิธีการคุ้มครองชั่วคราว ศาลเป็นผู้พิจารณาโดยไม่มีการนัดพิจารณาสอบถามคู่ความให้ชี้แจงข้อเท็จจริง⁴¹

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของคำสั่งสามารถจำแนกคำสั่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. คำสั่งคุ้มครองสถานะหรือสถานะของสิ่งใด ๆ มิให้เปลี่ยนแปลงก่อนจะมีการพิพากษาในคดีหลัก หรือคำสั่งบังคับเชิงป้องกัน (preventive injunction) เนื่องจากกว่าที่ศาลจะถึงการตัดสินในคดีหลักอาจมีการเปลี่ยนแปลงสภาพหรือสถานะของสิ่งนั้นจนไม่อาจแก้ไขให้กลับมาเหมือนเดิมได้ (status quo) ซึ่งต้องเป็นกรณีที่ได้ชี้ชัดว่ามีอันตรายที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายกับสิทธิของผู้ยื่นคำขอได้ เช่น คำสั่งห้ามขายทอดตลาด คำสั่งระงับการปิดกิจการโรงเรียนสอนพิเศษตามคำขอของผู้ปกครองนักเรียน เป็นต้น

2. คำสั่งให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขสถานะหรือสถานะของสิ่งใด ๆ หรือคำสั่งบังคับเชิงบังคับ (regulatory injunction) เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีการพิพากษาในคดีหลัก เนื่องจากหากรอให้มีการพิพากษาดำเนินคดีหลักก่อน การเปลี่ยนแปลงแก้ไขดังกล่าวอาจไม่สามารถกระทำได้ เช่น คำสั่งอนุญาตให้เข้าร่วมการสอบคัดเลือก คำสั่งอนุญาตให้เลื่อนชั้นไปเรียนในระดับที่สูงขึ้น คำสั่งให้จ่ายเงินช่วยเหลือ เป็นต้น

ทั้งนี้ ในการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวมีผลเป็นการคุ้มครองมิให้บุคคลต้องสูญเสียสิทธิบางอย่างไปในระหว่างกระบวนการพิจารณาซึ่งอาจใช้เวลานาน ดังนั้น ศาลจะกำหนดวิธีการชั่วคราวหรือกำหนดกฎเกณฑ์ที่ไม่ได้เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวจนกระทั่งมีผลเท่ากับการพิจารณาพิพากษาประเด็นหลักของคดีล่วงหน้าไม่ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการห้ามดำเนินการลัดขั้นตอนในกระบวนการวิธีพิจารณาหลัก (Das Verbot des Vorwegnahme der Hauptsache)⁴² เว้นแต่ในบางกรณีที่ศาลเห็นสมควร เช่น การอนุญาตให้นักเรียนเข้าเรียนในชั้นถัดไปจนกว่าจะมีคำพิพากษา⁴³ เป็นต้น

3.2.1.4 การอุทธรณ์วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

การยื่นคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาถือเป็นคดีเอกเทศ ไม่ขึ้นอยู่กับคดีหลัก ซึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาหรือกำลังจะมีการพิจารณา การยื่นคำขอนี้จึงสามารถ

⁴¹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2545), น.90.

⁴² เพิ่งอ้าง, น.92.

⁴³ *Supra note 33*, p.240.

กระทำได้ตั้งแต่ก่อนจะมีการยื่นคำฟ้องในคดีหลัก การอุทธรณ์คำสั่งศาลจึงสามารถกระทำได้โดยไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหรือการอุทธรณ์ในคดีหลัก⁴⁴

คู่กรณีสามารถอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองและคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ได้⁴⁵ โดยยื่นอุทธรณ์ที่ศาลปกครองชั้นต้นภายใน 2 สัปดาห์หลังได้รับคำสั่งศาล หากศาลปกครองชั้นต้นยังยืนยันคำสั่งเดิมต้องส่งเรื่องไปให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยชี้ขาด ในการนี้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจวินิจฉัยทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงแห่งคดีอีกครั้ง⁴⁶ และสามารถรับฟังพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ในกรณีที่จำเป็น ซึ่งการวินิจฉัยกระทำโดยองค์คณะ (senate) คำตัดสินของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ให้ถือเป็นที่สุด

อย่างไรก็ดี คู่กรณียังคงสามารถร้องขอให้ศาลปกครองชั้นต้นแก้ไขคำสั่งได้หากพบพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงในภายหลัง หรือเพราะโดยมิใช่ความผิดของตนเองที่ไม่ได้ยื่นคำชี้แจงหรือพยานหลักฐานที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการครั้งแรก⁴⁷

3.2.1.5 บทบาทและความสำคัญของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในเยอรมันถือเป็นกระบวนการให้ความคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพและมีความน่าเชื่อถือ เนื่องจากศาลไม่เพียงแต่จะพิจารณาเฉพาะความจำเป็นและชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเท่านั้น สิ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของศาลมากที่สุด คือ การตรวจสอบคำขอในเชิงเนื้อหาเพื่อดูความน่าจะเป็นของคำพิพากษาในคดีหลัก ประกอบกับระยะเวลาอันยาวนานของการฟ้องคดีปกครองตามปกติ คู่กรณีจำนวนมากจึงเลือกที่จะใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นหนทางให้ได้มาซึ่งคำชี้ขาดของศาลภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว เพื่อให้เกิดความกระจ่างและชัดเจนในสิทธิหน้าที่ของแต่ละฝ่าย จนปัจจุบันแทบจะไม่มีคดีสิ่งแวดล้อมใดที่ไม่มีการยื่นคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเลย⁴⁸

3.2.1.6 ระบบตุลาการผู้พิพากษาและพยานผู้เชี่ยวชาญ

การคัดเลือกตุลาการนั้น ใช้วิธีการพิจารณาคัดเลือกจากผลสอบของรัฐ 2 ครั้งเป็นหลัก ประกอบกับการพิจารณาหลักฐานการสมัครอื่น ๆ เช่น ประวัติการทำงาน ประวัติการมีส่วนร่วมในกิจกรรมชุมชน เป็นต้น อีกทั้งยังต้องเป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความเชี่ยวชาญพิเศษ

⁴⁴ มาตรา 146 – 152 VwGO

⁴⁵ มาตรา 48 VwGO

⁴⁶ มาตรา 128 VwGO

⁴⁷ มาตรา 121 VwGO

⁴⁸ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น.30

ทางด้านกฎหมายปกครองอีกด้วย เช่น กฎหมายสิ่งแวดล้อม ซึ่งผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษนี้จึงมีคุณพินิจค่อนข้างมาก เป็นต้น นอกจากนี้ศาลปกครองของประเทศเยอรมันสามารถเชิญพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นต่อศาลได้⁴⁹

3.2.2 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศส

3.2.2.1 ความทั่วไป

ในประเทศฝรั่งเศสได้มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ แต่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากประเด็นทางด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล อาจเป็นได้ทั้งข้อพิพาทในทางปกครองและข้อพิพาทในทางยุติธรรมขึ้นอยู่กับประเด็นแห่งคดีและคู่กรณี แต่การดำเนินคดีในศาลยุติธรรม กฎหมายได้กำหนดอำนาจในการรับฟ้องคดีของศาลไว้อย่างจำกัด กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นตามหลักการระงับไว้ก่อน⁵⁰ โดยจะไม่รับพิจารณาคดีที่เป็นกรณีที่เป็นเพียงการคาดการณ์ถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการก่อสร้างซึ่งได้รับการอนุญาตก่อสร้างจากฝ่ายปกครองแล้ว และไม่สามารถออกคำสั่งกำหนดมาตรการฉุกเฉินในทางแพ่งเพื่อการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นล่วงหน้า (référer civil préventif) การฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมต่อศาลยุติธรรมจึงต้องเป็นกรณีที่ความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้ว จึงส่งผลให้ศาลปกครองฝรั่งเศสมีบทบาทต่อคดีสิ่งแวดล้อมมากกว่าศาลยุติธรรม⁵¹

ศาลปกครองมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครองทั้งหลายและมีอำนาจในการวินิจฉัยคดีอยู่สองประเภทใหญ่ ๆ⁵² คือ ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการขอให้มีการยกเลิกเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองหรือการออกกฎต่าง ๆ โดยวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนกฎหมายเกณฑ์ในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจในการเข้าไปพิจารณาถึงรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนต่าง ๆ ว่าถูกต้องตามที่

⁴⁹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น.178.

⁵⁰ ดู หลักการระงับไว้ก่อนของประเทศฝรั่งเศส หน้า 25

⁵¹ วรณภา ตีระสังขะ, “โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศส,” ใน รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การศึกษาแบบมีส่วนร่วม เพื่อยกร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติ พ.ศ.”, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., ม.ป.ป.) น.20 - 23.

⁵² คะนิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม, “การระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายต่างประเทศ : เก็บตกบทเรียนบางเรื่องจากนิวซีแลนด์และฝรั่งเศส,” ใน สองปีสถาบันวิจัยและพัฒนา คัดดี สองปีนิติศาสตร์เสวนา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551), น.98.

กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ในหลายกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน ศาลปกครองก็จะเป็นผู้วางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ในคำพิพากษา และข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการกระทำของรัฐหรือฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เช่น ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและการศึกษาผลกระทบตามประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม ความเสียหายที่เกิดจากป้ายโฆษณาตามประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม ความเสียหายจากการสัมปทานน้ำตามประมวลกฎหมายสุขภาพ ความเสียหายที่เกิดจากการใช้ป่าตามประมวลกฎหมายป่าไม้ ความเสียหายที่เกิดจากการปิดกั้นทางเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนตัวตามประมวลกฎหมายในชนบท เป็นต้น

3.2.2.2 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

คดีสิ่งแวดล้อมใดจะอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองขึ้นอยู่กับประเด็นแห่งคดีและคู่ความ บทบาทของศาลยุติธรรมที่สำคัญต่อคดีสิ่งแวดล้อม คือ การตัดสินข้อพิพาทจากการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และการเยียวยาความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นโดยใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือมาตรการก่อนการพิพากษา (référé) ซึ่งเป็นมาตรการฉุกเฉิน (procédure d'urgence) ที่ออกโดยผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคำสั่งโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นมาตรการที่เป็นการชั่วคราวที่มีลักษณะเป็นมาตรการบังคับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายปฏิบัติหรืองดเว้นการกระทำ การเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ผู้ร้องสามารถร้องขอได้ตลอดเวลาในระหว่างการพิจารณาของศาล แต่จะต้องแสดงให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือกระทบสิทธิของผู้ร้อง เช่น ผู้พิพากษามีอำนาจในการออกคำสั่งระงับการก่อสร้างหากพบว่าการก่อสร้างของบริษัทใดบริษัทหนึ่งไม่ได้รับอนุญาตจากทางการ เป็นต้น แม้การขอให้การหยุดการกระทำหรือดำเนินการใด ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ร้องจะเป็นสิทธิโดยแท้ของผู้ได้รับความเสียหาย แต่ศาลก็มีดุลพินิจในการวินิจฉัยคำร้องโดยจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลกระทบจากมาตรการที่จะออกเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์ที่จะได้จากมาตรการนั้น และจะไม่เข้าไปพิจารณาถึงเนื้อหาแห่งคดี (fond du litige) รวมทั้งมีข้อจำกัด คือ ศาลไม่สามารถออกคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้ได้เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นล่วงหน้าได้⁵³

ส่วนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง วิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครองใช้การดำเนินคดีเช่นเดียวกับวิธีพิจารณาของคดีปกครองทั่วไป มีลักษณะของวิธีพิจารณาคดีแบบลายลักษณ์อักษร โดยมีการแลกเปลี่ยนบันทึกคำคู่ความของทั้งสองฝ่าย แต่ไม่ตัดสินการแถลงด้วยวาจาของคู่ความในชั้นศาล แล้วบันทึกถึงคำแถลง ข้อสรุปและข้อเรียกร้องของทั้งสองฝ่ายและเหตุผลไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

⁵³ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 51, น.6, 12.

การพิจารณาคดีของศาลปกครองโดยทั่วไปแล้ว อาจก่อให้เกิดความล่าช้า และอาจไม่ทันกับความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะด้านมลพิษและสิ่งแวดล้อม ดังนั้น ในการฟ้องคดี จึงอาจขอให้ศาลออกมาตรการก่อนการพิพากษา โดยหลักแล้วการฟ้องคดีปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลา การบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองจึงยังสามารถ ดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองหรือกฎได้ ถือว่าเป็นลักษณะพิเศษในการดำเนินกิจกรรมของฝ่าย ปกครองโดยข้อสันนิษฐานว่าการดำเนินการทางปกครองย่อมชอบด้วยกฎหมาย อำนาจตุลาการไม่ อาจเข้าไปก้าวก้าวการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองได้ อย่างไรก็ตาม บางกรณี การดำเนินการตามคำสั่งต่อไปของฝ่ายปกครองอาจทำให้เกิดผลเสียหายได้ เช่น ความเสียหายต่อ สิ่งแวดล้อมที่มีผลกระทบอย่างมากต่อทั้งคู่ความและบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เข้าร่วมในกระบวนการ พิจารณาคดี จึงต้องมีการกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา เพื่อขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทาง ปกครองหรือกฎขึ้น การร้องขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาเพื่อให้ศาลออกคำสั่งไปยังฝ่ายปกครองให้ระงับ การปฏิบัติการไว้ก่อนจนกว่าศาลจะพิจารณาในเนื้อหาของคดีเสร็จสิ้น สำหรับกรณีคดีสิ่งแวดล้อม หลาย ๆ กรณีที่กฎหมายบัญญัติเป็นพิเศษให้สามารถร้องขอให้ศาลบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ เช่น ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการวางผังเมือง นอกจากนี้มาตรการดังกล่าวยังใช้ในกรณีที่มีการร้องขอให้ศาล ออกคำสั่งในกรณีของการขาดการศึกษาผลกระทบ ซึ่งมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยเรื่องการรักษา ธรรมชาติได้กำหนดให้กรณีการขาดการศึกษาผลกระทบในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการจัดทำ ศาลปกครองสามารถออกมาตรการทุเลาบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ทันทีโดยไม่ต้องพิจารณาถึง ความเสียหายว่าจะเกิดขึ้นตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่⁵⁴

3.2.2.3 ประเภทของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง กำหนดให้มี วิธีการชั่วคราวหรือมาตรการก่อนการพิพากษา ได้แก่

(1) มาตรการก่อนการพิพากษา – ห้ามการกระทำไว้ก่อน (référé - suspension)

มาตรการก่อนการพิพากษาโดยหลัก คือ การห้ามการกระทำไว้ก่อน ซึ่งนำมาใช้แทนที่การทุเลาการบังคับ (sursis à exécution) ตามกฎหมายเดิมที่ศาลปกครองจะสั่งทุเลา การบังคับได้ ต้องประกอบด้วย 2 เงื่อนไข เงื่อนไขประการแรก การบังคับตามคำวินิจฉัยทางปกครองจะ ก่อให้เกิดผลที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังสำหรับผู้ฟ้องคดี (des conséquences difficilement réparables) โดยศาลได้ตีความเงื่อนไขนี้ว่า จะต้องเป็นผลที่ไม่อาจแก้ไขได้เลย (conséquences irréversibles) และเงื่อนไขประการที่สอง คำฟ้องมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายหนักแน่น (argument

⁵⁴ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 51, น.21.

juridique sérieux) เพียงพอที่จะทำให้มีการเพิกถอนคำวินิจฉัยทางปกครอง ซึ่งเงื่อนไขทั้งสองประการนี้ทำให้ศาลปกครองมักไม่สั่งทุเลาการบังคับ จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขเพื่อให้การกำหนดมาตรการของศาลเป็นไปได้ง่ายขึ้นและปรับลดความยุ่งยากของกระบวนการพิจารณาให้น้อยลง ซึ่งเงื่อนไขในการมีคำสั่งประกอบด้วย 2 เงื่อนไข⁵⁵ คือ

1. ความเร่งด่วนฉุกเฉิน (urgence)

เนื่องจากการกำหนดมาตรการก่อนการพิพาทภาษีได้เป็นการพิจารณาคดีแบบปกติ ผู้ร้องจึงต้องแสดงโดยชัดแจ้งต่อศาลว่ามีความจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาอย่างเร่งด่วนอย่างไร ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาล ผู้ร้องจะต้องพิสูจน์ว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงโดยทันทีต่อประโยชน์หรือสถานะของผู้ร้อง หรือต่อประโยชน์สาธารณะ แต่ในบางคดี ฝ่ายปกครองอาจมีความเร่งด่วนฉุกเฉินยิ่งกว่าผู้ร้อง เช่น ในคดีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดซื้อที่ดินเพื่อสร้างโรงกำจัดขยะซึ่งต้องทำอย่างเร่งด่วน หรือกรณีของคำสั่งเนรเทศบุคคลอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะออกนอกประเทศ เป็นต้น

2. ข้อสงสัยอย่างมาก (doute sérieux) ว่าคำวินิจฉัยทางปกครองนั้นมีแนวโน้มจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เดิมนั้นศาลจะมีคำสั่งมาตรการก่อนการพิพาทภาษีก็ต่อเมื่อปราศจากข้อสงสัยเท่านั้น การที่มีข้อกำหนดในเงื่อนไขของข้อสงสัยนั้นแสดงให้เห็นว่าศาลสามารถสั่งการโดยที่ยังมีข้อสงสัยอยู่ เพื่อให้เกิดการพิจารณาอย่างรวดเร็วและง่ายขึ้น เพียงแต่ศาลแสดงให้เห็นว่าข้อเท็จจริงใดที่ทำให้เกิดข้อสงสัย โดยศาลไม่ต้องอธิบายว่าเพราะเหตุใดศาลจึงเห็นว่ากรณีมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยทางปกครองนั้น

(2) มาตรการก่อนการพิพาทภาษี – เสรีภาพ (référé – liberté)

ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา L 521-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง โดยมีเงื่อนไขในการออกมาตรการชั่วคราว 3 ประการ⁵⁶ คือ

1. เป็นกรณีที่มีความเร่งด่วน ผู้ร้องต้องแสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็นต้องเร่งด่วนที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากศาลในทันที

⁵⁵ Mlle Célia VEROT, “การทุเลาการบังคับ,” แปลและเรียบเรียงโดยบุบผา อัครพิมาน, ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 กฎหมายปกครอง ภาควิธีบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2548), น.269 – 271.

⁵⁶ เพ็ญอ้าง, น.271.

2. สิทธิขั้นพื้นฐานกำลังถูกระทบกระเทือน ซึ่งได้มีการบัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญ การที่สิทธิที่จะมีสิ่งแวดล้อมที่ดีได้รับการละเมิด ในกรณีดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่ร้ายแรงที่ก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพด้วย

3. ได้รับผลกระทบรุนแรงจากการกระทำของฝ่ายปกครอง

(3) มาตรการก่อนการพิพากษาอื่น ๆ

นอกจากมาตรการก่อนการพิพากษามาตรฐาน (1) และ (2) แล้ว ยังมีมาตรการก่อนการพิพากษาอื่น ๆ ที่ไม่ได้ถูกยกเลิกไปตามกฎหมายเก่า ได้แก่

1. มาตรการก่อนการพิพากษากรณีสั่งห้ามการกระทำการต่อไป (référé conservatoire)

มาตรการก่อนการพิพากษากรณีสั่งห้ามการกระทำการต่อไปมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นมีระยะเวลาและระดับความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น ซึ่งในกรณีที่ศาลเห็นว่ามีความเสียหายและเป็นประโยชน์ต่อคดีโดยไม่กระทบต่อการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ศาลก็สามารถออกมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นและเป็นประโยชน์ได้ โดยส่วนใหญ่อยู่ในรูปของการออกคำสั่งให้กระทำการใด ๆ ตัวอย่างเช่น การสั่งให้ผู้ก่อสร้างอาคารดำเนินการก่อสร้างอย่างใดโดยเฉพาะเพื่อป้องกันความเสียหายที่ร้ายแรงหรือการขับไล่ผู้ครอบครองสิ่งทรมิตรภัยสาธารณะโดยไม่ชอบ เป็นต้น⁵⁷

2. มาตรการให้สืบพยานไว้ก่อนการพิพากษา (référé constat)

มาตรการให้สืบพยานไว้ก่อนการพิพากษาเป็นกรณีที่ผู้ร้องขอให้ศาลแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญในคดีเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี ตุลาการสามารถแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นได้ เช่น ในคดีที่เกี่ยวกับมลพิษทางดิน ผู้เชี่ยวชาญสามารถนำเสนอผลการศึกษาวินิจฉัยหรือข้อมูลที่เป็นประโยชน์ที่เกี่ยวกับมลพิษ หรือให้ความเห็นว่ากระทำการทางปกครองดังกล่าวเป็นต้นเหตุที่ก่อให้เกิดมลพิษขึ้นหรือไม่ เป็นต้น

การตรวจสอบข้อเท็จจริงในกรณีเร่งด่วนเป็นมาตรการในการรวบรวมหลักฐานและป้องกันมิให้พยานหลักฐานเสียไป ซึ่งในทางปฏิบัติมีการนำมาใช้ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การขอตรวจสอบสถานที่ การขอให้ตรวจสอบสภาพของทรัพย์สิน เป็นต้น

ในการพิจารณาออกคำสั่งก่อนข้างจะเคร่งครัด กล่าวคือ ศาลจะไม่ออกคำสั่งหากไม่ปรากฏว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนจริง หรือเป็นกรณีที่ขอมากไปกว่าการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือเป็นการตรวจสอบที่ไม่เป็นประโยชน์ โดยมีวิธีพิจารณาที่เคารพต่อหลักการฟังความทั้งสองฝ่าย เพื่อให้สามารถเข้าร่วมตรวจสอบหรือสังเกตการณ์ได้ และต้องยื่นขอต่อศาลที่มีเขต

⁵⁷ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 41, น.75.

อำนาจในท้องที่ที่ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นและข้อเท็จจริงนั้นอาจนำไปสู่ข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดยต้องระบุให้ชัดเจนว่าต้องการให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงใด

3. มาตรการให้วางเงินเป็นหลักประกันก่อนการพิพากษา (référé provision)

มาตรการวางเงินเพื่อประกันหนี้ก่อนมีคำพิพากษา มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณีนำเงินมาวางไว้เป็นการชั่วคราวแก่บุคคลที่นำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้จ่ายค่าสินไหมทดแทน

ศาลจะต้องพิจารณาเงื่อนไข 3 ประการด้วยกัน⁵⁸ คือ ประการแรก มีคำขอจากเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำฟ้องไว้ ประการที่สอง มีการฟ้องคดีหลักเสียก่อนซึ่งเป็นกรณีที่ขอให้ศาลพิพากษาให้มีการชำระเงิน และประการสุดท้าย หนี้ที่นำมาฟ้องต้องไม่เป็นหนี้ที่มีข้อโต้แย้งที่มีน้ำหนักอย่างใดก็ตาม แม้ข้อเท็จจริงนี้เกิดขึ้นครบตามเงื่อนไขทั้งสามประการ ศาลก็ยังคงมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจปฏิเสธการกำหนดมาตรการนี้ได้ หากการกำหนดมาตรการเช่นนี้จะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและการบริหารงานยุติธรรม ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ขอ ศาลอาจยกคำขอหากปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐสามารถใช้วิธีการบังคับทางปกครองได้⁵⁹

4. มาตรการก่อนการพิพากษาทางภาษี (référé fiscal)

มาตรการก่อนการพิพากษาทางภาษี มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียภาษีอาจร้องขอให้ตนไม่ต้องจ่ายภาษีย้อนหลังก่อนที่จะศาลจะมีคำวินิจฉัยว่า คำสั่งเรียกภาษีย้อนหลังที่ออกโดยฝ่ายปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย⁶⁰

5. มาตรการก่อนการพิพากษาในกระบวนการทำสัญญา (référé précontractuel)

มาตรการก่อนการพิพากษาในกระบวนการทำสัญญา มีวัตถุประสงค์ให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพหลักการแข่งขันอย่างเท่าเทียมกันของผู้เสนอราคาในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญา หากผู้เสนอราคาที่เป็นคู่แข่งเห็นว่า กระบวนการสอบราคาของฝ่ายปกครองไม่ได้มีการแข่งขันอย่างเท่าเทียมกัน ผู้เสนอราคาฝ่ายนั้นย่อมร้องขอต่อศาลปกครองก่อนที่จะคู่สัญญาจะลงนามในสัญญาได้⁶¹

⁵⁸ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 41, น.81.

⁵⁹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น.38.

⁶⁰ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 55, น.272.

⁶¹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 55, น.272.

สังเกตได้ว่ามาตรการก่อนการพิพากษาหรือมาตรการชั่วคราวในหัวข้อที่ (1) เป็นเรื่องเกี่ยวกับการระงับตามผลของคำสั่งทางปกครอง ในหัวข้อที่ (2) เป็นเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพ และหัวข้อที่ (3) เป็นมาตรการชั่วคราวที่ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวาง แต่มีข้อจำกัดในการออกมาตรการนี้ที่จะต้องไม่ก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติการของฝ่ายปกครอง⁶²

3.2.2.4 กระบวนวิธีพิจารณาคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

กฎหมายกำหนดให้แต่งตั้งตุลาการนายเดียวมียอำนาจในการพิจารณาออกคำสั่งวิธีการชั่วคราวดังกล่าว เพื่อให้เป็นอำนาจโดยตุลาการนายเดี่ยว (juge unique) เพราะการพิจารณาแบบเดิมที่ต้องอาศัยองค์คณะซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้กระบวนการล่าช้าออกไป และเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างทันทั่วที่ โดยตุลาการที่พิจารณาคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (juge des référés)⁶³ จะแต่งตั้งจากตุลาการที่มีประสบการณ์สูงในสภาแห่งรัฐ หรือแต่งตั้งจากตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการที่ทำงานมาแล้วอย่างน้อยสองปีในศาลปกครองชั้นต้น อีกทั้ง ต้องไม่เป็นตุลาการในคดีหลัก⁶⁴ ด้วยเหตุผลว่าหากให้ตุลาการในคดีหลักมีอำนาจพิจารณาคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวด้วย อาจทำให้เกิดอคติในการใช้ดุลพินิจได้ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายประเทศเยอรมันที่ไม่ได้กังวลในประเด็นนี้ แม้การพิจารณาโดยตุลาการเพียงนายเดียวยังจะเกิดความผิดพลาดได้ แต่คำสั่งดังกล่าวก็เป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเท่านั้น⁶⁵

ภายหลังจากการปรับปรุงกฎหมายในปี ค.ศ. 2000 ทำให้สภาแห่งรัฐสามารถพิจารณาคำขอกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาในแต่ละปีได้ประมาณ 350 คำขอ ในศาลปกครองชั้นต้นประมาณ 7,500 คำขอ การยื่นคำขอวิธีการชั่วคราวมีรูปแบบที่เรียบง่าย ไม่เคร่งครัด สามารถดำเนินการกระบวนการพิจารณาคำขอโดยไม่ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของตุลาการผู้แถลงคดี ในการพิจารณามักจะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา โดยเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถโต้แย้งและเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งแตกต่างกับรูปแบบของกระบวนการพิจารณาในประเด็นหลักแห่งคดีที่เป็นทางการ⁶⁶ ระยะเวลาในการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวจะกระทำให้รวดเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยเฉลี่ยสภาแห่งรัฐใช้เวลาประมาณ 10 วัน ในศาลปกครองชั้นต้นใช้เวลาประมาณ 30 วัน⁶⁷ และเพื่อให้เกิดความรวดเร็วยิ่งขึ้น

⁶² อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 55, น.280.

⁶³ มาตรา L 511-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

⁶⁴ มาตรา L 511-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

⁶⁵ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น.33.

⁶⁶ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 36, น.122.

⁶⁷ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 55, น.269.

บางคำสั่งอาจกำหนดระยะเวลาได้ อย่างเช่นมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (référé liberté) ที่ศาลจะต้องพิจารณาภายใน 48 ชั่วโมง⁶⁸

3.2.2.5 การอุทธรณ์วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

การอุทธรณ์คำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวอาจกระทำได้ใน 2 กรณี⁶⁹ คือ

(1) การพิจารณาใหม่ เมื่อศาลมีคำสั่งวิธีการชั่วคราว คำสั่งของศาลนั้นอาจถูกพิจารณาใหม่ได้เสมอ โดยตุลาการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวสามารถแก้ไขหรือสั่งให้มาตรการนั้นมีผลสิ้นสุดลงจากการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงใหม่ที่เกิดขึ้น ซึ่งเกิดจากคู่กรณีได้เสนอข้อมูลใหม่นั้นต่อศาล หรือหากศาลเห็นเองก็จะเรียกให้คู่กรณีเข้ามาเพื่อทำการพิจารณาใหม่ อันเป็นการส่งผลดีต่อผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราว

(2) การอุทธรณ์คำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราว โดยจะต้องอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์คือตุลาการหัวหน้าแผนกพิจารณาคดีของสภาแห่งรัฐหรือตุลาการที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทน การพิจารณาจะพิจารณาเพียงว่าตุลาการผู้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่ได้ทำคำสั่งผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 48 ชั่วโมง

3.2.3 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของประเทศออสเตรเลีย

3.2.3.1 ความทั่วไป

การเจริญเติบโตของประเทศและอุตสาหกรรม ทำให้ประเทศออสเตรเลียต้องประสบกับปัญหาสิ่งแวดล้อมหลายประการ จนมีแนวความคิดที่จะให้มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมขึ้นมาเฉพาะเพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมในมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ (Land and Environment Court) ศาลผังเมืองและสิ่งแวดล้อมในรัฐควีนส์แลนด์ (Planning and Environment Court) และศาลสิ่งแวดล้อม ทรัพยากร และการพัฒนาในมลรัฐออสเตรเลียใต้ (Environment, Resources and Development Court) ทั้งนี้ไม่ว่าศาลสิ่งแวดล้อมในมลรัฐใดก็ตาม ล้วนแต่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีหลัก ๆ คือ คดีเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม คดีเกี่ยวกับการผังเมือง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำอันส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม รวมถึงคดีคุ้มครอง

⁶⁸ *Supra* note 20, p.222.

⁶⁹ M. Phillippe MARTIN, “ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส,” แปลโดยประสาธ พงษ์สุวรรณ และบุญอนันต์ วรรณพานิชย์, ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 กฎหมายปกครอง ภาควิธีบัญญัติ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2553), น.174.

สิ่งแวดล้อมด้วย เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งฟื้นฟูสภาพแวดล้อม รวมถึงการพิจารณาคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาด้วย⁷⁰

3.2.3.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ในระบบกฎหมายของออสเตรเลียสามารถแบ่งคำสั่งของศาลออกได้เป็น 2 ประเภท⁷¹ ได้แก่

ก. คำตัดสินถาวร (executory judgments) คือ คำสั่งที่ศาลกำหนดเมื่อสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาแล้ว

ข. คำตัดสินชั่วคราว (interlocutory judgments) คือ คำสั่งที่ศาลกำหนดหน้าที่หรือความรับผิดชอบให้แก่คู่ความ หรือกำหนดสิทธิบางประการให้แก่คู่ความในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีที่ยังไม่แล้วเสร็จ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ คือ คำสั่งห้ามฝ่ายเดียว (ex parte injunction) คำสั่งห้ามชั่วคราว (interim injunction) และคำสั่งห้ามระหว่างพิจารณา (interlocutory injunction)

(1) คำสั่งห้ามฝ่ายเดียว (ex parte injunction)⁷²

คำสั่งห้ามฝ่ายเดียว เป็นคำสั่งที่เกิดก่อนการส่งสำเนาคำฟ้องไปยังจำเลย จึงเป็นคำสั่งที่อาศัยกระบวนการพิจารณาจากฝ่ายโจทก์เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งโดยปกติแล้วโจทก์จะขอมาพร้อมกับคำฟ้อง

เหตุผลในคำขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามฝ่ายเดียว คือ ความจำเป็นเร่งด่วนจากกรณีการกระทำที่กำลังจะล่วงละเมิดสิทธิของโจทก์หรือกระทบต่อประเด็นสำคัญแห่งคดี เช่น โบราณสถาน พื้นดิน แม่น้ำ เป็นต้น ซึ่งหากปล่อยระยะเวลาให้ล่วงเลยไปจะไม่สามารถแก้ไขเยียวยาสิทธิของโจทก์หรือประเด็นสำคัญแห่งคดีนั้นได้ อย่างไรก็ตาม คำสั่งห้ามฝ่ายเดียวถือเป็นข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอย่างแท้จริงเท่านั้น ศาลพึงใช้คำสั่งห้ามสองฝ่าย (inter partes injunction) เพราะโดยปกติการส่งสำเนาคำฟ้องแจ้งแก่ฝ่ายจำเลยสามารถกระทำได้ผ่านทางโทรศัพท์ การส่งข้อความ อีเมล หรือโทรสารเพื่อให้จำเลยสามารถทำคำคัดค้านส่งมายังศาลได้

ในทางปฏิบัติ โจทก์มักจะร้องขอต่อศาลเพื่อกำหนดคำสั่งห้ามระหว่างพิจารณามากกว่าจะเป็นการขอให้ศาลกำหนดคำสั่งห้ามฝ่ายเดียว เนื่องจากคำสั่งห้ามฝ่ายเดียวเป็น

⁷⁰ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น.131.

⁷¹ B J Preston, “Injunction in planning and environmental cases,” Australasian Conference of Planning and Environment Courts and Tribunals (ACPECT), August, 30, 2012 : pp.1 - 2.

⁷² Ibid, pp.6 - 9.

กรณีที่ศาลต้องอาศัยข้อมูลจากโจทก์เพียงฝ่ายเดียว จึงทำให้ศาลต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาที่สูงกว่าโดยทั่วไป อีกทั้งยังต้องคำนึงถึงความสุจริตของโจทก์ต่อการนำเสนอข้อเท็จจริงต่อศาล ข้อเท็จจริงที่ศาลต้องพิจารณาไม่ใช่เพียงแต่เป็นข้อเท็จจริงในการออกคำสั่งห้ามฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่โจทก์ต้องเสนอข้อเท็จจริงที่ควรจะได้รู้ด้วยหากข้อเท็จจริงนั้นมีสาระสำคัญเพียงพอ ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้จะเป็นปัจจัยสำคัญต่อศาลในการพิจารณากำหนดคำสั่งห้ามฝ่ายเดียว หากปรากฏภายหลังว่ามีข้อเท็จจริงบางประการที่ไม่ถูกนำเสนอต่อศาล ศาลจะยกเลิกคำสั่งห้ามฝ่ายเดียว แม้โจทก์จะไม่ได้มีเจตนาปกปิดข้อเท็จจริงนั้น แต่โจทก์ยังสามารถทำคำขอยื่นต่อศาลได้ใหม่

คำสั่งห้ามฝ่ายเดียวมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเช่นเดียวกับคำสั่งห้ามชั่วคราวและคำสั่งห้ามระหว่างพิจารณา เพียงแต่พยานหลักฐานในการสนับสนุนการออกคำสั่งห้ามฝ่ายเดียวอาจมีมาตรฐานไม่สูงเท่าคำสั่งห้ามชั่วคราวและคำสั่งห้ามระหว่างพิจารณา

ปัจจัยสำคัญต่อดุลพินิจของศาลในการกำหนดคำสั่งห้ามฝ่ายเดียว คือ ความล่าช้า แต่หากความล่าช้านั้นเกิดจากการไม่มาใช้สิทธิ หรือการยอมรับโดยปริยายที่ทำให้เสียสิทธิ อาจทำให้ศาลปฏิเสธคำขอฝ่ายเดียวนั้นได้ หากความล่าช้าเกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาคำขอต่อศาล โจทก์ก็มีสิทธิที่จะทักท้วงต่อศาลได้ว่าการพิจารณาไม่ได้เป็นไปตามหลักจำเป็นเร่งด่วนเพื่อระงับความเสียหายที่กำลังเกิดขึ้น

ศาลจะกำหนดคำสั่งห้ามฝ่ายเดียวใน 2 ลักษณะ คือ คำสั่งห้ามฝ่ายเดียวที่กำหนดเวลาการมีผลบังคับในระยะสั้นแล้วทำการบอกกล่าวคำสั่งนั้นแก่จำเลย เพื่อที่จำเลยจะได้ยื่นคำคัดค้านเพื่อไม่ให้คำสั่งนั้นขยายเวลาการบังคับออกไป และคำสั่งห้ามฝ่ายเดียวที่มีผลจนกว่าจะมีคำสั่งศาลอื่น แต่ไม่ห้ามจำเลยในการทำคำคัดค้านโดยเร็วเพื่อเพิกถอนคำสั่ง ซึ่งศาลมักกำหนดคำสั่งห้ามฝ่ายเดียวในลักษณะแรก

(2) คำสั่งห้ามชั่วคราว (interim injunction) และคำสั่งห้ามระหว่างพิจารณา (interlocutory injunction)

คำสั่งห้ามชั่วคราว (interim injunction) เป็นคำสั่งลักษณะหนึ่งของคำสั่งห้ามระหว่างพิจารณา (interlocutory injunction) โดยคำสั่งห้ามชั่วคราวเป็นกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนและใกล้จะเกิดเหตุที่กระทบต่อสิทธิของคู่ความหรือกระทบประเด็นสำคัญของการพิจารณา คำสั่งห้ามชั่วคราวมีผลบังคับใช้ในระยะเวลาสั้น ๆ เท่านั้น เพราะเป็นกลไกที่ต้องอาศัยความรวดเร็วในการพิจารณาและคู่ความอาจเตรียมข้อมูลไว้ไม่เพียงพอ โดยจะมีการกำหนดวันสิ้นสุดผลของคำสั่งห้ามชั่วคราว ในวันนั้นคู่ความฝ่ายร้องขอคำสั่งห้ามชั่วคราวจะต้องทำการร้องขอให้ศาลออกคำสั่งห้ามระหว่างพิจารณา โดยศาลจะมีการนั่งพิจารณารับฟังความจากคู่ความทั้งสองฝ่าย แล้วจึงมีคำสั่งห้ามระหว่างพิจารณาที่จะมีผลจนกว่าจะมีการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นหรือมีคำสั่งอื่น โดยคำสั่งห้ามชั่วคราวหรือคำสั่งห้ามระหว่างพิจารณามีวัตถุประสงค์เพื่อกงสถานะทางกฎหมาย (status quo)

ไว้นกว่าการพิจารณาจะได้เสร็จสิ้นลง ในศาลสิ่งแวดล้อม มักมีการขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามเพื่อใช้ในการแก้ไข ฟื้นฟู หรือยับยั้งการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยผังเมืองและสิ่งแวดล้อม⁷³

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำสั่งห้าม คือ ผู้ร้องขอจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือสิทธิตามกฎหมายที่อาจถูกระทบระหว่างการพิจารณาคดีของศาล เพราะศาลย่อมไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งห้ามหากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือสิทธิตามกฎหมายให้พิจารณา กระบวนการต่อมาศาลจะพิจารณาซึ่งน้ำหนัก โดยต้องพิจารณาระหว่างผลกระทบต่อคู่ความฝ่ายที่ร้องขอจะเป็นอย่างไรหากศาลยกคำขอ และผลกระทบต่อคู่ความอีกฝ่ายหากศาลมีคำสั่งห้าม ยิ่งผลกระทบจากคำสั่งห้ามมีมากขึ้นเท่าใด ศาลยังต้องใช้ดุลพินิจที่มีน้ำหนักมากขึ้นเท่านั้น แต่ดุลพินิจจะลดน้อยลงหากการยกคำขอจะทำให้มีผลกระทบต่อผู้ร้องขอเท่าเทียมกันหรือมากกว่า⁷⁴

ในการพิจารณานอกจากซึ่งน้ำหนักผลกระทบระหว่างคู่ความแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์อื่น ๆ ตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคดี⁷⁵ ได้แก่

1. ความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้

ศาลจะต้องพิจารณาถึงความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขให้ฟื้นกลับคืนมาได้ (irreparable injury) ที่จะเกิดต่อผู้ร้องขอหากศาลไม่กำหนดคำสั่งห้าม ถ้าความเสียหายนั้นสามารถที่จะเยียวยาได้ในภายหลังศาลก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดคำสั่งห้าม

2. ค่าธรรมเนียมเพื่อความเสียหาย

ศาลจะต้องพิจารณาว่าโจทก์ได้นำค่าธรรมเนียมเพื่อความเสียหาย (undertaking as to damages) จากคำสั่งห้ามหรือจำเลยจะได้รับค่าธรรมเนียมที่เพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหายจากคำสั่งห้ามหรือไม่ โดยศาลอาจตั้งข้อสันนิษฐานกรณีที่จำเลยชนะคดี ซึ่งแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีสิทธิที่จะกระทำการที่เป็นข้อพิพาท จำเลยจึงควรได้รับการเยียวยาความเสียหายในระหว่างที่ไม่สามารถกระทำการนั้นได้เนื่องจากคำสั่งห้าม หากความเสียหายสามารถเยียวยาได้ด้วยค่าธรรมเนียมและโจทก์อยู่ในสถานะที่สามารถนำค่าธรรมเนียมมาวางต่อศาลได้ ก็ไม่มีเหตุผลใดที่ศาลจะไม่กำหนดคำสั่งชั่วคราว (American Cyanamid Co v Ethicon Ltd, 1975)

ศาลไม่มีอำนาจในการบังคับให้โจทก์นำเงินมาวาง แต่การที่โจทก์ไม่นำเงินมาวางทำให้ศาลอาจปฏิเสธที่จะกำหนดคำสั่งชั่วคราวนั้น

⁷³ R Meagher, D Heydon and M Leeming, *Equity Doctrines and Remedies*, 4th ed, (LexisNexis Butterworths, 2002), p.794.

⁷⁴ *Ibid*, p.785.

⁷⁵ *Supra* note 71, pp.12 - 21.

การกำหนดค่าธรรมเนียมให้เพียงพอต่อความเสียหายมีความหลากหลาย ขึ้นอยู่กับลักษณะเฉพาะของแต่ละคดี คดีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ อย่างเช่น กระบวนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ที่ต้องมีการป้องกันความเสียหายที่มีผลกระทบที่มีความรุนแรงและกว้างขวาง ทำให้มีการกำหนดค่าธรรมเนียมเพื่อความเสียหายที่ลดน้อยลง โดยมีคำพิพากษาวางหลักไว้ว่า หากข้อเท็จจริงในคดีมีน้ำหนักที่มากย่อมเป็นการแสดงว่ามีการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายสิ่งแวดล้อมจริง จึงไม่ควรนำเรื่องของค่าธรรมเนียมศาลมาเป็นปัจจัยหนึ่งในการพิจารณาเพื่อกำหนดคำสั่งห้าม (Cripps DJ, *Ross v State Rail Authority*, 1987) หลักการจากคำพิพากษานี้ได้รับการยอมรับและนำไปใช้ในการพิจารณาเพื่อกำหนดคำสั่งห้ามในคดีสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลัง จนกระทั่ง The Land and Environmental Court Rules 2007 ส่วนที่ 4 r 4.2 (3) ได้กำหนดว่า ในกระบวนการพิจารณาคำสั่งห้ามชั่วคราว ศาลอาจไม่สั่งให้นำค่าธรรมเนียมเพื่อความเสียหายมาวางแก่ศาล ทั้งในกรณีที่โจทก์มีคำร้องขอกำหนดคำสั่งห้ามหรือจำเลยร้องขอ หากเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าการพิจารณาคำสั่งห้ามนั้นเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่โจทก์ผู้ร้องขอคำสั่งกำหนดห้ามเป็นคู่แข่งทางการค้าหรือธุรกิจกับจำเลย แม้จะเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ศาลจะต้องคำนึงค่าธรรมเนียมเพื่อความเสียหายในการกำหนดคำสั่งห้ามด้วย

ในกรณีที่มีการกำหนดค่าธรรมเนียมเพื่อความเสียหาย โจทก์จะต้องนำค่าธรรมเนียมนั้นมาวางต่อศาลไม่ใช่ให้แก่จำเลยผู้ตกอยู่ภายใต้คำสั่งห้าม เพราะการยกเลิกคำสั่งห้ามในภายหลังไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิเพื่อความเสียหายแก่จำเลยนั้น การชดเชยความเสียหายแก่จำเลยเป็นอำนาจดุลพินิจของศาล โดยศาลจะไต่สวนถึงความเสียหายเฉพาะกรณีที่พบว่าคำสั่งห้ามนั้นไม่ควรได้รับการอนุญาตจากศาล

3. การรักษาสถานะทางกฎหมาย

วัตถุประสงค์ของคำสั่งห้ามคือการดำรงสถานะทางกฎหมาย (status quo) ของคู่ความจนกว่ากระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลจะสิ้นสุดลง เพื่อโจทก์ได้รับการคุ้มครองจากการกระทำของจำเลยที่อาจทำให้คำพิพากษาไม่บรรลุผล ในคดีสิ่งแวดล้อมมักจะเป็นการป้องกันสิ่งแวดล้อมจากภัยอันตราย โดยเฉพาะภัยอันตรายที่ไม่อาจแก้ไขเยียวยาให้ดังเดิม

ในกรณีที่โจทก์กล่าวอ้างการกระทำที่เป็นเหตุของการฟ้องร้องคดีเกิดจากกฎหมายที่เป็นโมฆะ ซึ่งกฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างเช่น กฎหมายว่าด้วยผังเมืองและสิ่งแวดล้อม ศาลย่อมจะยกคำขอให้มีการคำสั่งห้าม เพราะมีข้อสันนิษฐานว่ากฎหมายย่อมไม่ถูกยกเลิกไปจนกว่ากระบวนการพิจารณาของศาลจะสิ้นสุดลง

4. ลักษณะทั่วไปของคำสั่งห้าม

คำสั่งห้ามสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ คำสั่งห้ามในเชิงลบ (negative or prohibitory injunctions) คือ การห้ามการกระทำ และคำสั่งห้ามในเชิงบวก (positive or mandatory injunctions) คือ การสั่งให้กระทำการ ซึ่งโดยทั่วไปศาลมักกำหนดคำสั่งห้ามในเชิงลบ เพราะการกำหนดคำสั่งห้ามในเชิงบวกมีความเสี่ยงต่อความยุติธรรมมากกว่าในกรณีที่ศาลใช้ดุลพินิจผิดพลาด อีกทั้งยังมีความเสี่ยงประเด็นต่อไปนี้

- คำสั่งห้ามเชิงบวกโดยปกติมักก้าวล่วงไปมากกว่าการดำรงสถานะเดิมทางกฎหมาย เพราะมีการสั่งให้กระทำการไปมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

- คำสั่งห้ามเชิงบวกอาจทำให้ต้องเสียเวลาและจำนวนเงินมากกว่าการสั่งห้ามมิให้มีการกระทำการ

- โดยปกติแล้วการกระทำในเชิงของคำสั่งห้ามเชิงบวกมักเป็นสิ่งที่คู่ความร้องขออยู่แล้วในกระบวนการพิจารณาคดีหลัก

- ศาลจะกำหนดคำสั่งห้ามเชิงบวกได้ยากกว่า เพราะต้องคำนึงว่าวิธีการที่กำหนดให้จะต้องปฏิบัติได้จริงและบรรลุวัตถุประสงค์

- คำสั่งกำหนดห้ามเชิงบวกมักจะเข้าไปก้าวก่ายอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐมากกว่าคำสั่งห้ามเชิงลบ

ดังนั้น ศาลจึงมักพบอุปสรรคในการออกคำสั่งห้ามเชิงบวกมากกว่าคำสั่งห้ามเชิงลบ อย่างไรก็ตาม การกำหนดคำสั่งห้ามเชิงบวกและคำสั่งห้ามเชิงลบต่างก็อาศัยหลักการเดียวกันในการพิจารณา

5. ความสัมพันธ์กับคดีหลัก

ศาลจะพิจารณาถึงคดีหลักที่มีการขอให้คำสั่งห้ามชั่วคราวด้วยว่า ในคดีหลักนั้น คำฟ้องของโจทก์มีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอหรือไม่ หากคำฟ้องไม่มีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอศาลก็อาจปฏิเสธการออกคำสั่งห้ามชั่วคราว

6. การพิจารณาที่ยุติธรรม

ศาลจะต้องพิจารณาการกำหนดคำสั่งห้ามอย่างยุติธรรมโดยคำนึงถึงความล่าช้า การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต การฉ้อฉล และการสมยอมกันระหว่างคู่กรณี โดยเฉพาะความล่าช้าที่เป็นประเด็นสำคัญที่ส่งผลต่อการที่ศาลจะมีคำสั่งห้ามชั่วคราว

7. ผลกระทบต่อบุคคลภายนอก

ศาลต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อบุคคลภายนอกหรือสาธารณชนที่ไม่ได้รับรู้หรือเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาของศาลด้วย ในทางกลับกันศาลก็พึงคำนึงถึงผลกระทบที่

อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลภายนอกหรือสาธารณชนหากไม่มีการกำหนดคำสั่งห้ามด้วยเช่นกัน

8. ประโยชน์สาธารณะ

ศาลจะต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน (public interest) ซึ่งมีหลากหลายแง่มุม ทั้งด้านที่จะเป็นข้อสนับสนุนและด้านที่เป็นข้อโต้แย้งในการออกคำสั่งห้าม

ประโยชน์สาธารณะ คือ ผลจากการบังคับใช้กฎหมายมหาชนโดยเฉพาะกฎหมายว่าด้วยผังเมืองและสิ่งแวดล้อม ในคดี Warringah Shire Council v Sedevic (1987) ผู้พิพากษา Kirby P. ได้กล่าวไว้ว่า ในการพัฒนาอย่างเป็นแบบแผนไปพร้อม ๆ กับการใช้ประโยชน์จากสิ่งแวดล้อมคือเป้าประสงค์ที่ควรได้รับการสนับสนุน ซึ่งเป็นลักษณะธรรมชาติของกฎหมายผังเมืองที่ต้องรวบรวมข้อมูลเพื่อประสานประโยชน์ดังกล่าว ถึงแม้จะเป็นเช่นนั้น ประโยชน์เอกชนของแต่ละบุคคลในคดีย่อมได้รับมากกว่าประโยชน์ของบุคคลที่ไม่ได้เข้าร่วมในคดีด้วย จึงทำให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมโดยไม่ได้เป็นไปตามเป้าประสงค์ของกฎหมายสิ่งแวดล้อม

9. ช่วงเวลาก่อนการพิจารณาคดีเสร็จสิ้น

ศาลต้องพิจารณาถึงช่วงเวลาภายหลังมีคำสั่งห้ามจนถึงการพิจารณาคดีเสร็จสิ้น เพราะหากต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน การอนุญาตให้มีคำสั่งห้ามการกระทำกิจกรรมต่าง ๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อฝ่ายจำเลย อย่างเช่นธุรกิจหรือกิจการที่ต้องหยุดชะงักลง ในทางกลับกัน การไม่กำหนดคำสั่งห้าม จำเลยก็ยังคงมีสิทธิกระทำการต่าง ๆ ที่เป็นข้อพิพาท ซึ่งอาจสร้างความเสียหายให้แก่โจทก์ สิ่งแวดล้อม รวมถึงประโยชน์สาธารณะได้ ดังนั้น ความเสี่ยงของผลกระทบจากคำสั่งห้ามจะยิ่งลดน้อยลงหากหลังจากมีคำสั่งห้ามแล้ว ศาลใช้ระยะเวลาอันสั้นในการพิจารณาคดีจนเสร็จสิ้นไป

10. ช่วงเวลาที่คำสั่งห้ามมีผล

คำสั่งห้ามระหว่างพิจารณาของศาลย่อมมีผลจนกระทั่งกระบวนการพิจารณาของศาลสิ้นสุดลงหรือกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามอื่น เว้นแต่มีข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงและได้มีคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาเปลี่ยนแปลงคำสั่งหามนั้น

3.2.3.3 ผลของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

คำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีผลเป็นการสั่งให้บุคคลโดยเฉพาะเจาะจงว่า ห้ามกระทำการหรือต้องกระทำการใด ๆ อันอาจสร้างความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ หากบุคคลดังกล่าวที่ได้รับคำสั่งศาลแล้วไม่ปฏิบัติตาม จะถูกพิจารณาในความผิดฐานดูหมิ่นศาล ซึ่งมีบทลงโทษที่กำหนด คือ จำคุก หรือการอายัดทรัพย์สิน ในการลงโทษจะพิจารณาจากการปฏิบัติตาม

คำสั่งของศาล หากมีการปฏิบัติตามคำสั่งน้อยก็จะได้รับบทลงโทษที่หนักและในทางกลับกัน ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แวดล้อมด้วย⁷⁶

3.2.3.4 การอุทธรณ์วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

การอุทธรณ์คำสั่งห้ามถือเป็นคนดีในประเภทการทบทวนคำตัดสินของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการบังคับ ศาลจะพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งหรือคำตัดสินนั้น และสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย⁷⁷

3.2.3.5 ระบบตุลาการผู้พิพากษาและพยานผู้เชี่ยวชาญ

ผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีต้องมีคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน กล่าวคือ จะต้องประกอบไปด้วยผู้พิพากษาและพยานผู้เชี่ยวชาญ เนื่องจากคดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีความแตกต่างจากคดีแพ่งหรือคดีอาญาทั่ว ๆ ไป คู่ความจะต้องพิสูจน์ถึงผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่จะเกิดขึ้น จึงต้องใช้ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ แพทยศาสตร์ สถาปัตยกรรมศาสตร์ เป็นต้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญในการร่วมพิจารณาคดีควบคู่ไปกับผู้พิพากษาที่ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมด้วย

ศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมในมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาประจำศาล จำนวน 7 คน และกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งแต่งตั้งจากบุคคลที่มีคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านซึ่งไม่จำกัดว่าต้องเป็นนักกฎหมายทั้งสิ้น 10 คน โดยส่วนใหญ่แล้วประกอบอาชีพวิศวกร สถาปนิก หรือผู้เชี่ยวชาญด้านผังเมือง ซึ่งจะต้องผู้มีประสบการณ์ในด้านสิ่งแวดล้อมไม่ว่าจะเคยเป็นผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นผู้ที่เคยทำแผนสิ่งแวดล้อมในระดับท้องถิ่น จังหวัด หรือประเทศ หรือเป็นผู้ที่มีความรู้ทางวิทยาศาสตร์สิ่งแวดล้อมหรือในเรื่องการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เรื่องที่ดินหรือการประมงที่ดิน เรื่องการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ โดยให้ดำรงตำแหน่งวาระละ 7 ปี เพื่อให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านซึ่งสามารถที่จะวางบรรทัดฐานและก่อให้เกิดความแน่นอนในการตีความกฎหมายสิ่งแวดล้อม ที่จะทำให้ประชาชนสามารถปฏิบัติตนได้อย่างถูกต้อง⁷⁸

⁷⁶ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น.134.

⁷⁷ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, “โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศสวีเดน นอร์เวย์ ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์,” ใน รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการ “การศึกษาแบบมีส่วนร่วม เพื่อยกร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติ พ.ศ.”, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., ม.ป.ป.), น.24 - 25.

⁷⁸ เพิ่งอ้าง, น.20 - 21.

ทั้งนี้ ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม พยานผู้เชี่ยวชาญนับว่าเป็นบุคคลสำคัญที่ศาลจะนำมาใช้เพื่อพิจารณาประเด็นคดีที่เกิดขึ้น จึงได้มีการขึ้นทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาล เมื่อมีประเด็นที่ต้องการความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ศาลก็จะตั้งผู้เชี่ยวชาญขึ้นจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาล

3.2.4 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของประเทศนิวซีแลนด์

3.2.4.1 ความทั่วไป

ประเทศนิวซีแลนด์นับว่าเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการพัฒนาและผลักดันให้เกิดศาลสิ่งแวดล้อม (Environment Court of New Zealand) โดยเริ่มพัฒนามาจากคณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องผังเมือง (planning tribunal) ศาลสิ่งแวดล้อมเป็นศาลพิเศษที่มีอยู่เพียงแห่งเดียว โดยจะมีการพิจารณาคดีในพื้นที่ต่าง ๆ ผู้พิพากษาจะประจำอยู่ที่ 3 เมืองหลัก ได้แก่ เมืองเวลลิงตัน เมืองโอ๊คแลนด์ และเมืองไครส์เชิร์ช เมื่อจะต้องพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ใด ผู้พิพากษาศาลสิ่งแวดล้อมจากเมืองที่ใกล้ที่สุดจะเดินทางไปพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมที่ศาลในพื้นที่นั้น⁷⁹

ศาลสิ่งแวดล้อมมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่กว้างขวาง⁸⁰ กล่าวคือ อำนาจในการแก้ไขตรวจสอบการออกคำสั่งและกฎเกณฑ์ของฝ่ายปกครอง อำนาจในการออกคำพิพากษารับรองกิจกรรมบางเรื่องโดยเฉพาะเรื่องนโยบายของรัฐขัดแย้งกัน และอำนาจตามกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ศาลสิ่งแวดล้อมพิจารณาพิพากษาคดี เช่น การปฏิเสธรถไฟเวนคืนที่ดิน (public works act) การอุทธรณ์เกี่ยวกับพื้นที่ทางประวัติศาสตร์ (historic places act) การอุทธรณ์เกี่ยวกับการตัดไม้ (forests act) การวินิจฉัยโครงการก่อสร้างถนนขนาดใหญ่ (transit New Zealand act) คดีเกี่ยวกับการใช้พลังงานทางน้ำและการสร้างเขื่อน คดีเกี่ยวกับการจัดสรรเงินกองทุนเพื่อสิ่งแวดล้อม คดีเกี่ยวกับการจ่ายเงินเพื่อการเยียวยาฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม คดีเกี่ยวกับเสียงที่เป็นมลพิษ คดีเกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคม อีกทั้งยังมีอำนาจครอบคลุมถึงคดีเกี่ยวกับสิทธิของชนพื้นเมืองชาวเมารีในที่ดิน นอกจากนี้ ศาลสิ่งแวดล้อมของนิวซีแลนด์ยังมีลักษณะพิเศษ คือ นอกจากบทบาทในการอำนวยความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมแล้ว ยังมีบทบาทสำคัญในกระบวนการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในฐานะสถาบันผู้ชำนาญการพิเศษ (specialist institution) โดยทำหน้าที่ตีความนโยบายระดับท้องถิ่นที่องค์การ

⁷⁹ อังแล้ว เจริญธรรม 52, น.93.

⁸⁰ Environment Court of New Zealand, “Jurisdiction of the Environment Court,” Accessed June 20, 2018, from <https://www.environmentcourt.govt.nz/about/jurisdiction>.

ปกครองท้องถิ่นได้กระทำขึ้น ตามกฎหมายว่าด้วยการทรัพยากรธรรมชาติ ค.ศ. 1991 (the resource management act)

ระบบของศาลสิ่งแวดล้อมเป็นศาลพิเศษแยกต่างหากจากศาลทั่วไป ทำให้มีการกำหนดเขตอำนาจศาลที่ชัดเจน องค์คณะผู้พิพากษาประกอบไปด้วยผู้พิพากษาสิ่งแวดล้อม (environment judge) และ environment commissioners ในคดีสิ่งแวดล้อมบางประเภท ผู้พิพากษาศาลสิ่งแวดล้อมเพียงคนเดียวสามารถนั่งพิจารณาคดีได้ แต่ถ้าเป็นเรื่องคดีที่ร้องขอให้ทบทวนแผนการจัดการและการให้อนุญาต องค์คณะของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีประเภทดังกล่าวจะประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลสิ่งแวดล้อม 1 คน และ environment commissioners อีก 1 - 3 คน⁸¹

การพิจารณาพิพากษาปัญหาข้อเท็จจริงถือเป็นที่สุดในการศาลสิ่งแวดล้อม การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลสิ่งแวดล้อมต่อศาลสูงขึ้นไปจึงกระทำได้เฉพาะข้อกฎหมายเท่านั้น โดยผู้พิพากษาสิ่งแวดล้อมเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ โดยไม่มี environment commissioners ช่วยพิจารณา⁸²

ศาลสิ่งแวดล้อมมีรูปแบบกระบวนการพิจารณาที่เป็นไปโดยง่าย คู่ความไม่จำเป็นต้องมีทนายความ ศาลไม่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัดเนื่องจากมักเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ จึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยตามบรรทัดฐานที่ตัดสินมาแล้ว (follow precedent) แต่สามารถพิจารณาไปตามความเหมาะสมแก่รูปคดีนั้น ๆ เพื่อให้เกิดความอิสระในการวินิจฉัยอย่างเต็มที่ คู่ความมีอำนาจฟ้องเพื่อเรียกร้องให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามกฎหมาย (enforcement order) เพราะกฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิของประชาชนทุกคน โดยศาลมีอำนาจออกคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหรือหยุดการปฏิบัติตามกฎหมาย ให้มีการเยียวยา การลดผลกระทบ หรือการจ่ายเงินเพื่อดำเนินการแก้ไขผลกระทบ⁸³

3.2.4.2 การบริหารจัดการงานคดีหลากหลายช่องทาง⁸⁴

เนื่องจากคดีสิ่งแวดล้อม เป็นคดีที่มีขอบเขตกว้างขวาง เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับและองค์กรหลายองค์กร หากไม่มีกระบวนการพิจารณาคดีที่มีประสิทธิภาพย่อมทำให้เกิดความล่าช้า ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการอำนวยความสะดวกทางสิ่งแวดล้อม ในเดือนเมษายน ค.ศ. 2004 ผู้พิพากษาประธานศาลสิ่งแวดล้อมจึงประกาศใช้ ระบบการบริหารจัดการงานคดีหลากหลายช่องทาง (multi – track case management system) ขึ้น เพื่อปรับปรุงระบบการแจกจ่ายภาระ

⁸¹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52, น.93 – 94.

⁸² อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 77, น.37.

⁸³ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 77, น.38.

⁸⁴ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52, น.96 – 97.

งานให้สอดคล้องกับลักษณะของงานในแต่ละคดี เพื่อที่จะทำให้กระบวนการพิจารณาเกิดความแน่นอนและเพื่อให้เกิดทิศทางที่ชัดเจนในการจัดการงานคดี โดยแบ่งช่องทางในการจัดการงานคดีออกเป็น 3 ช่องทาง ดังนี้

(1) ช่องทางมาตรฐาน (standard track) ได้แก่ การอุทธรณ์การอนุญาตเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ การพิจารณาเรื่องที่ไม่เร่งด่วน และการปฏิบัติการในเรื่องต่าง ๆ ทั่วไป ช่องทางมาตรฐานนี้จะครอบคลุมคดีต่าง ๆ ที่ไม่จำเป็นต้องรีบพิจารณาคดี ซึ่งหมายถึงการพิพากษาคดีที่ควรจะใช้เวลาไม่เกิน 6 เดือนนับจากการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีในศาลสิ่งแวดล้อม เว้นแต่ภายหลังได้ปรากฏข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนไปหรือมีเหตุที่ทำให้ต้องโอนเรื่องไปเข้าช่องทางอื่น

(2) ช่องทางซับซ้อน (complex track) ได้แก่ การอุทธรณ์แผน การอุทธรณ์การอนุญาตเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติที่ซับซ้อน และการอุทธรณ์การปฏิบัติตามคำสั่งในการบังคับใช้กฎหมาย ช่องทางซับซ้อนนี้จะครอบคลุมคดีต่าง ๆ ที่มีความเร่งด่วนหรือมีความสำคัญ คดีที่อยู่ในช่องทางนี้จะได้รับการพิจารณาอย่างเร่งด่วน โดยจะมีการกำหนดตารางเวลาเพื่อกำกับทิศทาง การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยเฉพาะแต่ละคดี เพื่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจนและใช้ระยะเวลาที่สั้นในการพิจารณาคดี

(3) ช่องทางกรณีคู่ความไม่เดินหน้าต่อ (parties on hold track) ได้แก่ กระบวนการที่คู่ความต้องการเจรจาต่อรองหรือไกล่เกลี่ย ช่องทางนี้เป็นกรณีที่คู่ความตกลงใจร่วมกันที่จะให้ชะลอการพิจารณาคดีไว้นานในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ศาลจะต้องพักเรื่องไว้นานเพื่อรอการดำเนินการจนกว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายจะร้องขอให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้ แต่ศาลก็ยังคงมีอำนาจในการเรียกให้คู่ความมารายงานต่อศาลถึงความคืบหน้าของการเจรจา

3.2.4.3 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ค.ศ. 1991 มาตรา 320 ได้บัญญัติให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากการที่บุคคลใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ อันเป็นการส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัย สามารถยื่นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว เพื่อยับยั้งการกระทำดังกล่าวเป็นการชั่วคราว ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอาศัยบทบัญญัติในส่วนของการขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับ (enforcement order) มาตรา 314 ถึงมาตรา 319 เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา 320

ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลต้องพิจารณาให้ได้ว่า⁸⁵

⁸⁵ มาตรา 320 (3) กฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ค.ศ. 1991

(1) ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจะเกิดขึ้นอย่างไร หากศาลไม่มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว และ

(2) ผู้ร้องขอได้แสดงให้เห็นถึงภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นได้อย่างเพียงพอ และ

(3) ศาลควรที่รับฟังผู้ยื่นคำร้องขอ หรือผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอันส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือไม่ และ

(4) วิธีการอื่นใดที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเหมาะสม

อย่างไรก็ตาม หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน ศาลอาจกำหนดให้มีคำสั่งวิธีการชั่วคราวโดยไม่ต้องส่งสำเนาคำขอให้ผู้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้แก่คู่ความอีกฝ่าย และไม่ต้องมีการไต่สวนก็ได้ การพิจารณาออกคำสั่งวิธีการชั่วคราวเป็นอำนาจของผู้พิพากษาสิ่งแวดล้อมหรือผู้พิพากษาศาลชั้นต้นเพียงคนเดียว⁸⁶

คณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องผังเมืองได้วางแนวทางในการพิจารณาการออกคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ว่า โดยทั่วไปในคำขอเพื่อให้มีคำสั่งวิธีการชั่วคราวผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่คณะกรรมการว่า หากไม่มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้วย่อมก่อให้เกิดภัยอันตรายหรือความเสียหายได้ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ในคำขอจะไม่ได้แสดงให้เห็นถึงภัยอันตรายหรือความเสียหายได้อย่างเพียงพอ คณะกรรมการก็อาจกำหนดให้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ โดยเฉพาะข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ⁸⁷

ศาลมีอำนาจกำหนดคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในลักษณะต่าง ๆ ซึ่งอาจจะกำหนดลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือมากกว่าหนึ่งลักษณะ⁸⁸ ดังนี้

(1) การกำหนดให้บุคคลยุติการกระทำ หรือห้ามบุคคลกระทำการที่กระทบต่อสิทธิประโยชน์ของผู้อื่น เช่น การกระทำที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติหรือกฎหมายว่าด้วยผังเมือง การกระทำที่ก่อให้เกิดภัยอันตราย เหตุเดือดร้อนรำคาญ หรือที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

(2) การกำหนดให้บุคคลต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลสิ่งแวดล้อมที่เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะออกคำสั่งดังกล่าวนี้ เช่น การให้ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ การหลีกเลี่ยงการกระทำใดที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

(3) การกำหนดให้บุคคลกระทำการเยียวยาฟื้นฟู หรือบรรเทาผลกระทบที่มีต่อสิ่งแวดล้อมให้ลดน้อยลง

⁸⁶ มาตรา 320 (2) กฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ค.ศ. 1991

⁸⁷ *Walden v Auckland City Council* (1992) A03/92

⁸⁸ มาตรา 314 กฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ค.ศ. 1991

(4) การกำหนดให้บุคคลจ่ายเงินหรือชำระเงินให้แก่บุคคลอื่นใด เพื่อค่าเสียหายในสิ่งที่บุคคลดังกล่าวได้รับตามความเป็นจริง หรือเพื่อการเยียวยาฟื้นฟู การหลีกเลี่ยง หรือการบรรเทาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

(5) การกำหนดขอให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำการอย่างใด ซึ่งดุลพินิจของศาลสิ่งแวดล้อมเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะออกคำสั่งเพื่อให้มีการหลีกเลี่ยง เยียวยา การทำให้ลดน้อยลง ซึ่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยที่มีความสัมพันธ์กับที่ดินหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นเจ้าของ

(6) การเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือยกเลิกคำสั่งที่ได้อนุญาตไปแล้ว ถ้าดุลพินิจศาลสิ่งแวดล้อมเห็นว่าข้อมูลที่มาได้หรือที่มีอยู่ไม่มีรายละเอียด หรือไม่มีความแน่นอนที่จะบังคับใช้คำสั่ง

ทั้งนี้ ศาลสิ่งแวดล้อมมีอำนาจจะออกคำสั่งใด ๆ โดยไม่มีข้อจำกัดหรือรูปแบบในการออกคำสั่งในกรณีที่มีการร้องขอให้มีการเยียวยาฟื้นฟูธรรมชาติและทรัพยากรของรัฐ แม้จะยังไม่เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างชัดเจน

3.2.4.4 ผลของคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

เมื่อศาลมีคำสั่งวิธีชั่วคราวแล้ว ศาลต้องกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ร้องขอให้ มีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวส่งสำเนาคำสั่งไปยังผู้ตกอยู่ภายใต้คำสั่ง และคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวย่อมมีผลบังคับเมื่อคำสั่งนั้นไปถึงผู้ตกอยู่ภายใต้คำสั่งหรือวันถัดจากวันที่ศาลคำสั่ง⁸⁹ คำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวยังคงมีผลบังคับอยู่ต่อไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้คำสั่ง หรือตามที่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวที่ไม่ใช่คู่ความร้องขอ หรือเป็นกรณีที่คำขอคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของคำตามมาตรา 316⁹⁰

3.2.4.5 การอุทธรณ์วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หากก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งศาลมิได้ทำการรับฟังผู้ที่กระทำการฝ่าฝืน (ผู้ที่ตกอยู่ภายใต้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว) อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ เพื่อแก้ไข หรือยกเลิกคำสั่งที่ศาลได้ออกไปแล้ว โดยหากศาลพิจารณาแล้วอาจยืนตามคำสั่งเดิม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หรือยกเลิกคำสั่งเดิมก็ได้ ซึ่งเป็นอำนาจพิจารณาของผู้พิพากษาเพียงนายเดียว⁹¹

⁸⁹ มาตรา 320 (4) กฎหมายว่าด้วยจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ค.ศ. 1991

⁹⁰ มาตรา 320 (6) กฎหมายว่าด้วยจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ค.ศ. 1991

⁹¹ มาตรา 320 (5) กฎหมายว่าด้วยจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ค.ศ. 1991

บทที่ 4

หลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา พัฒนา บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นองค์กรในการขับเคลื่อนให้หน้าที่ต่าง ๆ ของรัฐบรรลุเป้าประสงค์จึงต้องกระทำการให้สอดคล้องตามรัฐธรรมนูญ หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กระทำตามหน้าที่หรือกระทำหน้าที่ในด้านสิ่งแวดล้อมอันส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล บุคคลหรือประชาชนนั้นอาจใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาล หรืออาจฟ้องร้องหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์ตามหน้าที่ที่รัฐต้องปฏิบัติได้ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้มีวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา อันจะเป็นเครื่องมือของศาลที่จะทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและคำพิพากษาสามารถบังคับใช้ตามสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีได้อย่างแท้จริง

กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองได้กำหนดให้มีวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา 2 ประเภท คือ การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

บรรเทาทุกข์ หมายถึง การป้องกันมิให้เกิดความเสียหายหรือทำให้ความเสียหายน้อยลง¹ มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว จึงหมายความว่า มาตรการอย่างใด ๆ ที่ศาลนำมาใช้โดยให้มีผลเป็นการชั่วคราวก่อนที่จะมีคำพิพากษาวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดี เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี เป็นมาตรการที่นอกเหนือไปจากการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เพราะการดำเนินกิจการสาธารณะของรัฐไม่ได้มีเฉพาะการกระทำในรูปกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เหตุแห่งการฟ้องคดีอาจเป็นการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรือไม่กระทำการให้

¹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานวิจัย เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2545), น.2.

เป็นไปตามกฎหมายในทางข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นครั้งแรกของกฎหมายวิธีพิจารณาความที่มีการกำหนดให้มีมาตรการบรรเทาทุกข์ขึ้น²

การยื่นคำขอต่อศาลให้มีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 75 แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

1. ผู้ฟ้องมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา
2. คู่กรณีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาล และผลของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 1 โดยนำมาบังคับใช้โดยอนุโลม เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ โดยไม่ขัดกับระเบียบฉบับนี้ และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ตามนัยแห่งข้อ 77 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

4.1.1 การนำวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บทบัญญัติที่จะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความไว้ในระหว่างการพิจารณาก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ปรากฏอยู่ในมาตรา 253 ถึงมาตรา 270 โดยมีลักษณะของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา แบ่งได้ดังนี้

1. จำเลยขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 253

หลักการ คือ จำเลยซึ่งเป็นคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีไม่ว่าในมูลหนี้ใด สิทธิของจำเลยที่ควรจะได้รับคุ้มครองในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง คือ ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่จำเลยต้องเสียไปในการต่อสู้คดี จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองจำเลยให้ได้รับการชดเชยค่าฤชาธรรมเนียมที่ต้องเสียไปเนื่องจากการถูกฟ้องคดี หากในชั้นศาลพิพากษาให้จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี โดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาลหรือ

² จิรนิติ หะวานนท์, “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง,” ในการประชุมคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างกฎหมาย ครั้งที่ 12/2541, จัดโดยสำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร กรุงเทพมหานคร, 2541 : น.13.

หาประกันมาไว้เพื่อการชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่จำเลยอาจได้รับการใช้แทนจากโจทก์ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดี

2. โจทก์ขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254

ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง โจทก์อาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของจำเลย หรืออาจไม่สามารถบังคับคดีจำเลยได้เมื่อศาลมีคำพิพากษา ด้วยเหตุนี้จึงได้กำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาขึ้นมาเพื่อป้องกันความเสียหายของผู้ชนะคดี ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

3. คู่ความขอคุ้มครองประโยชน์ตามมาตรา 264

นอกจากกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 253 และมาตรา 254 คู่ความขอที่จะยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้ทำคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา เช่น ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก ให้จัดตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท หรือให้จัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก เป็นต้น

ตามข้อ 75 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในกรณีผู้ฟ้องมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษามีความสอดคล้องกับมาตรา 254 และในกรณีที่คู่กรณีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษามีความสอดคล้องกับมาตรา 264 แต่ในกรณีตามมาตรา 253 ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ในการพิจารณาคดีปกครองได้ เพราะระเบียบดังกล่าวไม่ได้กำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของผู้ถูกฟ้องคดีในกรณีค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องเสียไปในการต่อสู้คดีไว้³

อนึ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นกระบวนการพิจารณาสาขาคดีที่แตกต่างแตกต่างหากจากคดีเดิมตามคำฟ้องและคำให้การอันเป็นประเด็นข้อพิพาทที่ศาลจะต้องชี้ขาด

³ ในคดีแพ่ง ผู้แพ้คดีอาจต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมศาลแทนผู้ชนะคดีตามมาตรา 161 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ในคดีปกครอง การฟ้องคดีที่ขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องมาจากคดีสัญญาทางปกครองและคดีความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น ไม่มีการกำหนดให้คู่ความฝ่ายหนึ่งต้องชำระค่าธรรมเนียมศาลแทนคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เพียงแต่กำหนดให้ศาลมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของการชนะคดีตามมาตรา 72/1 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ต่อไปในคดีแพ่ง⁴ ซึ่งสามารถอุทธรณ์ได้ในขณะที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาโดยไม่ต้องได้แย้งไว้ก่อนตามมาตรา 228 (2) จึงไม่อยู่ในบังคับที่ห้ามมิให้อุทธรณ์ในข้อเท็จจริงตามมาตรา 224 วรรคหนึ่ง

4.1.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

หลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งของศาลโดยนำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยสามารถแบ่งออกเป็น 2 กรณี

1. การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ของผู้ฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราว

การขอให้ศาลกำหนดวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในประเภทนี้ใช้หลักการทำงานเดียวกันกับมาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ เป็นสิทธิเฉพาะตัวของโจทก์หรือผู้ฟ้องคดีในคดีปกครองเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในลักษณะต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) มาตรา 254 (1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อน รวมทั้งเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่จำเลยซึ่งเป็นกรณีที่หนี้ตามคำพิพากษา คือ หนี้เงิน⁵

2) มาตรา 254 (2) เป็นเรื่องที่โจทก์ขอคุ้มครองชั่วคราวโดยให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวโดยแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

ก. ห้ามมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อเนื่องจากการกระทำของจำเลย กรณีนี้หากโจทก์ชนะคดี หนี้ตามคำพิพากษา คือ จำเลยต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ⁶

ข. ห้ามมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่พิพาทของจำเลย หรือมีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการเปลี่ยนไปเปล่าหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลย กรณีนี้เป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องในหนี้เงินหรือฟ้องให้จำเลยส่งมอบทรัพย์สินซึ่งคู่ความโต้แย้งสิทธิกันอยู่⁷

⁴ สมชัย ธีระอุดมกร, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีกรชั่วคราวก่อนพิพากษา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์กรุงสยาม พบลีซิ่ง, 2560), น.1.

⁵ สมชาย จุลนิติ, คำอธิบาย กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2560), น.14.

⁶ เพ็งอ้ง, น.15.

⁷ เพ็งอ้ง, น.15.

3) มาตรา 254 (3) ให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้เป็นการชั่วคราว ใช้ในกรณีที่การขอคุ้มครองชั่วคราวเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินนั้นมีหลักฐานทางทะเบียน⁸

4) มาตรา 254 (4) ให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว กรณีนี้ให้สิทธิแก่โจทก์เพื่อป้องกันมิให้จำเลยประวิง หรือขัดขวางต่อการพิจารณาคดี เช่น การยกย้ายทรัพย์สินหรือชุกซ่อนเอกสารใด ๆ ซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยหรือมีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าจำเลยจะหลีกหนีให้พ้นอำนาจศาล⁹

ข้อ 77 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้นำความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับใช้โดยอนุโลม เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดกับระเบียบดังกล่าวและหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง¹⁰ จะเห็นได้ว่า สำหรับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมสามารถนำมาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้บางกรณีเท่านั้น การให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี ตามมาตรา 254 (1) และการให้จับกุมและกักขังผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราวนั้นตามมาตรา 254 (4) ไม่อาจนำมาใช้บังคับได้¹¹ เพราะหน่วยงานทางปกครองไม่อาจหลบหนีได้ และหน่วยงานทางปกครองไม่อาจมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของทางราชการได้ ประกอบกับทรัพย์สินของแผ่นดินไม่อยู่ในความรับผิดชอบของการบังคับคดี ย่อมไม่อาจขอให้มีการคุ้มครองโดยขอให้ยึดอายัดชั่วคราวได้ ตัวอย่างเช่น โจทก์ชำระเงินค่าภาษีโรงเรือนและที่ดินให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ตามมาตรา 43 ซึ่งเป็นการชำระเงินค่าภาษีอากรตามพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 มาตรา 39 เงินจำนวนดังกล่าวจึงเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งต้องห้ามมิให้ยึดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 และเป็นทรัพย์สินที่ตามกฎหมายย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 301 (5) ที่บัญญัติว่า ทรัพย์สินอย่างใดที่โอนกันไม่ได้ตามกฎหมาย หรือตามกฎหมายย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ซึ่งนำมาใช้บังคับกับวิธีการ

⁸ เพ็งอ้าง, น.17.

⁹ เพ็งอ้าง, น.17.

¹⁰ ดู หัวข้อ 3.1.4 หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง หน้า 30

¹¹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.102.

ชั่วคราวก่อนพิพากษาด้วยโดยอนุโลมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 259 โจทก์ไม่อาจยื่นคำขอให้ยึดเจดีย์ดังกล่าวก่อนพิพากษาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 มาตรา 17 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254¹²

สำหรับกรณีที่มีคำขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำความซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีอาจได้รับต่อไปนั้น เป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้บ่อยที่สุดจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี เช่น ขอให้ระงับการก่อสร้างอาคาร ขอให้หยุดการประกอบกิจการโรงงาน เป็นต้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ยังได้กำหนดให้กรณีให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนการพิพากษา รวมทั้งเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งกำหนดชำระแก่จำเลย (มาตรา 254 (1)) และกรณีให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว (มาตรา 254 (4)) ถือว่าเป็นคำขอฝ่ายเดียวอย่างเคร่งครัด ศาลจะฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคู่ความอื่น ๆ ก่อนออกคำสั่งในเรื่องนั้น ๆ ไม่ได้ ตามมาตรา 21 (3)

ส่วนวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 (2) และ (3) มิใช่คำขอฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัด ศาลมีอำนาจที่จะฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคู่ความอื่น ๆ ก่อนออกคำสั่งในเรื่องนั้น ๆ ได้ มาตรา 256 บัญญัติว่า ถ้าศาลเห็นว่าหากให้โอกาสแก่จำเลยคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่โจทก์ ก็ให้ศาลแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาพร้อมทั้งส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลยโดยทางเจ้าพนักงานศาล จำเลยจะเสนอข้อคัดค้านของตนในการที่ศาลนั่งพิจารณาคำขอนั้นก็ได้ ซึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองก็ต้องนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ด้วย แต่ควรจะถือว่าวันนั่งพิจารณาคำสั่งมิใช่เป็นวันนั่งพิจารณาในความหมายมาตรา 59 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หากแต่หมายถึงการนัดไต่สวนคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเท่านั้น¹³

2. การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีผู้ยื่นคำขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา

การขอให้ศาลกำหนดวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวประเภทนี้จะต้องนำหลักการตามมาตรา 264 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม กฎหมายได้ให้สิทธิแก่คู่กรณีในการยื่นคำขอต่อศาล และได้กำหนดวิธีการคุ้มครองประโยชน์เป็นตัวอย่างไว้ 3 กรณี คือ

¹² อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.46 – 47.

¹³ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.106.

- 1) ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก
- 2) ให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท
- 3) การจัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก

นอกจากนี้ยังมีแนวคำพิพากษาที่กำหนดวิธีการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ ได้แก่ กรณีผู้ร้องขอทรัพย์สินขอให้จัดการขายทอดตลาด หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ยึด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1606/2534) คู่ความขอให้ประมุขรายได้จากทรัพย์สินที่พิพาทแล้วนำเงินมาวางศาลไว้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1079 – 1080/2495) ขอให้ห้ามทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาท (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2672/2525) ในคดีถอนอำนาจปกครองเด็ก ขอให้จำเลยส่งมอบบุตรคืนให้แก่โจทก์ในระหว่างพิจารณา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2151/2523) หรือขอให้ผู้จัดการมรดกนำเงินที่ขายทรัพย์สินในการจัดการมรดกไปฝากธนาคาร (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 316/2531)

ตามลักษณะของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม กรณีที่ศาลให้จัดบุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอกไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย เพราะเป็นคดีพิพาทจากการกระทำในทางปกครองมิได้เกี่ยวกับสิทธิในทางสถานะบุคคลเอกชนแต่อย่างใด ส่วนการให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก หรือให้จัดตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท หรือคุ้มครองประโยชน์ในด้านทรัพย์สินอื่น ๆ ไม่อาจเกิดขึ้นในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้เพราะเป็นกรณีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ในกรณีอื่น ๆ ที่เกิดจากแนวคำพิพากษาเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องครอบครัวหรือมรดกซึ่งไม่ปรากฏในคดีปกครอง จึงอาจกล่าวได้ว่า การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีผู้ยื่นคำขออาจเกิดขึ้นได้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

4.1.3 เงื่อนไขในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 ประกอบกับข้อ 75 กำหนดให้มีการยื่นคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี แต่การฟ้องคดีหลักต้องใช้ระยะเวลานานพอสมควรกว่าจะฟ้องเป็นคดีได้ ทำให้ไม่สามารถยื่นคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้อย่างทันท่วงทีที่จะสามารถป้องกันความเสียหายมิให้เกิดต่อคู่กรณีและสิ่งแวดล้อมได้

เงื่อนไขในการพิจารณามีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์จากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และหลักเกณฑ์จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยนำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งตามมาตรา 255 ได้กำหนดเงื่อนไขในการกำหนดวิธีการชั่วคราวตามมาตรา 254 ไว้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาเงื่อนไขใน 3 ประการ ได้แก่

1. คำฟ้องต้องมีมูล

คำฟ้องมีมูล ศาลย่อมพิจารณาข้อโต้แย้งสิทธิหน้าที่จากคำฟ้อง หรือจากทางใดส่วนข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์เพียงเบื้องต้นว่ามีมูลหรือไม่ เพราะประเด็นข้อนี้เป็นประเด็นแห่งคดีที่โจทก์อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาตามคำฟ้องของโจทก์โดยตรงที่มีผลให้เกิดข้อแพะชนะคดีได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลวินิจฉัยในชั้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีตามมาตรา 142 ไม่ใช่ในชั้นวิธีการชั่วคราวนี้¹⁴

2. มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้

มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาจากคำฟ้อง คำให้การ คำขอคุ้มครองของโจทก์ และคำคัดค้านของจำเลย รวมทั้งตามการไต่สวนพฤติการณ์ของจำเลยเป็นสำคัญ เมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาล ศาลก็ชอบที่จะมีคำสั่งคุ้มครองแก่โจทก์ตามวิธีการที่ขอได้ กรณีที่ข้อเท็จจริงเพียงพอเป็นที่พอใจศาล ศาลมีอำนาจอนุญาตได้โดยไม่ต้องไต่สวน¹⁵ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (1) ต้องให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า

(ก) จำเลยตั้งใจจะยกย้ายทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไปให้พ้นจากอำนาจของศาล หรือจะโอนขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อประวิงหรือขัดขวางต่อการบังคับตามคำบังคับใด ๆ ซึ่งอาจจะออกบังคับเอาแก่จำเลยหรือเพื่อจะทำโจทก์เสียเปรียบ หรือ

(ข) มีเหตุจำเป็นอื่นใดตามที่ศาลจะพิจารณาเห็นเป็นการยุติธรรมและสมควร

2) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่า

(ก) จำเลยตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด การผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกร้อง

(ข) โจทก์จะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย

(ค) ทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยนั้นมีพฤติการณ์ว่าจะมีการกระทำไปเปลี่ยนแปลงหรือบุบสลายหรือโอนไปยังผู้อื่น หรือ

¹⁴ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.67.

¹⁵ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.67.

(ง) มีเหตุตาม 1) (ก) หรือ (ข)

3) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (3) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่า

(ก) เป็นที่เกรงใจว่าจำเลยจะดำเนินการให้มีการจดทะเบียน แก่ไข เปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ หรือ

(ข) ในเหตุตาม 1) (ข)

4) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (4) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่า เพื่อที่จะประวิงหรือขัดขวางต่อการพิจารณาคดีหรือการบังคับตามคำบังคับใด ๆ ซึ่งอาจจะออกบังคับเอาแก่จำเลยหรือเพื่อจะทำให้โจทก์เสียเปรียบ

(ก) จำเลยซ่อนตัวเพื่อจะไม่รับหมายเรียกหรือคำสั่งของศาล

(ข) จำเลยได้ยกย้ายไปให้พ้นอำนาจศาลหรือซุกซ่อนเอกสารใด ๆ ซึ่งพอจะเห็นได้ว่าจะใช้เป็นพยานยืนยันจำเลยในคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาหรือทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือเป็นที่เกรงว่าจำเลยจะจำหน่ายหรือทำลายเอกสารหรือทรัพย์สินเช่นนั้น หรือ

(ค) ปรากฏตามกิริยาหรือตามวิธีที่จำเลยประกอบการทำงานหรือการค้าของตนว่าจำเลยจะหลีกหนีหรือพอเห็นได้ว่าจะหลีกหนีไปให้พ้นอำนาจศาล

ในกรณีที่โจทก์ได้ปล่อยให้มีการกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการกระทำที่ถูกฟ้องร้องจนล่วงเลยมานานแล้วจึงนำคดีมาฟ้อง และมีคำขอให้ห้ามจำเลยมิให้กระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการกระทำถูกฟ้องร้องนั้น ในกรณีเช่นนี้อาจเป็นกรณีที่ยังไม่มีเหตุเพียงพอที่นำวิธีการชั่วคราวนั้นมาใช้บังคับเพราะอาจทำให้อีกฝ่ายเสียหายได้¹⁶ ตัวอย่างเช่น โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าโจทก์เป็นผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาท ห้ามจำเลยเกี่ยวข้องกับให้จำเลยออกเอกสารสิทธิที่พิพาทให้โจทก์ จำเลยให้การต่อสู้คดีและฟ้องแย้งว่าที่พิพาทอยู่ในเขตทุ่งทำเลเลี้ยงสัตว์เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันขอให้ขับไล่โจทก์ คดีมีประเด็นว่า ที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินและโจทก์มีสิทธิครอบครองในที่พิพาทหรือไม่ ขณะคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาโจทก์เป็นผู้ครอบครองที่พิพาท การที่จำเลยใช้ให้จ้างหุ่นส่วนจำกัด ค. เข้าปักป้ายโฆษณา โป้ปรับพื้นดินทำการก่อสร้างและวิทยาลัยในที่พิพาท ย่อมอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ได้ โจทก์ขอที่ร้องขอให้ห้ามจำเลยมิให้กระทำการใด ๆ ในที่พิพาทได้ตามมาตรา 254 (2) แต่โจทก์เพ่งยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาต่อศาล

¹⁶ อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 4, น.81.

หลังจากที่จำเลยได้เข้าดำเนินการก่อสร้างในที่พิพาทแล้วเป็นเวลานานถึง 5 เดือนเศษ การยื่นคำขอของโจทก์จึงล่วงเลยเวลาอันสมควร หากจะนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาใช้ก็ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยเช่นเดียวกัน ตามพฤติการณ์เช่นนี้ยังไม่สมควรที่จะนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 254 (2) มาใช้บังคับแก่จำเลย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 24/2540 และ 5273/2546)

3. ต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ ตามมาตรา 66 วรรคสอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เงื่อนไขในการพิจารณามีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวอันประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์จากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และหลักเกณฑ์จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นหลักเกณฑ์ที่พิจารณาเปรียบเทียบระหว่างผลจากการมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวและผลกระทบต่อผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น ไม่ได้มีการนำเอาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือบุคคลภายนอกมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ด้วยลักษณะของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและบุคคลภายนอกคดี อาจทำให้คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่ไม่ได้มีการพิจารณาถึงผลกระทบต่อรอบด้านอาจไม่สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างแท้จริง อีกทั้ง การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นดุลพินิจของศาลที่จะมีคำสั่งหรือไม่ก็ได้ แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏตามที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม การที่ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจดังกล่าวนั้นยังคงเป็นที่น่าขบคิดว่าถูกต้องสมควรหรือไม่

นอกจากเงื่อนไขในการพิจารณามีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลโดยนำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมแล้ว ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้กรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณี คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด¹⁷ แต่เงื่อนไขที่ศาลใช้พิจารณามีคำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ไม่มีกรณีที่ศาลมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำขอ มีแต่กรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอ ดังนั้น ในทางปฏิบัติศาลจึงนำหลักเกณฑ์ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 มาใช้พิจารณาในกรณีมีคำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งเป็นการนำมาใช้ในฐานะที่เป็นหลักทั่วไปว่าด้วย

¹⁷ ข้อ 76 วรรคสอง ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

กฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครอง¹⁸ แต่คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดบางฉบับกลับวินิจฉัยตามเงื่อนไขในการพิจารณาที่คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว จึงยังให้เกิดข้อสงสัยได้ว่า เงื่อนไขในการพิจารณารับหรือไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้นแท้จริงแล้วเป็นอย่างไร

อนึ่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวได้ ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากคู่กรณีหรือไม่ก็ตาม แต่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 75 กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา หากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีมีมูลและมีเหตุจำเป็นเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้แล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีมิได้ยื่นคำร้องขอ ในกรณีเช่นนี้ ศาลจะกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้เองหรือไม่

4.1.4 กระบวนการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

กระบวนการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มิได้กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม และในระเบียบดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

1. การพิจารณาโดยทั่วไป

คำสั่งของศาลในการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ให้กระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควร ซึ่งคำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้¹⁹

2. การพิจารณาโดยเร่งด่วน

ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลพิจารณาคำขอและมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวโดยเร่งด่วน เมื่อศาลรับคำร้องก็ให้พิจารณาเป็นการด่วน หากเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าคำขอนั้นมีข้อเท็จจริงเพียงพอ ให้ศาลมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว หรือยกคำขอตามแต่ศาลจะเห็นสมควร

¹⁸ ประพจน์ คล้ายสุบรรณ, “การระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.124 – 125.

¹⁹ ข้อ 76 วรรคหนึ่ง ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

โดยไม่ต้องมีค่าแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี คำสั่งที่ยกคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้นให้เป็นที่สุด²⁰

ตามกระบวนการพิจารณาคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นดำเนินไปอย่างล่าช้า ทำให้ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้อย่างทันที่ ตัวอย่างเช่น

คดีหมายเลขดำที่ อ. 1775/2546 ศาลใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคำขอนานกว่าสามเดือน

คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 2221/2550 ศาลใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคำขอนานกว่าหนึ่งปี

คำสั่งศาลปกครองนครศรีธรรมราชคดีหมายเลขดำที่ 39/2553 ซึ่งศาลมีกระบวนการพิจารณาวานานจนไม่สามารถกำหนดวิธีการชั่วคราวได้เพราะวิธีการดังกล่าวไม่สามารถคุ้มครองประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีได้อีกต่อไป

คำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขดำที่ ส.15/2556 ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาชั่วคราวก่อนการพิพากษา ลงวันที่ 13 มกราคม 2557 ต่อศาลและศาลได้สวนคู่กรณีเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2557

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 239/2560 ผู้ฟ้องคดีมีคำขอลงวันที่ 22 มกราคม 2559 ขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ต่อมาศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกคำขอลงวันที่ 9 สิงหาคม 2559 ต่อมาผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2559 ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำร้องอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งในวันที่ 24 มีนาคม 2560

ปัจจัยที่ทำให้กระบวนการพิจารณากำหนดคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาต้องใช้ระยะเวลายาวนานนั้น เกิดจากอำนาจของตุลาการในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจะต้องกระทำโดยองค์คณะ และองค์คณะอาจเห็นสมควรให้มีค่าแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในกระบวนการพิจารณาได้

4.1.5 ผลของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ผลของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลโดยนำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งตามมาตรา 258 ได้กำหนดการมีผลของวิธีการชั่วคราวตามมาตรา 254 ดังนี้

²⁰ ข้อ 76/1 วรรคหนึ่ง ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

1. คำสั่งตามมาตรา 254 (1) ให้บังคับต่อจำเลยได้ทันทีแล้วแจ้งคำสั่งนั้นให้จำเลยทราบโดยไม่ชักช้า แต่จะใช้บังคับบุคคลภายนอกซึ่งพิสูจน์ได้ว่าได้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก่อนการแจ้งคำสั่งให้จำเลยมิได้

2. คำสั่งตามมาตรา 254 (2) ให้บังคับจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าจำเลยยังมิได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นก็ตาม เว้นแต่ศาลจะได้พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นสมควรให้คำสั่งมีผลบังคับเมื่อจำเลยได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้น

3. คำสั่งตามมาตรา 254 (3) ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยให้มีผลบังคับใช้ได้ทันที ถึงแม้ว่านายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะยังมิได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นก็ตาม เว้นแต่ศาลจะได้พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นสมควรให้คำสั่งมีผลบังคับเมื่อจำเลยได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้น ในกรณีเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องให้มีผลใช้บังคับแก่นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นแล้ว

4. คำสั่งตามมาตรา 254 (4) ให้บังคับทั่วราชอาณาจักร การกักขังตามหมายจับเช่นว่านี้ ห้ามมิให้กระทำเกินหกเดือนนับแต่วันจับ

เมื่อศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวแล้ว หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งศาลให้ถูกต้องครบถ้วน หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร หากเกิดจากเหตุอันไม่สมควร ศาลอาจมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชำระค่าปรับได้ตามมาตรา 75/4 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการปรับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีได้ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วนหรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร พ.ศ. 2560

นอกจากผลผูกพันของคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่มีต่อคู่กรณีที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ยังมีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกอีกด้วย กล่าวคือ คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมักเป็นคดีที่ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้ประกอบการหรือเอกชน โดยมีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ออกใบอนุญาตในการประกอบกิจการและควบคุมตรวจสอบผู้ประกอบการไม่ให้เกิดการใด ๆ อันเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายอันส่งผลกระทบต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อมให้ได้รับความเสียหาย เมื่อเกิดความเสียหายประชาชนก็จะฟ้องหน่วยงานทางปกครองต่อศาลปกครองและมักขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท ในบางกรณีศาลได้มีคำสั่งผ่านทางหน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ถูกฟ้องคดีให้ออกคำสั่งห้ามการกระทำไปยังผู้ก่อมลพิษอีกครั้ง แม้ว่าผู้ก่อมลพิษจะถูกเรียกเข้ามาในคดีแล้วก็ตาม ซึ่งมีผลให้การบังคับตามคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมีความล่าช้าออกไป

กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองมิได้มีการบัญญัติการสิ้นสุดของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เพียงแต่บัญญัติการสิ้นสุดของการอุทธรณ์การบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น อีกทั้งแนวคำวินิจฉัยคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดก็ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องดังกล่าวไว้ กรณีจึงเป็นปัญหาว่า หากศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีแล้ว คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจะมีผลเป็นอย่างไร

4.1.6 การโต้แย้งคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

การโต้แย้งคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มิได้กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม และในระเบียบดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

1. การขอให้ยกเลิกคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว²¹

ผู้มีส่วนได้เสียจากการที่ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวอาจยื่นคำร้องให้ศาลยกเลิกคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้นได้โดยพลัน คำสั่งยกเลิกคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลให้ถือว่าเป็นที่สุด

หากศาลมีคำสั่งยกคำร้อง ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ แต่ผู้มีส่วนได้เสียไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้นอีก

2. การอุทธรณ์คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน 30 วันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งของศาล²² ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้ตีความหลักกฎหมายคำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” ไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2544 และ 3/2544 ว่าหมายถึง ผู้ถูกฟ้องคดี หรือบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากผลของคำสั่งที่ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งได้แก่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกฟ้อง หรือบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่กรณีที่ถูกเรียกเข้ามาในคดีหรือเข้ามาโดยการร้องสอด และบุคคลภายนอกที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

ดังนั้น เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาบางส่วน กล่าวคือ ศาลไม่ได้อนุญาตให้เต็มตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีไม่อาจอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดได้

²¹ ข้อ 76/1 วรรคสอง ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

²² ข้อ 76 วรรคสาม ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

สำหรับคำสั่งไม่รับคำขอหรือยกคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กฎหมายกำหนดให้เป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้²³ ทำให้ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาตรวจสอบคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นได้

4.2 แนววินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

4.2.1 กรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

4.2.1.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 10/2559 ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิบดีกรมเจ้าท่า) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาค สาขา สุราษฎร์ธานี) มีคำสั่งห้ามผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 นำเรือที่มีขนาด 500 ตันกรอส เข้าไปเทียบท่าเรือซีทราน เพอร์ริวีก่อนเป็นการชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น²⁴

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 464/2556 ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยให้โรงงานของผู้ฟ้องคดีที่ 5 ดำเนินการเปิดทึบอ้อยเป็นการชั่วคราวให้แก่เกษตรกรชาวไร่อ้อยที่เป็นคู่สัญญา จำนวนไม่เกิน 1.50 ล้านตัน และให้โรงงานของผู้ฟ้องคดีที่ 6 ทำการผลิตไฟฟ้าเฉพาะส่งให้โรงงานของผู้ฟ้องคดีที่ 5 ในช่วงเวลาจำกัด ทั้งนี้ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง (กระทรวงอุตสาหกรรมและปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม) สั่งการให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องดำเนินการควบคุมการเปิดทึบอ้อยดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยถือเสมือนว่าผู้ฟ้องคดีที่ 5 และผู้ฟ้องคดีที่ 6 ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการไปพลาง

²³ ข้อ 76 วรรคสอง ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

²⁴ ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบแก้ฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 นำเรือขนาดเกินกว่า 500 ตันกรอส เข้าไปเทียบท่าที่ท่าเรือซึ่งมีความลึกเท่ากับ 3 เมตร แต่เรือที่มีขนาดเกินกว่า 500 ตันกรอส มีอัตรากินน้ำลึกเท่ากับ 4 เมตร ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งห้ามผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 นำเรือที่มีขนาดเกิน 500 ตันกรอส มาเทียบท่าที่ท่าเรือโดยทันที และขอให้ศาลปกครองกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราว ขอให้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งห้ามผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 นำเรือที่มีขนาดเกิน 500 ตันกรอส เข้าไปเทียบท่าไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ก่อนในช่วงเวลาที่ศาลกำหนด (17 มกราคม 2556 ถึง 15 เมษายน 2556) ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยกับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น²⁵

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 16/2555 ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้อำนวยการเขตลาดพร้าว) ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยเคร่งครัดในการตรวจสอบควบคุมดูแล รวมทั้งสั่งให้ผู้ร้องสอดระงับหรือป้องกันมิให้เกิดปัญหาเรื่องฝุ่นละอองและรายงานผลการดำเนินงานให้ศาลทราบทุก 30 วัน ซึ่งศาลปกครองสูงสุดยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น²⁶

²⁵ ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 เป็นชาวไร่อ้อยและได้สมัครเป็นสมาชิกคู่สัญญากับผู้ฟ้องคดีที่ 5 ซึ่งเป็นโรงงานผลิตน้ำตาลทราย และผู้ฟ้องคดีที่ 6 ซึ่งเป็นโรงงานซึ่งนำกากอ้อยมาผลิตเป็นพลังงานไฟฟ้าและป้อนไฟฟ้าที่ผลิตได้ให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 5 มูลเหตุพิพาทเกิดขึ้นเนื่องจากคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้ผู้ฟ้องคดีที่ 5 เพิ่มกำลังการผลิตและย้ายสถานที่ตั้งโรงงานน้ำตาลไปยังจังหวัดเลย ผู้ฟ้องคดีที่ 5 และผู้ฟ้องคดีที่ 6 ได้ก่อสร้างโรงงานผลิตน้ำตาลและโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้าที่จังหวัดเลย และยื่นขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานต่ออุตสาหกรรมจังหวัดเลย แต่จนถึงวันที่ฟ้องคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม) ยังไม่ได้ออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน จึงขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีที่ 5 ประกอบกิจการโรงงานน้ำตาลและสามารถรับซื้ออ้อยจากผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 รวมถึงสมาชิกทั้งหมดโดยถูกต้องตามพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ. 2527 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 5 และผู้ฟ้องคดีที่ 6 ในทันที และมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ 5 และผู้ฟ้องคดีที่ 6 เปิดโรงงานประกอบธุรกิจโรงงานน้ำตาลและโรงงานผลิตไฟฟ้าได้ เพื่อผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 และสมาชิกจะได้ขายหรือจำหน่ายผลผลิตอ้อยส่งเข้าโรงงานน้ำตาลทรายของผู้ฟ้องคดีที่ 5 และให้ผู้ฟ้องคดีที่ 5 ขายน้ำตาลที่ได้จากการผลิตได้ตามกฎหมายเหมือนน้ำตาลที่ได้จากโรงงานอื่นทั่วไปตามปกติ และให้ผู้ฟ้องคดีที่ 6 สามารถผลิตไฟฟ้าหรือจำหน่ายให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 5 และบุคคลทั่วไปได้เช่นเดียวกัน

²⁶ ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการควบคุมดูแลการก่อสร้างอาคารของผู้ร้องสอด ซึ่งทำการก่อสร้างในโครงการหมู่บ้าน โดยไม่ได้จัดให้มีการป้องกันฝุ่นจากการก่อสร้างอาคาร ทำให้มีฝุ่นฟุ้งกระจายอยู่ตลอดเวลา ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีควบคุมดูแลการก่อสร้างอาคารในการป้องกันฝุ่นให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด พร้อมมีคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งให้ผู้ร้องสอดนำรถมาฉีดล้างฝุ่นจากการก่อสร้างตามถนนและ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 535/2551 ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเพื่อบรรเทาทุกข์ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (ผู้ว่าราชการจังหวัดปทุมธานี) ควบคุมดูแลให้ผู้ร้องสอดหยุดประกอบกิจการขุดดินและดูดทรายทั้งหมดตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยเคร่งครัดและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ในการผูกมัดประตูประทึบตราเครื่องจักรเพื่อให้เครื่องจักรทำงานได้ และให้ผู้ร้องสอดระงับการขุดดินและดูดทรายในบ่อดินพิพาทโดยทันทีนับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งศาลจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น²⁷

4.2.1.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

กระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 5/2559 ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (องค์การบริหารส่วนตำบลชุมแสง) โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกองค์การบริหารส่วนตำบลชุมแสง) ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง ออกคำสั่งหรือดำเนินการเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดที่เกิดจากการดำเนินการกิจการฟาร์มสุกรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นหรือจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น²⁸

อาคารอย่างสม่ำเสมอ จนกว่าจะก่อสร้างอาคารแล้วเสร็จเพื่อป้องกันฝุ่นฟุ้งกระจาย และทำการป้องกันฝุ่นให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด

²⁷ ผู้ฟ้องคดีอาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียงกับบ่อขุดดินและดูดทรายของผู้ร้องสอด ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าไม่ควบคุมดูแลปล่อยให้ผู้ร้องสอดดำเนินการขุดดินและดูดทรายจนเป็นเหตุให้ดินบริเวณดังกล่าวทรุดตัว ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งปิดบ่อขุดดินและดูดทราย และเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการขุดดินและดูดทรายของผู้ร้องสอด และขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยมีคำสั่งให้ผู้ร้องสอดหยุดการประกอบกิจการขุดดินและดูดทรายไว้ก่อนจนกว่าศาลจะพิพากษา

²⁸ ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดคนได้รับความเดือดร้อนจากกลิ่นมูลสุกรที่เกิดจากการประกอบกิจการฟาร์มเลี้ยงสุกรขนาดใหญ่ใกล้บ้านพักอาศัยของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงได้ร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งได้แจ้งว่าตนไม่มีอำนาจจัดการปัญหาเพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กลับออกใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งเป็นเจ้าของฟาร์มสุกร ผู้ฟ้องคดีจึงมาฟ้องต่อศาลปกครองให้เพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว ซึ่งเห็นว่าขัดต่อคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุขซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการประกอบกิจการที่จะไม่ก่อเหตุรำคาญต่อชุมชนตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง และขอให้ศาลมีคำสั่ง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 1/2558 ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งกำหนด มาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง โดยกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกเทศมนตรีตำบลหนองบัว) ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปฏิบัติตามคำสั่งตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ได้สั่งการไปแล้วอย่างเคร่งครัด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น²⁹

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 349/2557 ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งกำหนด มาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีมิได้ร้องขอ โดยมีคำสั่งให้นายกเทศมนตรีตำบลหลักหกตรวจสอบอาคารที่ได้มีการก่อสร้างไม่เป็นไปตามแผนผังแบบแปลนในส่วนใด เป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้หรือไม่ และการก่อสร้างอาคารที่พิพาทในลักษณะดังกล่าวขัดต่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หรือไม่ โดยรายงานให้ศาลทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหมายศาล และสั่งให้ผู้ร้องสอดระงับการก่อสร้างอาคารตามใบอนุญาตไว้ก่อน จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ซึ่งศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น³⁰

คุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ควบคุมเรื่องกลิ่นสุกรมไม่ให้ส่งกลิ่นเหม็นรบกวนคนในชุมชน

²⁹ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกเทศมนตรีตำบลหนองบัว) ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างป้ายโฆษณาขนาดใหญ่บนพื้นที่ติดกับบ้านพักอาศัยของผู้ฟ้องคดีทั้งสองและใกล้เคียงสาธารณะโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยป้ายปิดบังทัศนียภาพ รวมทั้งแสงไฟจากป้ายอาจรบกวนผู้ฟ้องคดีทั้งสองและประชาชนที่พักอาศัยในบริเวณดังกล่าว และหากมีฝนตกพายุพัดอาจทำให้ป้ายโฆษณาพังทับบ้านของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง และอาจเป็นอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนผู้สัญจรไปมาบนถนนได้ และใบอนุญาตขัดต่อกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ข้อ 13 ขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยใช้ระงับการก่อสร้างป้ายตามใบอนุญาตดังกล่าว และบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุดเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างป้ายโฆษณาดังกล่าว และให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดโดยให้รื้อถอนป้ายโฆษณาที่พิพาท

³⁰ ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของอาคารบริเวณเดียวกันกับผู้ร้องสอดก่อสร้างอาคาร ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการก่อสร้างอาคารของผู้ร้องสอดที่เดิมบ้านที่ก่อสร้างเป็นบ้านจัดสรรแต่ได้ทุบทิ้งเพื่อจะทำเป็นหอพัก ซึ่งผู้ฟ้องคดีมาซื้อบ้าน ทางโครงการระบุว่าเป็นที่พักอาศัยเท่านั้น ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับการก่อสร้างหอพักที่ไม่ถูกต้อง และไม่ชอบด้วย

4.2.2 กรณีที่ศาลไม่มีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

4.2.2.1 กรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

(1) ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอเนื่องจากคำฟ้องไม่มีมูลและยังไม่มีเหตุเพียงพอที่ศาลจะกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 253/2558 คำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่มีลักษณะเดียวกับคำขอเดิม ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกคำขอของผู้ฟ้องคดีแล้ว จึงไม่มีเหตุเปลี่ยนแปลงที่ศาลปกครองชั้นต้นจะพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นอย่างอื่นได้ ประกอบกับศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษายกฟ้องคดีนี้ แสดงให้เห็นว่าคำฟ้องไม่มีมูลและยังไม่มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอมาใช้ได้ จึงไม่อาจรับคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ไว้พิจารณาตามข้อ 75 และข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้พิจารณา

(2) ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอเนื่องจากไม่อยู่ในเกณฑ์และไม่มีเหตุเพียงพอที่ศาลจะกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 665/2556 ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2556 ไม่รับคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำขอ ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในศาลปกครองชั้นต้น ไม่อยู่ในเกณฑ์และไม่มีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้ได้ จึงมีคำสั่งให้ยกคำขอ ซึ่งตามข้อ 70 และข้อ 76 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้คำสั่งของศาลดังกล่าวเป็นที่สุด ศาลจึงไม่อาจรับคำร้องอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้พิจารณา และยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวย่อมเป็นที่สุด จึงมีคำสั่งยืนไม่รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา และไม่รับคำขอให้

กฎหมายตามหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติภายในระยะเวลากำหนด และให้ผู้ถูกฟ้องคดีปรับปรุง แก้ไขสภาพบ้านและบริเวณให้อยู่ในภาวะเดิมให้เหมาะแก่การอยู่อาศัย

ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา เนื่องจากคดีนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจยื่นคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้

4.2.2.2 กรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

(1) ศาลมีคำสั่งยกคำขอเนื่องจากไม่มีเหตุเพียงพอที่จะกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 8/2558 ในการทดลองเครื่องจักรและระบบจัดมลพิษทางอากาศยังมีขนาดและประสิทธิภาพไม่เพียงพอต่อการขจัดกลิ่นเหม็นที่เกิดขึ้นจากการประกอบกิจการ ก่อให้เกิดอันตราย ความเสียหาย หรือความเดือดร้อนอย่างร้ายแรงแก่บุคคลที่อยู่ใกล้เคียงโรงงาน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สำนักงานอุตสาหกรรมจังหวัดพระนครศรีอยุธยา) ได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทำการทดลองและหยุดการทดลองเครื่องจักรหลอมโลหะเป็นคราว ๆ เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาออกคำสั่งในแต่ละคราว โดยคำสั่งแต่ละคราวนั้นเกิดและสิ้นสุดไปตามเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาที่กำหนดในแต่ละคราว ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการตามกฎหมาย ติดตาม ตรวจสอบ และควบคุมให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปฏิบัติตามคำสั่งให้หยุดทดลองเครื่องจักรโดยเคร่งครัดต่อไป จึงเป็นการสั่งภายหลังเหตุที่ผู้ฟ้องคดีร้องต่อศาลได้สิ้นสุดลงไปแล้ว แม้จะเป็นกรณีที่อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตั้งใจกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป แต่เป็นเรื่องในอนาคตที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งที่ต้องอาศัยข้อเท็จจริงและเหตุผลที่สมควรและชอบด้วยกฎหมาย หากการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ศาลปกครองไม่อาจยับยั้งหรือออกคำสั่งห้ามผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ให้ใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองในอนาคตที่ยังไม่เกิดและไม่แน่ใจว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ได้ หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 หยุดการทดลองเครื่องจักรไปแล้ว ต่อมาไม่อนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทำการทดลองเครื่องจักรอีกต่อไปก็ไม่อาจทราบได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขปัญหอันเกิดผลกระทบจากกลิ่นเหม็นได้แล้วหรือไม่ ซึ่งอาจจะส่งผลให้ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่สามารถใช้ได้อีกต่อไป และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อาจจะต้องหยุดประกอบกิจการโรงงานไปโดยถาวร อันเกิดผลที่ไม่แตกต่างจากคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าสิบสี่ แต่หากไม่มีการควบคุมดูแลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้ทดลองเครื่องจักรด้วย ก็อาจจะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการทดลองเครื่องจักรไปโดยไม่ได้รับอนุญาตได้ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้หยุดการทดลองเครื่องจักรตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 และได้ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงเรื่องกลิ่นมาโดยตลอด ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ละเลยต่อหน้าที่ไม่ได้ดำเนินการตามกฎหมายติดตาม ตรวจสอบ และควบคุมให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปฏิบัติตามคำสั่งให้หยุดทดลองเครื่องจักรแต่ประการใด กรณีจึงยังไม่มีเหตุอันควรที่ศาลต้องมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการ

เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าสิบสี่ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการตามกฎหมาย ติดตาม ตรวจสอบ และควบคุมให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปฏิบัติตามคำสั่งให้หยุดทดลองเครื่องจักรโดยเคร่งครัดต่อไป ศาลปกครองไม่เห็นพ้องด้วย จึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นการยกคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าสิบสี่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 83/2557 ในการขอให้ศาลมีคำสั่งให้มีการระงับการก่อสร้างอาคารตามใบอนุญาตก่อนการพิพากษา อันเป็นคำขอเพื่อเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าที่จะได้รับการก่อสร้างอาคารพิพาทตามใบอนุญาตที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีในระหว่างการพิจารณา ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าผู้ถูกฟ้องคดีตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระตื้อไปซึ่งการละเมิด การผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในภายหลังอย่างไร แต่ตามคำฟ้องและคำขอผู้ฟ้องคดีทั้งห้าอ้างแต่เพียงว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเป็นเจ้าของที่ดินในบริเวณใกล้เคียงกับที่ดินที่มีการก่อสร้างอาคารที่พิพาท ข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่มีการก่อสร้างรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าหรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 จะกระทำซ้ำหรือกระตื้อไปซึ่งการละเมิด การผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือผู้ฟ้องคดีทั้งห้าจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในระหว่างพิจารณาของศาลก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าดังกล่าวอย่างไร เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีทั้งห้าอาจได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในภายหลังอย่างไร ต่อมาภายหลังศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าซึ่งจะต้องทำการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างตามใบอนุญาตดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ต่างหากเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องจากการที่ต้องรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างตามใบอนุญาต กรณีจึงยังถือได้ว่าไม่มีเหตุเพียงพอที่จะนำมาตราการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า และไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่ศาลจะกำหนดหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้ จึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นการยกคำขอกำหนดมาตรการหรือวิธีคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 305/2547 การก่อสร้างวางท่อก๊าซยังไม่แล้วเสร็จตามโครงการ ซึ่งผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่รับผิดชอบโครงการนี้ต่างก็ยอมรับว่า การก่อสร้างยังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ แก่ประชาชนหรือราษฎรที่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ก่อสร้างดังกล่าวแต่อย่างใด และเมื่อโครงการยังไม่แล้วเสร็จจะไม่มีการส่งก๊าซไปตามท่อจนกว่าจะมีการตรวจรับ

งานตามสัญญาจ้างแล้ว เมื่อไม่มีก๊าซส่งไปตามท่อ ก็ไม่อาจทำให้เกิดไฟไหม้หรือการระเบิดใด ๆ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนและราษฎรในบริเวณที่ก่อสร้างได้ จึงไม่อาจทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจนเป็นเหตุให้ต้องระงับการก่อสร้างตามที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าร้องขอได้ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ระงับการก่อสร้างไว้เป็นการชั่วคราว ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วยจึงมีคำสั่งให้ยกคำร้อง

(2) ศาลมีคำสั่งยกคำร้องเนื่องจากปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 395/2554 หากให้มีการชะลอการก่อสร้างสะพานจะทำให้การก่อสร้างหยุดชะงัก ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อทั้งด้านงบประมาณ การจ้างก่อสร้าง และการแก้ไขปัญหาการจราจรจะไม่แล้วเสร็จภายในกำหนด อันเป็นปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา

(3) ศาลมีคำสั่งยกคำขอเนื่องจากศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 538/2560 ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษานุญาตให้ผู้ฟ้องคดีขายอาหารต่อไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า การมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีค้าขายอาหารเป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้อำนวยการเขตปทุมวัน) ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ จึงไม่มีเหตุผลสมควรที่จะมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดี

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

เนื่องจากลักษณะของคดีสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองส่วนใหญ่เป็นคดีที่มีลักษณะอันเกิดจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการ หรือกระทำละเมิดการใช้อำนาจทางปกครอง หรือดำเนินกิจการทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครองหรือปฏิบัติการทางปกครอง หรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่เช่นนั้นล่าช้าเกินสมควรเกี่ยวกับการคุ้มครองป้องกันสิ่งแวดล้อม เมื่อเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐก็จะนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมาสู่ศาลปกครอง ทั้งนี้ ลักษณะของข้อพิพาทส่วนใหญ่แล้วจะมีความเกี่ยวพันกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เนื่องจากเป็นการขอให้การกระทำหรือหยุดการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมที่มีลักษณะการกระทำทางกายภาพ ในบางคดีแม้ผู้ฟ้องคดีจะต้องการให้ศาลพิพากษายกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ แต่ก็ได้มีการขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้ด้วย

จากการศึกษาหลักกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ทำให้พบประเด็นปัญหาของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของไทย ผู้เขียนจึงได้ศึกษาหลักการพื้นฐานและวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศ และวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกฎหมายอื่นของประเทศไทย ทำให้สามารถวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางในการแก้ไขปัญหาได้ ดังต่อไปนี้

5.1 ปัญหากฎหมายในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

5.1.1 การยื่นคำขอต่อศาล

ผู้ฟ้องคดีที่ต้องการให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณีที่ต้องการยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ นั้น จะสามารถยื่นคำขอดังกล่าวได้ก็เมื่อมีการยื่นฟ้องคดีแล้วเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 ประกอบกับข้อ 75 โดยสามารถยื่นคำขอมาในคำฟ้องหรือยื่นในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ในคดีแพ่งทั่วไป การยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อน

การพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็ใช้หลักเกณฑ์ที่ต้องมีการยื่นคำฟ้องเสียก่อนเช่นเดียวกัน

ปัจจุบันระบบกฎหมายไทยมีการอนุญาตให้ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ก่อนที่จะมีการฟ้องคดี ได้แก่

พระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 วางหลักการว่า ก่อนการฟ้องคดีต่อศาลเจ้าหนี้หรือพนักงานอัยการอาจทำคำร้องยื่นต่อศาลที่เรือลูกหนี้อยู่ หรือให้เข้ามาอยู่ในเขตศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งกักเรือไว้ แล้วจึงค่อยนำคดียื่นฟ้องต่อศาลภายหลังได้ หากเจ้าหนี้ไม่ได้ฟ้องคดีภายในสามสิบวันนับแต่เจ้าพนักงานบังคับคดีปิดหมายกักเรือ ศาลก็จะมีคำสั่งปล่อยเรือต่อไป

เนื่องจากในการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ โดยส่วนใหญ่แล้วเป็นการบริการโดยเรือต่างชาติ ซึ่งเป็นผู้ประกอบการที่มีได้มีภูมิลำเนาและทรัพย์สินอยู่ในราชอาณาจักร เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจากผู้ประกอบการ ผู้ได้รับความเสียหายย่อมไม่อาจบังคับคดีเอา กับทรัพย์สินของผู้ประกอบการเหล่านี้เพื่อชดเชยความเสียหายจากข้อพิพาทนั้น จึงมีการบัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการกักเรือที่เป็นของลูกหนี้หรือที่ลูกหนี้ครอบครอง เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ ความเสียหาย

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคร พ.ศ. 2551 มาตรา 56 กำหนดให้ โจทก์ มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือมีความจำเป็นต้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้ จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวมได้ก่อนยื่นฟ้องคดีผู้บริโภค และในมาตรา 62 ได้กำหนดกรณีที่ผู้ขอตามมาตรา 56 ต้องฟ้องคดีภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เพื่อให้ คำสั่งอนุญาตนั้นหรือคำสั่งอนุญาตที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงมีผลใช้บังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งตามคำขอของจำเลยให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น

การที่คดีคุ้มครองผู้บริโภค อนุญาตให้มีการขอให้ศาลกำหนดวิธีชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ก่อนการฟ้องคดี เนื่องจากโจทก์เป็นผู้อยู่ในฐานะเสียเปรียบกว่าจำเลยที่เป็นผู้ประกอบการ ทั้งด้านข้อมูล ข้อเท็จจริง และสถานะทางเศรษฐกิจ กฎหมายจึงกำหนดให้สิทธิบางประการเพิ่มเติมให้แก่โจทก์ เพื่อมิให้โจทก์ตกเป็นผู้ที่ถูกละเลยผลประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว และด้วยลักษณะของคดีคุ้มครองผู้บริโภคที่อาจสร้างความเสียหายได้อย่างกว้างขวาง เพราะเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกคดีที่เป็นผู้บริโภคโดยทั่วไป อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขให้โจทก์ที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวต้องทำการฟ้องร้องคดีภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาตามแต่ศาลกำหนด เพื่อป้องกันการที่โจทก์แกล้งฟ้องจำเลยเป็นคดี

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 116 กำหนดให้ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำการหรือกำลังกระทำการปลอม เลียนเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม นำเข้า จำหน่าย เสนอจำหน่าย มีไว้เพื่อจำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม หรือให้บริการหรือเสนอให้บริการที่ใช้เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วม เจ้าของเครื่องหมายเหล่านั้น มีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวนั้นได้

มาตรการตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ถือได้ว่าเป็นวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งคล้ายคลึงกับวิธีการชั่วคราวตามมาตรา 254 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ ห้ามมิให้บุคคลกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง ในกรณีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โจทก์สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ก่อนจะมีการฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขให้ศาลใช้ดุลพินิจที่สูงกว่ากรณีจะต้องมีหลักฐานอย่างชัดแจ้งว่าได้มีการกระทำหรือกำลังกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงจะมีคำสั่งให้จำเลยห้ามการกระทำนั้นได้

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 ประกอบกับข้อ 75 กำหนดให้มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำร้องขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี แท้จริงแล้ว วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่ว่าจะในคดีแพ่งหรือในคดีปกครองต่างก็มีหลักการพื้นฐานจากความจำเป็นเร่งด่วน เพื่อให้ศาลสามารถคุ้มครองสิทธิของคู่ความมิให้ถูกระทบได้อย่างทันทั่วทั้งที่ โดยเฉพาะในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีความเสียหายกระทบต่อประชาชนจำนวนมากมิใช่เฉพาะต่อสิทธิผู้ฟ้องคดีแต่ฝ่ายเดียว แต่ผลกระทบนั้นคือความเสียหายที่เกิดหรืออาจจะเกิดแก่บุคคลภายนอกคดีและสิ่งแวดล้อมด้วย และในกรณีที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติบางประเภท เช่น แร่ธาตุ ลักษณะของพื้นดิน หรือต่อสุขภาพอนามัย ก็จะเป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง หรือหากแก้ไขได้ก็เป็นเรื่องที่ยุ่งยากและใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน การที่วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการฟ้องคดี ย่อมเป็นการส่งผลกระทบต่อหลักความจำเป็นเร่งด่วนที่ศาลไม่อาจจะยับยั้งความเสียหายได้ เพราะการฟ้องคดีหลักต้องใช้ระยะเวลานานพอสมควรกว่าจะฟ้องเป็นคดีได้ เนื่องจากต้องอาศัย การเตรียมคดี การร่างฟ้อง การรวบรวมพยานหลักฐาน การศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งที่เป็น สารบัญญัติและวิธีบัญญัติ อีกทั้งผู้ฟ้องคดีก็ตกอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกฟ้องคดี ทำให้ไม่สามารถยื่นคำขอวิธีการชั่วคราวได้อย่างทันที

การที่ไม่สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลได้ทันทีโดยมีต้องรอให้มีการฟ้องคดีหลัก ก่อนนั้นแตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันที่การยื่นคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองถือเป็นคดีเอกเทศ กล่าวคือ ศาลสามารถพิจารณาประเด็นของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยไม่ขึ้นอยู่กับคดีหลัก ทำให้ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอได้ตั้งแต่ก่อนจะมีการยื่นคำฟ้อง และทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายยับยั้งไม่ให้ความเสียหายที่ตนได้รับนั้นเกิดผลต่อไป อันเป็นผลมาจากการที่มาตรา 19 วรรคสี่ ซึ่งเป็นบทบัญญัติสำคัญมาตราหนึ่งของกฎหมายพื้นฐานซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญแห่งประเทศเยอรมัน ได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการถูกล่วงละเมิดจากการกระทำซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ขยายความหมายของการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพว่า หมายถึง การคุ้มครองสิทธิให้เหมาะสมแก่เวลาหรือในเวลาที่ถูกต้อง

ผู้เขียนเห็นว่า หากกฎหมายวิธีพิจารณาปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวโดยแยกเป็นเอกเทศไม่ขึ้นอยู่กับคดีหลัก ซึ่งจะทำให้ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีสามารถยื่นคำขอได้ก่อนที่จะได้ทำการยื่นฟ้องคดีต่อศาล ย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างรวดเร็วมากยิ่งขึ้น ส่งผลต่อการบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความจำเป็นเร่งด่วน กล่าวคือ เมื่อผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายสามารถยื่นคำขอต่อศาลได้ทันทีที่ตนได้รับความเดือดร้อนหรืออาจได้รับความเดือดร้อนนั้น ศาลก็จะสามารถเริ่มการพิจารณาได้ทันที ส่งผลให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้เร็วยิ่งขึ้น และสามารถป้องกันบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อมได้อย่างทันทั่วทั้งที่ แต่ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมว่า คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวย่อมสิ้นผลไปเมื่อไม่มีการฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่กำหนด

แม้คำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจะต้องยื่นมาเร็วที่สุด พร้อมกับคำฟ้อง แต่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 57 ได้กำหนดให้ บุคคลใดหากเกรงว่าพยานหลักฐานซึ่งตนอาจต้องอ้างอิงในภายหน้าจะสูญหายหรือยากแก่การนำมา หรือถ้าคู่กรณีฝ่ายใดในคดีเกรงว่าพยานหลักฐานซึ่งตนจะอ้างอิงอาจสูญหายเสียก่อนที่จะมีการไต่สวน หรือเป็นการยากที่จะนำมาไต่สวนในภายหลัง บุคคลนั้นหรือคู่กรณีฝ่ายนั้นอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ไต่สวนพยานหลักฐานนั้นไว้ทันที ซึ่งเป็นขั้นตอนรวบรวมพยานหลักฐานไว้ก่อนมีการพิจารณาของศาล อันเป็นหลักการเดียวกันที่ได้บัญญัติไว้ใน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 100¹ โดยตามมาตรา 100/1 กำหนดให้การยื่นคำขอดังกล่าวจะต้องยื่นพร้อมกับคำฟ้องหรือคำให้การหรือภายหลังจากนั้น จึงแสดงให้เห็นได้ว่า กรณีต้องมีการยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถดำเนินการสืบพยานล่วงหน้าก่อนได้ และการสืบพยานล่วงหน้าก็เพื่อที่ศาลจะได้มีการแสวงหาข้อเท็จจริงให้ถูกต้องครบถ้วนเสียก่อนตามความจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งอาจช่วยให้การพิจารณาตามคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้รวดเร็วขึ้นในชั้นของการรวบรวมข้อเท็จจริง

5.1.2 การกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวโดยศาล

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 วางหลักเกณฑ์ให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวได้ ไม่ว่าจะเป็นคำร้องขอจากคู่กรณีหรือไม่ก็ตาม ซึ่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษากรณีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ตามข้อ 69 วรรคสอง ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หรือศาลอาจมีคำสั่งทุเลาได้โดยไม่ต้องมีคำขอของผู้ฟ้องคดีหากศาลเห็นว่ามีความเหมาะสมที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นตามข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบเดียวกัน เห็นได้ว่า ทั้งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องต้องตรงกัน นั่นคือ ศาลปกครองมีอำนาจในการกำหนดการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะมีคำร้องขอของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ก็ตาม

ส่วนข้อ 75 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาเท่านั้น ไม่ได้มีการบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเมื่อมีความเหมาะสมอย่างกรณีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

¹ ถ้าบุคคลใดเกรงว่า พยานหลักฐานซึ่งตนอาจต้องอ้างอิงในภายหน้าจะสูญหายหรือยากแก่การนำมา หรือถ้าคู่ความฝ่ายใดในคดีเกรงว่าพยานหลักฐานซึ่งตนจำแนงจะอ้างอิงจะสูญหายเสียก่อนที่จะนำมาสืบ หรือเป็นการยากที่จะนำมาสืบในภายหลังก่อนหน้านี้หรือคู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำขอต่อศาลโดยทำเป็นคำร้องขอหรือคำร้องให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานนั้นไว้ทันที

ตามหลักทั่วไปแล้ว ศาลจะไม่พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใด ๆ ที่เป็นการวินิจฉัยในเรื่องหรือประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคำขอ หากศาลพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าวก็จะกลายเป็นการพิพากษาหรือมีคำสั่งเกินคำขอ ซึ่งอาจไม่ตรงตามวัตถุประสงค์หรือความต้องการของผู้ฟ้องคดี และคู่กรณีอีกฝ่ายอาจมองว่าศาลไม่เป็นกลางและเข้ามาก้าวร้าวในคดีมากเกินไปจนสมควร ซึ่งเป็นหลักการที่เคร่งครัดในกระบวนการพิจารณาความแพ่งที่คู่ความคือโจทก์และจำเลยต่างเป็นฝ่ายเอกชนที่มีฐานะเท่าเทียมกัน ศาลเพียงแต่พิจารณาพิพากษาคดีความไปตามคำฟ้องคำให้การ และพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่ความเสนอเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเท่านั้น อย่างเช่น มาตรา 142 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ และห้ามมิให้ศาลพิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใด ๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง อย่างไรก็ตาม แม้ศาลต้องไม่พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใด ๆ ที่เป็นการวินิจฉัยในเรื่องหรือประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีคำขอ แต่กฎหมายก็ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ในหลายกรณี เช่น ศาลอาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาพิพากษาได้เมื่อเห็นสมควร² หรือกรณีกฎหมายให้อำนาจศาลกระทำการต่าง ๆ แม้ไม่ได้มีคำขอจากคู่ความเมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เช่น ศาลเห็นจำเป็นที่จะเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาในคดีโดยวิธีการร้องสอด³ การเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่⁴ ในคดีมีโนสาเร่ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร⁵ เป็นต้น

ในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง ประกอบไปด้วยหลักการกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความและหลักการแสวงหาความจริงโดยศาล โดยบุคคลที่ถูกละเมิดโดยการกระทำของรัฐมีอำนาจที่จะตัดสินใจโดยความรับผิดชอบของตนเองว่า ตนจะนำกรณีที่ถูกละเมิดสิทธินั้นมาฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลหรือไม่ ซึ่งเป็นหลักการกำหนดกระบวนการโดยคู่ความ และศาลปกครองที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำต่าง ๆ ของรัฐบาลหลักความชอบด้วยกฎหมาย การวินิจฉัยของศาลปกครองจึงมีอาจจะให้อยู่ภายใต้การกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่กรณีแต่เพียงอย่างเดียว เพื่อที่รักษาซึ่งหลักนิติรัฐและประโยชน์สาธารณะ⁶

² มาตรา 142 (5) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³ มาตรา 57 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴ มาตรา 86 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁵ มาตรา 193 จัตวา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.229 – 231.

หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เพื่อการคุ้มครองรักษาสีที่คู่กรณีในคดีจากการกระทำที่เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา ซึ่งการกระทำนั้นมีมูล กล่าวคือ เป็นการกระทำที่อาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในระหว่างการพิจารณาของศาลที่ยังไม่ได้มีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำดังกล่าวก็ยังคงดำเนินอยู่ต่อไปโดยส่งผลกระทบต่อคู่กรณี จึงมีเหตุเพียงพอที่จะให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ หากพิจารณาถึงลักษณะของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่การกระทำที่อาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมด้วย แม้คู่กรณีไม่ได้เสนอคำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา แต่ศาลก็ต้องคำนึงในการคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมด้วยเพราะเป็นหนึ่งในสิทธิของประชาชนทุกคนที่รัฐธรรมนูญรับรอง ดังนั้น หากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีมีมูลและมีเหตุจำเป็นเพียงพอที่ศาลสามารถมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้แล้ว แม้ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีมิได้ยื่นคำร้องขอ ศาลปกครองในฐานะองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ควรมีอำนาจกำหนดคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้เอง เพราะหากปล่อยให้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยสิ่งแวดล้อมยังคงดำเนินต่อไปในระหว่างพิจารณาคดีของศาล ผลของคำพิพากษาอาจเปล่าประโยชน์ไปได้ เนื่องจากได้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติ สุขภาพอนามัยของทั้งคู่กรณีและบุคคลภายนอกคดีไปเสียแล้ว ทั้ง ๆ ที่การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่ต้น ซึ่งเท่ากับว่าคำพิพากษาของศาลนั้นถูกต้องในทางทฤษฎีแต่ไม่อาจนำมาใช้ในทางปฏิบัติได้จริง อีกทั้ง คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด ในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ฉบับลงวันที่ 29 มิถุนายน 2554 ข้อ 4 ได้วางหลักเกณฑ์ต่อการดำเนินการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะในปัจจุบัน และหรืออาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะในอนาคต ศาลปกครองพึงพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยไม่ต้องรอให้ผู้ฟ้องคดีร้องขอ ย่อมเป็นข้อสนับสนุนอีกประการหนึ่งที่ศาลมีอำนาจกำหนดบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้เอง ซึ่งปรากฏในน้อยคดีที่ศาลจะใช้อำนาจดังกล่าว ตัวอย่างเช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 349/2557 ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้ว คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า สมควรที่ศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีหรือไม่ ซึ่งท้ายที่สุดแล้วศาลปกครองชั้นต้นได้กำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา

อย่างไรก็ตาม ศาลพึงระมัดระวังและควรใช้อำนาจตามกฎหมายอย่างรอบคอบ และเมื่อศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไปแล้ว ศาลก็ควรพิจารณาคดีดังกล่าวด้วย

ความรวดเร็วเพื่อให้คู่กรณีได้รับความเดือดร้อนเสียหายเกินควร ซึ่งเป็นหลักการที่ศาลสิ่งแวดล้อมในประเทศออสเตรเลียคำนึงถึงในการพิจารณากำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

อนึ่ง การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลปกครองได้มีหลักเกณฑ์ที่ยึดถืออย่างเคร่งครัดว่า กรณีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองอาจมีได้ในกรณีของการฟ้องต่อศาลเพื่อให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 (1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น ส่วนกรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวศาลอาจสั่งได้ในกรณีอื่น ๆ ที่มีใช้การฟ้องเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง⁷ แต่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลปกครองในบางกรณีที่เป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลกลับมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ได้แก่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 5/2559 ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ประเภทเลี้ยงสุกรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ศาลได้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ควบคุมเรื่องกลิ่นสุกรไม่ให้ส่งกลิ่นเหม็นรบกวนคนในชุมชน

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 8/2558 ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการหลอมโลหะและชนเครื่องจักรออกนอกบริเวณโรงงาน และขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยมีคำสั่งระงับการประกอบกิจการหลอมโลหะจนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลมีคำพิพากษาเป็นอย่างอื่น ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 1/2558 ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างป้ายโฆษณา และขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยให้ระงับการก่อสร้างป้ายโฆษณาตามใบอนุญาตดังกล่าวไว้ชั่วคราว และบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 83/2557 ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้ระงับการก่อสร้างอาคารพักอาศัย และสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการก่อสร้างหรือกระทำการใด ๆ จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO) ของประเทศเยอรมันได้กำหนดประเภทของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อคุ้มครอง

⁷ ฤทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา, 2561), น.185.

สิทธิของคู่ความไว้ตามแต่ลักษณะคดี หากเป็นคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมขอให้ศาลทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้เท่านั้น จะขอให้มีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมิได้ ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศส ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาอื่น ๆ ได้อย่างกว้างขวางในคดีทุกประเภท โดยเฉพาะมาตรการก่อนการพิพากษากรณีสั่งห้ามการกระทำการต่อไป (référé conservatoire) หากศาลเห็นว่ามิเหตุฉุกเฉินและเป็นประโยชน์ต่อคดี ศาลสามารถนำมากำหนดใช้ในคดีที่ฟ้องเพิกถอนคำสั่งปกครองได้ เช่น การสั่งให้ผู้ก่อสร้างอาคารดำเนินการก่อสร้างอย่างใด โดยเฉพาะเพื่อป้องกันความเสียหายที่ร้ายแรง เป็นต้น ส่วนในระบบกฎหมายนิวซีแลนด์และออสเตรเลีย ซึ่งมีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจึงไม่ได้พิจารณาจากประเภทของคดี แต่ศาลจะพิจารณาลักษณะเฉพาะของแต่คดี เพื่อกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาที่เหมาะสมต่อคดีนั้น ๆ

ผู้เขียนเห็นว่า ศาลไม่ควรยึดถือหลักเกณฑ์การแบ่งแยกวิธีการชั่วคราวตามแต่ละประเภทคดีดังกล่าวอย่างเคร่งครัดนัก เนื่องจากกฎหมายได้ให้อำนาจศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวได้เองไว้แล้ว ตัวอย่างเช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 5/2559 ที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ศาลได้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีควบคุมเรื่องกลิ่นสุกรไม่ให้ส่งกลิ่นเหม็นรบกวนคนในชุมชน เป็นต้น หากข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามคำฟ้องและคำขอจากการพิจารณาเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้ ศาลก็ควรมีคำสั่งตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ มิใช่มีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้นเสีย เพราะผู้ฟ้องคดีจะต้องใช้เวลาในการทำคำขอทุเลาฎหรือคำสั่งทางปกครองใหม่ต่อศาลทำให้การพิจารณายืดเยื้อออกไป และเป็นการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาอันเป็นเครื่องมือหนึ่งของศาลในการอำนวยความสะดวกได้อย่างเต็มที่

5.1.3 เงื่อนไขในการพิจารณารับคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

กระบวนการพิจารณาการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น กฎหมายได้กำหนดไว้ 2 ขั้นตอน คือ เงื่อนไขในการพิจารณารับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามข้อ 70 และเงื่อนไขในการพิจารณาสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามข้อ 72 วรรคสาม ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หากแต่ในกระบวนการพิจารณาการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนการพิจารณารับคำขอดังกล่าวไว้ คงกำหนดแต่หลักเกณฑ์ในการพิจารณาบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดไว้แต่เฉพาะหลักเกณฑ์ในการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาตรา 254 ประกอบมาตรา 255 เท่านั้น มิได้มีการกำหนดเงื่อนไขเพื่อการพิจารณารับคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ จึงไม่สามารถนำ

หลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมในการพิจารณาคำขอ บรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองตามนัยแห่งข้อ 77 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลปกครองได้นำเอาหลักเกณฑ์ตามข้อ 70⁸ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นการพิจารณาคำขอการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาใช้พิจารณาคำขอ การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง⁹ แต่หลักปฏิบัติ ดังกล่าวยังไม่เป็นที่ชัดเจนนัก ดังตัวอย่างคำสั่งศาลปกครองต่อไปนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 253/2558 คำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือ วิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่มีลักษณะเดียวกับคำขอเดิม ซึ่งศาลปกครองชั้นต้น มีคำสั่งยกคำขอของผู้ฟ้องคดีแล้ว จึงไม่มีเหตุเปลี่ยนแปลงที่ศาลปกครองชั้นต้นจะพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นอย่างอื่นได้ ประกอบกับศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษายกฟ้องคดีนี้ แสดงให้เห็นว่าคำฟ้องไม่มีมูลและยังไม่มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอมาใช้ได้ จึงไม่อาจรับคำขอให้ศาลมีคำสั่ง กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ไว้พิจารณาตามข้อ 75 และข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลมี คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้พิจารณา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 665/2556 ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2556 ไม่รับคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

⁸ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยยื่นโดยไม่มี ข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันสมควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้ อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะ สั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นพิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งไม่ รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

⁹ ข้อ 5 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2543

วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดโดยเฉพาะ ให้ ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำขอ ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในศาลปกครองชั้นต้น ไม่อยู่ในเกณฑ์และไม่มีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้ได้ จึงมีคำสั่งให้ยกคำขอ ซึ่งตามข้อ 70 และข้อ 76 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้คำสั่งของศาลดังกล่าวเป็นที่สุด ศาลจึงไม่อาจรับคำร้องอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

จากกรณีข้างต้นเห็นได้ว่า ศาลมิได้นำหลักเกณฑ์ตามข้อ 70 ของการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาบังคับใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองในการพิจารณาคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว แต่กลับนำหลักเกณฑ์คดีมีมูลและเหตุผลเพียงพอที่จะนำการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ ซึ่งเป็นเงื่อนไขในชั้นของการพิจารณาคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวภายหลังจากการที่มีการพิจารณาคำขอและศาลได้มีคำสั่งรับคำขอนั้นแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่า กระบวนการพิจารณาการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในชั้นของการพิจารณารับคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้อย่างชัดเจน แม้กฎหมายจะให้นำความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ได้กำหนดกรณีในชั้นพิจารณารับคำขอไว้ และการที่ศาลอุดช่องว่างของกฎหมายนี้โดยการนำเอาเงื่อนไขในการพิจารณารับคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาบังคับใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ยังคงประสบปัญหาในการพิจารณาทำให้คำสั่งศาลปกครองมิได้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อาจเป็นเพราะการแก้ปัญหาโดยหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งมิได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน ทำให้การใช้การตีความของศาลเป็นไปโดยยาก อีกทั้งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก็ได้กำหนดให้นำหลักเกณฑ์ในการทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาใช้แต่อย่างใด จึงควรมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการพิจารณารับคำขอการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้ชัดเจน

อนึ่ง ข้อ 76 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ คำสั่งไม่รับหรือยกคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีให้เป็นที่สุด ซึ่งการยกคำขอ หมายถึง กรณีที่ศาลพิจารณาในเนื้อหาของคำขอแล้วเห็นว่าไม่ควรมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว สอดคล้องกับข้อ 76/1 แห่งระเบียบเดียวกัน ที่กำหนดกรณีการพิจารณาคำขอโดยเร่งด่วน หากมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลสั่งเกี่ยวกับคำขอการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้แล้ว ก็ให้ศาลมีคำสั่งตามคำขอหรือยกคำขอตามที่ศาลเห็นสมควร ส่วนคำสั่งไม่รับคำขอย่อมหมายถึง กรณีที่ศาลพิจารณาเงื่อนไขของคำขอแล้วเห็นว่าไม่ควรรับคำขอการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้นไว้พิจารณา การที่ข้อ 76 วรรคสอง กำหนดคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอไว้ด้วยกัน อาจทำให้การใช้การตีความสับสนได้ ดังกรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 665/2556 ที่ศาลปกครองชั้นต้น

พิจารณาว่าจะรับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวหรือไม่ แต่กลับมีคำสั่งยกคำขอซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง ซึ่งข้อบัญญัติในการพิจารณาบุคลากรบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้แยกคำสั่งทั้งสองไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติคำสั่งไม่รับคำขอในข้อ 70 และคำสั่งยกคำขอในข้อ 73 วรรคสอง ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีข้อบัญญัติของการพิจารณารับคำขอการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวแยกต่างหากจากข้อบัญญัติ การพิจารณาเนื้อหาในคำขอการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในการใช้ การตีความของศาล และต่อกรณีที่อาจขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อน การพิพากษา

5.1.4 เงื่อนไขในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

จากการศึกษาพบว่าศาลปกครองมีแนวทางในการวินิจฉัยเงื่อนไขในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวปรากฏในคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

“... มาตรา 66 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมียุติสั่งจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด วรรคสอง บัญญัติว่า การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย ข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดว่า ให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลและผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการศึกษาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า ในคดีอื่น ๆ นอกจากคดีมโนสำเนา โจทก์ขอที่จะยื่นต่อศาลพร้อมกับคำฟ้อง หรือในเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษา ซึ่งคำขอฝ่ายเดียว ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งภายในเงื่อนไขซึ่งจะกล่าวต่อไป เพื่อจัดให้มีวิธีคุ้มครองใด ๆ ดังต่อไปนี้ (1) ... (2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากกระทำของจำเลย หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอนขาย ยักยอก หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือมีคำสั่งให้หยุดหรือ

ป้องกันการเปลี่ยนไปเปล่าหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น... มาตรา 255 แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว บัญญัติว่า ในการพิจารณาอนุญาตตามคำขอที่ยื่นไว้ตามมาตรา 254 ต้องให้เป็นที่น่าพอใจของศาลว่า คำฟ้องมีมูลและเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้ (1) ... (2) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) ต้องเป็นที่น่าพอใจแก่ศาลว่า (ก) จำเลยตั้งใจจะกระทำความชั่วหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด การผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง (ข) โจทก์จะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย... จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาด้วยการสั่งห้ามชั่วคราวมิให้กระทำความชั่วหรือกระทำการต่อไปซึ่งการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีอาจได้รับต่อไปจากการกระทำที่ถูกฟ้องร้องนั้น ต้องเป็นกรณีที่ปรากฏว่าคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีเป็นคำฟ้องที่มีมูลและมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะนำมาตราการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาใช้บังคับ โดยต้องปรากฏว่าผู้ที่กระทำการอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ตั้งใจที่จะกระทำความชั่วหรือกระทำต่อไปซึ่งการกระทำที่ถูกฟ้องนั้น และผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำดังกล่าว อีกทั้งการที่ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาเช่นว่านั้น ไม่เป็นปัญหาอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐแต่อย่างใด ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ ...”¹⁰

ในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลปกครองได้อาศัยเงื่อนไข 3 ประการด้วยกัน ได้แก่

1. คดีต้องมีมูล

มาตรา 255 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้กรณีจะต้องเป็นที่น่าพอใจแก่ศาลว่าคดีต้องมีมูล ศาลจึงจะกำหนดวิธีการชั่วคราวได้ ในการวินิจฉัยของศาลว่าคดีมีมูลหรือไม่ ศาลปกครองอาจวินิจฉัยได้จากหลายกรณี เช่น การที่ศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณา¹¹ การกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีส่อไปในทางที่มีชอบด้วยกฎหมาย¹² เป็นต้น และอาจจะพอเปรียบเทียบได้ว่าเงื่อนไขประการนี้มีความคล้ายคลึงกับเงื่อนไขประการหนึ่งในการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง นั่นคือ กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

¹⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 5/2559, คส. 10/2559, 531/2559, คส. 1/2558, คส. 8/2558, 508/2558, 83/2557 และ 349/2557

¹¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 1/2558 และ 16/2556

¹² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 349/2557

ผู้เขียนเห็นว่า คดีต้องมีมูล เป็นเงื่อนไขที่ศาลมิได้ใช้ดุลพินิจเข้มข้นมากนัก หากคำฟ้องได้ให้ข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีอาจได้รับผลกระทบจากการกระทำอันเป็นเหตุข้อพิพาท เนื่องจากการพิจารณาในชั้นเบื้องต้นเท่านั้น อีกทั้งในข้อ 2 คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด ในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ฉบับลงวันที่ 29 มิถุนายน 2554 ได้กำหนดให้ในการพิจารณาความสมบูรณ์ครบถ้วนของคำฟ้อง หากศาลพอที่จะเข้าใจได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้รับหรืออาจจะได้รับผลจากการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ก็ถือว่าเพียงพอที่จะพิจารณาและดำเนินการต่อไปแล้ว คดีมีมูลจึงมิได้หมายความว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำการที่มีชอบด้วยกฎหมายอันเป็นประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาในชั้นของการพิพากษาคัดสินคดี ซึ่งสอดคล้องกับการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของประเทศฝรั่งเศสที่ศาลจะไม่เข้าไปพิจารณาถึงเนื้อหาแห่งคดี (fond du litige) และในการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของประเทศเยอรมัน มีข้อกำหนดที่ศาลจะกำหนดวิธีการชั่วคราวหรือกำหนดกฎเกณฑ์ที่ไม่ได้เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวจนกระทั่งมีผลเท่ากับเป็นการพิจารณาพิพากษาประเด็นหลักของคดีล่วงหน้าไม่ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการห้ามดำเนินการลัดขั้นตอนในกระบวนการวิธีพิจารณาหลัก ส่วนการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในระบบกฎหมายออสเตรเลีย ศาลจะพิจารณาคำฟ้องของโจทก์มีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอหรือไม่ หากคำฟ้องไม่มีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอศาลก็อาจปฏิเสธการออกคำสั่ง

2. มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาใช้นั้นมาใช้ได้

เหตุเพียงพอที่ศาลใช้ในเป็นกรณีตามมาตรา 255 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด การผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องบรรยายให้ศาลเห็นถึงการกระทำที่เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าว หากไม่แล้วศาลก็จะไม่กำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้ตามคำขอ¹³

ในข้อพิพาทคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม นอกจากจะส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยตรงแล้ว ในบางกรณียังส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกคดีและสิ่งแวดล้อมอีกด้วย ดังเช่น

คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 16/2555 การก่อสร้างอาคารในโครงการหมู่บ้าน โดยไม่ได้มีการจัดการกับฝุ่นละอองจากการก่อสร้างให้เป็นไปตามกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีมี

¹³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 83/2557

“ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าต้องแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าผู้ถูกฟ้องคดีตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด การผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในภายหลังอย่างไร”

อาการแพ้ฝุ่นไม่สามารถอาศัยอยู่ในบ้านของตนได้ ซึ่งไม่ได้กระทบแต่ตัวของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น แต่ยังกระทบไปถึงบุคคลภายนอกที่อาศัยอยู่ในหมู่บ้านโครงการเดียวกันและกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เป็นมลพิษทางอากาศ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 535/2551 เมื่อคำนึงถึงว่าโดยสภาพแล้วการขุดดินและดูทรายเป็นกิจการที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก ซึ่งหากการดำเนินการไม่เป็นไปโดยถูกต้องตามหลักวิชาการย่อมก่อให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์สินความปลอดภัยของประชาชน และสภาพแวดล้อมเป็นอย่างมากและยากที่แก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง

การที่ศาลได้พิจารณาถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและบุคคลภายนอกก็เพื่อเป็นเหตุผลที่หนักแน่นยิ่งขึ้นในคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งมีผลกระทบที่มากกว่าการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีแพ่งที่มีผลกระทบต่อโจทก์แต่เพียงผู้เดียว ผู้เขียนเห็นว่า กรณีมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาที่ขอนั้นมาใช้ได้ ควรจะมีเหตุในทางผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและบุคคลภายนอกคดีประกอบด้วย ซึ่งเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งที่สอดคล้องกับการพิจารณากำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษตามกฎหมายว่าด้วยจัดการทรัพยากรธรรมชาติ (the resource management act 1991) ของประเทศนิวซีแลนด์ และเป็นเงื่อนไขของการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลสิ่งแวดล้อมในประเทศออสเตรเลียเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ศาลควรคำนึงถึงหลักระมัดระวัง (precautionary principle) กล่าวคือ เพียงแต่คาดหมายได้ว่าอาจเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมก็ควรให้มีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้ก่อน แม้จะยังไม่มีข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ถึงผลกระทบได้อย่างแน่ชัดก็ตาม เพราะในบางกรณี เช่น โรคที่เกิดจากมลพิษบางชนิดไม่อาจวินิจฉัยได้โดยง่าย ต้องอาศัยระยะเวลา ทั้งยังเกี่ยวพันกับความหลากหลายทางชีวภาพที่มีมากขึ้น เทคโนโลยีในการตรวจสอบอาจยังไม่มี ความทันสมัยเพียงพอ และการแสดงออกซึ่งอาการมีความแตกต่างกันในแต่ละบุคคล

ในบางกรณีศาลปกครองได้พิจารณาเพิ่มเติมในส่วนของการกระทำที่ฟ้องร้องอันอาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ดังปรากฏในกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 83/2557 แม้จะเป็นกรณีที่อาจเยียวยาได้ในภายหลัง โดยการสั่งให้รื้อถอนอาคารในส่วนที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายออกก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวก็หาอาจเยียวยาผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นแล้วจากการกระทำดังกล่าวได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 535/2551 หากการดำเนินการไม่เป็นไปโดยถูกต้องตามหลักวิชาการย่อมก่อให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์สิน ความปลอดภัยของประชาชน และสภาพแวดล้อมเป็นอย่างมากและยากที่แก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง

ตามข้อพิจารณาการกระทำที่ฟ้องร้องอาจส่งผลกระทบต่อที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังนั้น มีลักษณะเดียวกับกับเงื่อนไขในการทะเลาะกันบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองประการหนึ่ง กล่าวคือ การให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก้ไขเยียวยาในภายหลัง

3. ต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ

หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นไปตามมาตรา 66 วรรคสอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในคดีปกครอง ศาลปกครองมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริง และการพิจารณาชี้ขาดคดีปกครองไม่จำต้องผูกพันกับข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพียงเท่าที่คู่กรณีได้นำเสนอต่อศาลเท่านั้น การที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือไม่ นอกจากจะแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอย่างรอบด้าน เพื่อให้การออกคำสั่งเกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนและประโยชน์สาธารณะแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงปัญหาอุปสรรคที่จะเกิดขึ้นกับการบริหารงานของรัฐด้วย

จากแนวคำสั่งเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาส่วนใหญ่แล้ว ศาลมิได้พิจารณาในหลักเกณฑ์อย่างเคร่งครัด เนื่องจากการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมักเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร กระทำละเมิดหรือมีความรับผิดชอบอื่นจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากศาลได้มีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ย่อมเป็นการมุ่งหมายให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกระทำการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตนและมีได้เป็นปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม กรณีกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์การเปรียบเทียบผลที่จะเกิดขึ้นระหว่างกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวกับกรณีที่ระงับคำขอนั้นจากการคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ เป็นการพิจารณาเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีแห่งข้อพิพาทเท่านั้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วหน่วยงานปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีก็มักไม่ได้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเป็นการส่วนตัว แต่โดยลักษณะของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์หลัก คือ การระงับการกระทำหรือการดำเนินกิจกรรมบางอย่างของผู้ถูกฟ้องคดี หากผู้ถูกฟ้องคดีเป็นฝ่ายปกครองที่ก่อมลพิษโดยตรง กฎหมายก็ได้กำหนดให้ศาลมีการเปรียบเทียบผลของวิธีการชั่วคราวไว้แล้ว แต่หากผู้ก่อมลพิษเป็นผู้ประกอบการเอกชน กล่าวคือ ผู้

ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร กระทำละเมิด หรือมีความรับผิดอย่างอื่นจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการกระทำเหล่านี้ทำให้ผู้ประกอบการเอกชนกระทำการที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีในทางสิ่งแวดล้อม ผู้ฟ้องคดีจึงได้ขอต่อศาลให้ กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่มีผลเป็นการระงับการดำเนินกิจกรรมดังกล่าว ซึ่งหากศาลมี คำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้วย่อมมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการเอกชนที่จะได้รับความเดือดร้อนยิ่งกว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีเสียอีก ตัวอย่างเช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 703/2559 ผู้ร้องซึ่งเป็นเอกชนบุคคลภายนอกคดีได้ ร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งระงับการก่อสร้างอาคารที่พิพาทไว้ก่อนจนกว่าคดีจะถึง ที่สุด ทำให้ผู้ร้องในฐานะผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารและเป็นบุคคลภายนอกที่สุจริตได้รับความเสียหาย อย่างต่อเนื่องและได้รับความเสียหายอยู่ตลอดเวลา ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า หากผู้ร้องเห็นว่าตน ได้รับความเสียหายจากการที่ต้องระงับการก่อสร้างอาคารตามคำสั่งของศาลอย่างไร และเห็นว่า ความเสียหายดังกล่าวเกิดจากความรับผิดหรือข้อบกพร่องของฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ร้องขอที่จะ เรียกเรื่องเอากับผู้ถูกฟ้องคดีตามกฎหมาย ผู้ร้องจะยกเหตุที่ตนได้รับความเสียหายขึ้นอ้างเพื่อขอให้ ศาลปกครองสูงสุดกลับคำสั่งกำหนดวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครอง ชั้นต้นนั้นฟังไม่ขึ้น

การขาดซึ่งหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้นำขนาดหรือความร้ายแรงของผลกระทบต่อ ผู้ประกอบการเอกชนจะได้รับมาเปรียบเทียบกับความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับต่อไป เป็น เหตุให้ศาลละเลยที่จะชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียอย่างรอบด้านก่อนที่จะมีคำสั่งกำหนด การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว การที่ศาลคำนึงถึงเพียงแต่อำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานทาง ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและพิจารณาว่าการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นต้องไม่ เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะจึงไม่เพียงพอ ศาลควรคำนึงถึง ผลกระทบต่อบุคคลภายนอกด้วย เพื่อให้คำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นไปตาม หลักกฎหมายปกครองทั่วไปว่าด้วยความได้สัดส่วน และหากพิจารณาให้ถ่องแท้แล้ว บุคคลภายนอก คดีที่เป็นเอกชนก็เป็นมีสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี กรณีจึง ชอบแล้วที่จะนำผลกระทบที่บุคคลภายนอกคดีจะได้รับมาเป็นตัวแปรหรือเงื่อนไขประการหนึ่งในการ พิจารณาเปรียบเทียบก่อนที่จะมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อม เพื่อให้การมีคำสั่งเช่นนั้นสามารถอำนวยความสะดวกให้ประชาชนอย่างแท้จริง

จากการศึกษาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในต่างประเทศ พบว่าการกำหนด วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศออสเตรเลียนั้น ศาลจะพิจารณาชั่ง

น้ำหนักระหว่างผลกระทบต่อกุณยที่ร้องขอจะเป็นอย่างไรหากศาลยกคำขอ และผลกระทบต่อกุณยอีกฝ่ายหากศาลมีคำสั่งห้าม ยิ่งผลกระทบจากคำสั่งห้ามมีมากขึ้นเท่าใด ศาลยังต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาที่มีน้ำหนักมากขึ้นเท่านั้น แต่ดุลพินิจจะลดน้อยลงหากการยกคำขอจะทำให้มีผลกระทบต่อผู้ร้องขอเท่าเทียมกันหรือมากกว่า อีกทั้งศาลยังพิจารณาถึงหลักเกณฑ์อื่น ๆ ตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคดี เช่น ความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง คำฟ้องของโจทก์มีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอหรือไม่ ผลกระทบต่อบุคคลภายนอกหรือสาธารณชนที่ไม่ได้รับรู้หรือเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาของศาลด้วย ประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น

การพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศนิวซีแลนด์ ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่ง ศาลต้องพิจารณาให้ได้ความว่า ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจะเกิดขึ้นอย่างไรหากศาลไม่มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว ผู้ร้องขอต้องแสดงให้เห็นถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นได้อย่างเพียงพอ และศาลควรที่รับฟังผู้ยื่นคำร้องขอ หรือผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอันส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือไม่ โดยคำนึงถึงวิธีการอื่นใดที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเหมาะสมด้วย ทั้งนี้ผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลด้วยว่า หากไม่มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้วย่อมก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายได้ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ในคำขอจะไม่ได้แสดงให้เห็นถึงอันตรายหรือความเสียหายได้อย่างเพียงพอ ศาลก็อาจกำหนดให้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ โดยเฉพาะข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของประเทศเยอรมัน ในการพิจารณาคำขอของศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลที่ผู้ยื่นคำขอจะได้รับจากการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือผลประโยชน์ของเอกชน และผลกระทบของการชะลอการบังคับทางปกครองที่มีต่อการปฏิบัติการของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ ศาลจะสั่งทุเลาการบังคับก็ต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะขัดแย้งกับกฎหมาย หรือการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และการทุเลาบังคับนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ในกรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก็อาศัยหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันนี้ ซึ่งสามารถจำแนกคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวออกเป็น 2 ประเภท คือ คำสั่งคุ้มครองสถานะหรือสถานะของสิ่งใด ๆ มิให้เปลี่ยนแปลงก่อนจะมีการพิพากษาในคดีหลัก หรือคำสั่งบังคับเชิงป้องกัน (preventive injunction) เนื่องจากกว่าที่ศาลจะถึงการตัดสินในคดีหลักอาจมีการเปลี่ยนแปลงสภาพหรือสถานะของสิ่งนั้นจนไม่อาจแก้ไขให้กลับมาเหมือนเดิมได้ (status quo) และคำสั่งให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขสถานะหรือสถานะของสิ่งใด ๆ หรือคำสั่งบังคับเชิงบังคับ (regulatory injunction) เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีการพิพากษาในคดีหลัก

ในส่วนของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของประเทศฝรั่งเศส หากเป็นมาตรการก่อนการพิพากษา – ห้ามการกระทำไว้ก่อน (référé - suspension) ซึ่งมีผลเป็นการทุเลา

การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ศาลจะพิจารณาจากความเร่งด่วนฉุกเฉิน (urgence) โดยผู้ร้องขอจะต้องแสดงโดยชัดแจ้งต่อศาลว่ามีความจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาอย่างเร่งด่วนอย่างไร ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาล ผู้ร้องขอต้องพิสูจน์ว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงโดยทันทีต่อประโยชน์หรือสถานะของผู้ร้อง หรือต่อประโยชน์สาธารณะ และมีข้อสงสัยอย่างมาก (doute sérieux) ว่าคำวินิจฉัยทางปกครองนั้นมีแนวโน้มจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้เกิดการพิจารณาอย่างรวดเร็วและง่ายขึ้น ศาลเพียงแต่แสดงให้เห็นว่าข้อเท็จจริงใดที่ทำให้เกิดข้อสงสัย โดยศาลไม่ต้องอธิบายว่าเพราะเหตุใดศาลจึงเห็นว่ากรณีข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยทางปกครองนั้น แต่หากเป็นมาตรการก่อนการพิพากษาคriminalสั่งห้ามการกระทำการต่อไป (référé conservatoire) เป็นมาตรการอื่นที่ให้อำนาจศาลในกำหนดในคดีทุกประเภท มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นมีระยะเวลาและระดับความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น ในกรณีที่ศาลเห็นว่ามิเหตุฉุกเฉินและเป็นประโยชน์ต่อคดี โดยต้องไม่ก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติการของฝ่ายปกครอง ศาลก็สามารถออกมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นและเห็นว่าเป็นประโยชน์ได้

จะเห็นได้ว่าในประเทศที่มีการจัดตั้งศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาตีปกรองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม คือ ประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศสนั้นมีเงื่อนไขในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่คล้ายคลึงกัน นั่นคือ การกระทำทางปกครองนั้นน่าจะหรือข้อสงสัยว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง และวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจะต้องไม่เป็นปัญหาอุปสรรคต่อการบริหารงานของรัฐหรือปฏิบัติการของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นลักษณะเงื่อนไขที่สอดคล้องกับเงื่อนไขที่ศาลปกครองไทยใช้วินิจฉัย คือ คดีต้องมีมูล มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาใช้ได้ และต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ แต่หากพิจารณาเงื่อนไขในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในประเทศที่มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะ คือ ประเทศออสเตรเลียและประเทศนิวซีแลนด์ จะเห็นได้ว่าการกำหนดให้ศาลถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมด้วยเป็นสำคัญ รวมถึงผลกระทบต่อบุคคลภายนอกที่มีได้เข้าร่วมอยู่ในคดีด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า เงื่อนไขในการพิจารณาคำสั่งกำหนดบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในประการที่ 2 คือ เหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาใช้ได้ และประการที่ 3 คือ การคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐนั้น ศาลควรพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและบุคคลภายนอกคดีด้วย หากเป็นฝ่ายผู้ฟ้องคดีก็ควรพิจารณาถึงประชาชนและสิ่งแวดล้อมที่อาจได้รับผลกระทบ แต่หากเป็นฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีควรพิจารณาถึงผู้ประกอบการเอกชน

ดังนั้น ในการพิจารณาคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจึงจำเป็นต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการ หากขาดประการใดประการหนึ่งไป ศาลย่อมยกคำขอนั้นเสียตามข้อ 76 และข้อ 76/1 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการมิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเช่นกรณีหลักเกณฑ์ของการพิจารณาคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง¹⁴ เนื่องจากหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบกับข้อ 77 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงต้องอาศัยแนวคำสั่งของศาลปกครองจึงจะเห็นถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวอย่างครบถ้วน ซึ่งแม้แต่ศาลปกครองเองก็เคยมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 305/2547 ที่พิจารณาเงื่อนไขในมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพียง 2 ประการเท่านั้น ได้แก่ การแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีมีมูลและมีเหตุผลเพียงพอที่จะนำวิธีการคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ มิพักต้องกล่าวถึงผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีซึ่งเป็นประชาชนโดยทั่วไป มิได้มีความรู้ในทางกฎหมาย ประกอบกับการฟ้องคดีในศาลปกครองก็ไม่ต้องอาศัยทนายความ อาจทำให้คำขอของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีไม่ได้เป็นตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายกำหนด ทำให้เกิดผลกระทบทั้งต่อสิทธิของคู่กรณีและสิ่งแวดล้อมได้ จึงควรมีการบัญญัติเงื่อนไขในการพิจารณาการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้ชัดเจน และเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ศาลที่จะต้องให้คำแนะนำคู่กรณีแก้ไขคำร้องขอให้ถูกต้องครบถ้วนหากในกระบวนการรับคำร้องขอนั้นพบว่าไม่สมบูรณ์แต่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ ซึ่งเป็นกรณีเช่นเดียวกับการตรวจคำฟ้องโดยเจ้าหน้าที่ศาลตามข้อ 35 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งในประเทศเยอรมัน ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษด้วยตนเองโดยไม่ต้องอาศัยทนายความในการดำเนินการยื่นคำขอ แม้ว่าคำขอต้องทำเป็นหนังสือแต่ก็มีผู้ช่วยศาลทำหน้าที่ช่วยเหลือในการร่างคำขอ เพื่อที่จะเป็นการอำนวยความสะดวกให้การพิจารณาของศาลในการกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นไปอย่างสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม

¹⁴ ข้อ 72 วรรคสาม ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่มีชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยารักษาในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานแก่รัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร

5.1.5 คุณพินิจของศาลในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แม้ข้อเท็จจริงในคดีจะมีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ครบตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อที่ศาลจะมีคำสั่งได้แล้ว แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่าศาลมีดุลพินิจที่จะมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวหรือไม่ก็ได้ ในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ แม้จะมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลอาจมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้แล้ว ศาลอาจใช้ดุลพินิจไม่มีคำสั่งดังกล่าวก็ได้

ระบบกฎหมายฝรั่งเศสการกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นอำนาจของศาลปกครอง กล่าวคือ หากพิจารณาในทางเนื้อหาแล้ว การกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นดุลพินิจ (pouvoir discrétionnaire) ของศาลปกครองซึ่งศาลจะกำหนดหรือไม่ก็ได้

โดยทั่วไปแล้วกระบวนการพิจารณาของศาลต้องใช้ระยะเวลา เพื่อให้การพิจารณานั้นเป็นไปอย่างรอบคอบและมีคำพิพากษาที่ถูกต้องและเป็นธรรม กฎหมายจึงกำหนดให้มีวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคู่กรณีที่สามารถถูกกระทบกระเทือนในระหว่างการพิจารณาของศาล และหากรอให้ศาลมีคำพิพากษา ผลของคำพิพากษาอาจไม่สามารถเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะผลกระทบในคดีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ผู้เขียนจึงเห็นว่า เมื่อกฎหมายได้กำหนดให้มีหลักเกณฑ์ กระบวนการขั้นตอน และผลของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้ว กฎหมายย่อมประสงค์ให้ศาลใช้อำนาจตามกฎหมายนั้นเมื่อองค์ประกอบในทางข้อเท็จจริงที่จะทำให้ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งเกิดขึ้นครบถ้วนสมบูรณ์ ศาลจึงไม่ควรมีดุลพินิจในกรณีเช่นนี้และเป็นข้อผูกพันศาลที่จะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด

5.2 ปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

5.2.1 อำนาจของตุลาการในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ในกระบวนการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอน ได้แก่ การพิจารณาเงื่อนไขในการรับหรือไม่รับคำขอ และการพิจารณาเงื่อนไขแห่งคำขอ ทั้งสองขั้นตอนมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนในการพิจารณา ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ในชั้นของการพิจารณาเงื่อนไขในการรับหรือไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว หากตุลาการเจ้าของสำนวนพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขอนั้นสอดคล้องกับเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ก็จะทำคำสั่งรับคำขอไว้พิจารณา¹⁵ แต่หากเห็นว่าข้อเท็จจริงไม่เป็นไป

¹⁵ ข้อ 42 ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ตามที่กฎหมายกำหนด ตุลาการเจ้าของสำนวนก็จัดทำร่างคำสั่งไม่รับคำขอกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเพื่อเสนอต่อองค์คณะ และมีการประชุมองค์คณะเพื่อร่วมพิจารณาลงนามในคำสั่งดังกล่าว ซึ่งมีขั้นตอนเช่นเดียวกับการเสนอให้องค์คณะพิจารณาเช่นเดียวกันกับกรณีของการเสนอคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ¹⁶

ในชั้นของการพิจารณาเงื่อนไขในเนื้อหาแห่งคำขอการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว การพิจารณาต้องกระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์โดยจะกระทำด้วยวาจาก็ได้¹⁷ แต่ไม่ได้มีการกำหนดว่าศาลจะต้องทำการไต่สวนหรือไม่ หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 256 ซึ่งนำมาบังคับใช้โดยอนุโลมตามข้อ 77 ในกรณีที่ศาลอาจทำการไต่สวนได้ หากเห็นว่าการให้โอกาสผู้ถูกฟ้องคดีคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี การไต่สวนหรือไม่จึงเป็นดุลพินิจของศาล แล้วองค์คณะจึงจะร่วมกันทำคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวหรือยกคำขอนั้น

ดังนั้น กระบวนการพิจารณาคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวทั้งในกรณีที่มิมีคำสั่งไม่รับคำขอการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กรณีที่ศาลมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว และกรณีที่ศาลยกคำขอการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจะต้องอาศัยคำสั่งที่พิจารณาและลงนามโดยขององค์คณะ ซึ่งองค์คณะในศาลปกครองชั้นต้นประกอบไปด้วยตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นไม่น้อยกว่าสามคน และองค์คณะในศาลปกครองสูงสุดประกอบไปด้วยตุลาการในศาลปกครองสูงสุดไม่น้อยกว่าห้าคน¹⁸ ร่วมกันพิจารณาคำสั่งดังกล่าว

กรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว อาศัยวิธีการเช่นเดียวกับการที่มิรับคำฟ้องไว้พิจารณา ทำให้กระบวนการพิจารณาต้องใช้ระยะเวลา เพราะตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องยกร่างคำสั่งไม่รับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวแล้วเสนอต่อองค์คณะเพื่อพิจารณามีคำสั่ง โดยองค์คณะจะต้องนัดประชุมองค์คณะเสียก่อนจึงจะลงนามในคำสั่งดังกล่าวได้ ทั้งที่การพิจารณาของศาลที่จะสั่งไม่รับคำขอนั้น เป็นเพียงการพิจารณาเงื่อนไขของคำขอว่าเป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดในเบื้องต้นเท่านั้น ซึ่งมีได้มีความแตกต่างอย่างเป็นสาระสำคัญจากกรณีที่คำขอนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขตามกฎหมายที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเพียงนายเดียวนำมาสั่งรับคำขอนั้นไว้พิจารณาได้

ส่วนกรณีที่ศาลมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวและกรณีที่ศาลยกคำขอการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวต้องกระทำโดยองค์คณะตามที่กฎหมายกำหนด พบว่าศาลปกครองต้องใช้ระยะเวลา

¹⁶ ข้อ 37 วรรคสอง ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

¹⁷ ข้อ 76 ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

¹⁸ มาตรา 54 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ยาวนานในการพิจารณาคำขอ จนบางในบางครั้งก็ไม่อาจกำหนดวิธีการชั่วคราวได้อย่างทันทั่วถึง ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ขอและสิ่งแวดล้อมได้

ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประธานศาลปกครอง (President of the Court) มีอำนาจในการพิจารณา ออกคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอย่างทันทั่วถึง และสามารถแต่งตั้งให้ตุลาการท่านอื่นพิจารณาแทนได้ ทำให้กระบวนการพิจารณาคำสั่งเป็นไปอย่างรวดเร็ว ซึ่งเป็นผลมาจากการปรับปรุงกฎหมายเมื่อปี ค.ศ. 2000 อันเนื่องมาจากเดิมนั้นกฎหมาย กำหนดให้เป็นอำนาจขององค์คณะ ทำให้ประสบปัญหาในการใช้ระยะเวลานานในการพิจารณา เพราะมีความยุ่งยากเช่นเดียวกับกระบวนการวิธีพิจารณาปกติ โดยตุลาการที่พิจารณาคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (judge de référé) ต้องเป็นตุลาการที่มีประสบการณ์สูงในชั้นพิจารณา ของสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุด หรือแต่งตั้งจากตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการที่ทำงาน มาแล้วอย่างน้อยสองปีในศาลปกครองชั้นต้น และต้องไม่เป็นตุลาการในคดีหลัก ด้วยเหตุผลว่าหากให้ ตุลาการในคดีหลักมีอำนาจพิจารณาคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาด้วย อาจทำให้เกิดอคติที่ ในการใช้ดุลพินิจได้ จากการกำหนดให้อำนาจในการกำหนดคำสั่งวิธีการชั่วคราวเป็นของตุลาการ เพียงนายเดียว ส่งผลให้กระบวนการวิธีพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของฝรั่งเศสเป็นไปอย่าง รวดเร็วยิ่งขึ้น

ในส่วนของกฎหมายเยอรมัน การคุ้มครองชั่วคราวมิให้การบังคับตามคำสั่งทาง ปกครองที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่ง ถ้าเป็นกรณีที่ไม่มีความซับซ้อน องค์คณะ สามารถมอบหมายให้ตุลาการนายเดียวพิจารณาตัดสินได้ หรือในกรณีเร่งด่วนตุลาการหัวหน้าคณะจะ ดำเนินการด้วยตนเองก็ได้หากเห็นว่าจำเป็น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายฝรั่งเศสที่ห้ามมิให้ตุลาการในคดี หลักนั้นเป็นผู้พิจารณาคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

กฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ค.ศ. 1991 ในประเทศนิวซีแลนด์ กำหนดให้ การพิจารณาออกคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นอำนาจของผู้พิพากษาสิ่งแวดล้อม หรือผู้พิพากษาศาลชั้นต้นเพียงคนเดียวหากศาลพิจารณาแล้วว่าเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน รวมถึง อำนาจในการพิจารณากรณีที่มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ เพื่อแก้ไข หรือยกเลิกคำสั่ง จึง สรุปได้ว่า ระบบกฎหมายของฝรั่งเศส เยอรมัน และนิวซีแลนด์ต่างกำหนดให้อำนาจในการพิจารณา วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นของตุลาการหรือผู้พิพากษาเพียงนายเดียว ด้วยเหตุผลประการ สำคัญ คือ การพิจารณาของตุลาการนายเดียวย่อมใช้ระยะเวลาน้อยกว่าองค์คณะ เพื่อตอบสนองต่อ ความจำเป็นเร่งด่วนในการยับยั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น

หากพิจารณากระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองไทย ตุลาการเจ้าของสำนวน เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเสียเป็นส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นชั้นตรวจคำฟ้องหรือคำให้การ ในชั้น

การแสวงหาข้อเท็จจริงที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำชี้แจงของคู่กรณี และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ในชั้นการพิจารณา ตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย จนถึงการสรุปสำนวนคดี ซึ่งตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานตามระบบพิจารณาคดีแบบไต่สวน และวางแผนการดำเนินขั้นตอนกระบวนการพิจารณาทั้งหมด¹⁹ จึงทำให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในรายละเอียดข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในแต่ละคดีที่ตนรับผิดชอบ และหากพิจารณาตามมาตรา 61 (5) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้ให้อำนาจตุลาการศาลปกครองนายเดียวที่ได้รับมอบหมายจากองค์คณะมีอำนาจไต่สวนหรือมีคำสั่งในเรื่องใดที่มีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาก็มิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีแต่อย่างใด ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. 2544 ข้อ 10 กำหนดให้ตุลาการศาลปกครองซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะมีอำนาจไต่สวนหรือมีคำสั่งในเรื่องใดที่มีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ และข้อ 11 ในการดำเนินการเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนถือว่าตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้ได้รับมอบหมายจากองค์คณะให้ใช้อำนาจตามมาตรา 61 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบตน อีกทั้งในคดีแพ่ง ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นเพียงนายเดียรมีอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยชี้ขาดคำขอกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง²⁰ ซึ่งเป็นไปตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543²¹ ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งใด ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่งหรือคดีอาญา หากคำสั่งนั้นมีได้เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี ความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้องค์คณะผู้พิพากษาต้องร่วมปรึกษาประชุมกันก่อนมีคำสั่งย่อมไม่มี แม้ว่าจะเป็นคำสั่งในคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์สูง หรือคดีอาญาอัตราโทษสูงก็ตาม²²

¹⁹ สมสกุล ณ บางช้าง, “อำนาจหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนในวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546), น.65.

²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1452/2524

²¹ มาตรา 25 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาคคนเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจเกี่ยวแก่คดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลนั้น ดังต่อไปนี้ (1) ไต่สวนและวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องหรือคำขอที่ยื่นต่อศาลในคดีทั้งปวง

²² ธานิศ เกศวพิทักษ์, หัวใจพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2559), น.152.

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การให้องค์คณะทำการพิจารณาคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวถือได้ว่าเป็นการกำหนดขั้นตอนที่ใช้เวลาในการดำเนินการมาก อันอาจจะส่งผลกระทบต่อศาลปกครองไม่สามารถออกคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เพื่อเยียวยาความเดือดร้อนให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ทันต่อความเดือดร้อนเสียหาย การพิจารณาการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมิได้เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดี แต่เป็นเพียงการที่กฎหมายให้การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีไว้ชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคัดสินคดีความ ตุลาการเจ้าของสำนวนจึงควรเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ทั้งการออกคำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว การออกคำสั่งกำหนดบรรเทาทุกข์ชั่วคราว และการยกคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เพราะเมื่อเป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนสามารถมีคำสั่งไปในทันทีที่ได้พิจารณาคำร้องขอดังกล่าว ซึ่งจะช่วยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลในการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นไปอย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น อีกทั้งในศาลปกครองได้มีการจัดองค์คณะที่มีความเชี่ยวชาญในประเภทคดีด้านใดด้านหนึ่งเป็นการเฉพาะ และมีการจ่ายสำนวนคดีให้ตรงกับ ความเชี่ยวชาญแต่ละองค์คณะ²³ เมื่อมีการจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมเป็นแผนกคดีเฉพาะในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ตุลาการเจ้าของสำนวนจึงเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเพียงพอต่อการวินิจฉัยคำสั่งกำหนดบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ถึงแม้การให้ตุลาการนายเดียวพิจารณานั้นอาจเกิดความผิดพลาดได้ง่าย แต่คำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเท่านั้น และผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวยังสามารถอุทธรณ์ให้ศาลปกครองสูงสุดทบทวนคำสั่งของศาลชั้นต้นได้อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นแนวทางแก้ไขประการหนึ่งตามหลักความจำเป็นเร่งด่วน

อนึ่ง ข้อ 76/1 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้การพิจารณาคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว จะมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีหรือไม่ก็ได้ หากศาลเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ก็ให้กระทำด้วยวาจาได้ ซึ่งคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีนี้จะเกิดขึ้นได้มีการสรุปสำนวนข้อเท็จจริงแล้ว และแม้จะกำหนดให้กระทำด้วยวาจาได้ แต่ตุลาการผู้แถลงคดีจะต้องเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาแทนคำแถลงการณ์เป็นหนังสือหลังจากที่ได้หารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและตุลาการหัวหน้าคณะแล้ว และในการแถลงการณ์ด้วยวาจา ตุลาการผู้แถลงคดีต้องจัดทำบันทึกคำแถลงการณ์นั้นเป็นหนังสือกล่าวถึงข้อสาระสำคัญใน

²³ มาตรา 56 วรรคหนึ่ง (1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

คำแถลงการณ์ติดไว้ในสำนวนด้วย โดยจะจัดทำก่อนหรือหลังการเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้²⁴ ซึ่งเห็นได้ว่าในกรณีที่เห็นควรให้มีคำแถลงการณ์แม้จะกระทำด้วยวาจาได้ แต่กฎหมายก็ได้กำหนดขั้นตอนไว้ว่าจะต้องมีการปรึกษากับตุลาการท่านอื่น และต้องมีการทำเป็นหนังสืออีกครั้ง ย่อมเป็นการทำให้ระยะเวลาในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวยืดยาวออกไป และจากการศึกษาอาจกล่าวได้ว่า ในคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลปกครองส่วนใหญ่ไม่มีการรับฟังคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี อีกทั้งกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบของการกำหนดให้มีตุลาการผู้แถลงคดี ก็ได้ให้มีคำแถลงการณ์ในกระบวนการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เพราะคำนึงความรวดเร็วในการพิจารณา การที่กฎหมายได้กำหนดให้มีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในการกำหนดวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือไม่ได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อไม่ให้กระบวนการพิจารณาใช้ระยะเวลายาวนานจนเกินไป ศาลอาจกำหนดให้มีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีเมื่อเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรอย่างยิ่งเท่านั้น

5.2.2 การกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ในอดีตการขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว มีกระบวนการพิจารณาทั่วไปตามข้อ 76 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กล่าวคือ เป็นการพิจารณาเช่นเดียวกับคำร้องขอทั่วไป โดยเป็นอำนาจวินิจฉัยขององค์คณะ และจะมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีด้วยก็ได้หากองค์คณะเห็นสมควร จึงทำให้ต้องใช้ระยะเวลาในกระบวนการพิจารณา ดังปรากฏในคดีหมายเลขดำที่ อ. 1775/2546 ที่ศาลใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคำขอนานกว่าสามเดือน คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 2221/2550 ศาลใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคำขอนานกว่าหนึ่งปี คำสั่งศาลปกครองนครราชสีมาคดีหมายเลขดำที่ 39/2553 ศาลมีกระบวนการพิจารณาที่ยาวนานจนไม่สามารถกำหนดวิธีการชั่วคราวได้เพราะวิธีการดังกล่าวไม่สามารถคุ้มครองประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีได้อีกต่อไป และคำสั่งระหว่างพิจารณาของศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขดำที่ ส.15/2556 ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาชั่วคราวก่อนการพิพากษา ลงวันที่ 13 มกราคม 2557 และศาลได้สวนคู่กรณีเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2557 จึงสรุปได้ว่า ศาลใช้ระยะเวลาร่วมเดือนในการพิจารณา

²⁴ ข้อ 63 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และข้อ 13 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ ในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. 2544

เพื่อขจัดปัญหาอุปสรรคข้างต้น จึงมีการประกาศใช้ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 โดยมี การเพิ่มเติมการพิจารณาโดยเร่งด่วนในการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาทั้งการทุเลา การบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และโดยเฉพาะการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่มีการบัญญัติเพิ่ม ข้อ 76/1 ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ยื่นคำขอการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว สามารถยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลพิจารณา คำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน โดยศาลจะกระทำการดังกล่าวเมื่อเป็นไปตามหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

1. กรณีที่เป็นพอใจแก่ศาลจากคำขอและพยานหลักฐานประกอบคำขอ หรือจาก คำแถลงของผู้ขอหรือจากพยานหลักฐานที่ผู้ขอนำมาสืบหรือที่ศาลแสวงหามาเองว่าคำขอนั้นเป็น คำขอที่ต้องมีคำสั่งโดยเร่งด่วน และ

2. มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอ

การกำหนดหลักเกณฑ์ตามข้อ 76/1 เป็นการบัญญัติที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับมาตรา 266 และมาตรา 267 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นการให้สิทธิร้องขอวิธีการชั่วคราว ก่อนการพิพากษาในกรณีฉุกเฉิน การกำหนดเช่นนี้ได้ทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองมี ความรวดเร็วขึ้นแต่อย่างไร เนื่องจากในกระบวนการพิจารณาทั่วไปตามข้อ 76 ศาลก็ต้องพิจารณาจาก พยานหลักฐานจากทั้งคำคู่ความและที่ศาลแสวงหามาว่ากรณีคำขอนั้นมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมี คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวหรือไม่ หากข้อเท็จจริงเพียงพอแล้วก็เป็นธรรมดาที่ศาลจะมีคำสั่ง ซึ่งโดยสภาพแห่งคำขอแล้วย่อมเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งโดยเร่งด่วน เพื่อมิให้ความเสียหายต่อ สิ่งแวดล้อมเกิดขึ้นหรือเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วให้เบาบางจางหายไป ซึ่งภายหลัง การกำหนดให้มีการพิจารณาโดยเร่งด่วน แต่ยังคงมีการพิจารณาที่ล่าช้าในบางกรณี เช่น คำสั่งศาล ปกครองสูงสุดที่ 239/2560 ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ ลงวันที่ 22 มกราคม 2559 ขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนด การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ต่อมาศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกคำขอ ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2559 ต่อมา ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2559 ศาลปกครองชั้นต้นมี คำสั่งไม่รับคำร้องอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่ง ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งในวันที่ 24 มีนาคม 2560

ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิให้เหมาะสมแก่ เวลาหรือในเวลาที่ถูกต้อง ซึ่งเป็นไปกฎหมายพื้นฐานซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญแห่งประเทศเยอรมัน มาตรา 19 วรรคสี่ ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิปัจเจกชน จึงทำให้กระบวนการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ต้องดำเนินการไปอย่างเร่งด่วน จนบางครั้งอาจพิจารณาเสร็จได้ภายในเวลาไม่กี่ชั่วโมง ส่วนระบบ กฎหมายฝรั่งเศส ภายหลังการปฏิรูปกฎหมายวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือมาตรการก่อน การพิพากษา ได้มีการจัดระบบการทำงานของตุลาการและตุลาการศาลใหม่ เพื่อให้กระบวนการพิจารณา

เป็นไปอย่างเร่งรัดโดยกำหนดกรอบระยะเวลาการดำเนินงาน เช่น มาตรการก่อนการพิพากษา – เสรีภาพ (référé – liberté) ต้องมีการพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 48 ชั่วโมง อีกทั้งตุลาการผู้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาและตุลาการศาลยังต้องเข้ามาทำงานแม้ในวันหยุดเสาร์อาทิตย์และวันหยุดราชการด้วย²⁵ ในระบบกฎหมายนิวซีแลนด์ มีการสร้างระบบการบริหารจัดการงานคดีหลากหลายช่องทางซึ่งในช่องทางซับซ้อน (complex track) จะเป็นกรณีคดีต่าง ๆ ที่มีความเร่งด่วนหรือมีความสำคัญ โดยจะมีการกำหนดตารางเวลาเพื่อกำกับทิศทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยเฉพาะแต่ละคดี เพื่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจนและใช้ระยะเวลาที่สั้นในการพิจารณาคดี

ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีกำหนดระยะเวลาในแต่ละขั้นตอนของการพิจารณาคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้ชัดเจน เพื่อเป็นกรอบปฏิบัติงานให้แก่ศาล และสร้างความมั่นใจให้แก่คู่กรณีว่าจะได้รับการพิจารณาตามคำขอได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งสอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ศาลปกครอง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 – 2561 ที่ได้กำหนดแนวทางการยกระดับมาตรฐานระบบบริหารจัดการงานคดีปกครอง โดยกำหนดกรอบมาตรฐานในการพิจารณาคดี ในกรณีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้มีการพิจารณาให้แล้วเสร็จใน 3 เดือน หรือ 7 วันในกรณีเร่งด่วน และศาลปกครองอาจจะสั่งให้ดำเนินการพิจารณาในสถานที่อื่นหรือในวันหยุดหรือในวันเวลาใดก็ได้ในเพราะถือได้ว่าการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินหรือจำเป็น²⁶ ซึ่งคล้ายคลึงกับการระบบการทำงานเพื่อการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในวันหยุดของประเทศฝรั่งเศส และศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้การแจ้งข้อความหรือการส่งเอกสารระหว่างศาลกับคู่กรณี พยาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง กระทำโดยวิธีการโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น แทนการติดต่อโดยทางไปรษณีย์หรือประกอบกันก็ได้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วนและความเหมาะสมแก่ลักษณะเนื้อหาของเรื่องที่ทำการติดต่อ รวมทั้งจำนวนและลักษณะของเอกสารหรือวัตถุอื่นที่เกี่ยวข้อง²⁷ ดังนั้น หากศาลได้อำนาจตามกฎหมายเพื่อให้กระบวนการเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีกรอบระยะเวลาเพื่อเป็นการเร่งรัดศาลอีกชั้นหนึ่ง ย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาบรรลุวัตถุประสงค์ในการระงับยับยั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายในระหว่างการพิจารณาพิพากษา ในทางกลับกัน หาก

²⁵ Mlle Célia VEROT, “การทุเลาการบังคับ” แปลและเรียบเรียงโดย บุษพา อัครพิมาน, ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 กฎหมายปกครอง ภาควิธีบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2548), น.269.

²⁶ มาตรา 47 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

²⁷ ข้อ 22 ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเมื่อปรับเข้ากับหลักกฎหมายแล้วไม่เพียงพอต่อการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอนั้นเสียเพื่อมิให้เป็นการเสียเวลาพิจารณาในคดีสาขา แล้วดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหลักต่อไปเพื่อให้คดีนั้นเสร็จไปจากศาลโดยรวดเร็ว

5.3 ปัญหาในการบังคับตามคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

5.3.1 การสืบผลของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

การมีผลบังคับของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2543 ข้อ 77 ได้กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 258 มาใช้โดยอนุโลม กล่าวคือ การห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีอาจได้รับต่อเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี ให้บังคับได้ทันที ถึงแม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดียังมิได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นก็ตาม เว้นแต่ศาลจะได้พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นสมควรให้คำสั่งมีผลบังคับเมื่อจำเลยได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วในคำสั่งของศาลปกครองก็จะกำหนดให้คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมีผลบังคับใช้เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้น ซึ่งมีกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งวิธีการเพื่อการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวโดยให้มีผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งศาล²⁸ หรือศาลได้กำหนดให้คำสั่งศาลมีผลนับตั้งแต่ได้รับ²⁹ และกำหนดให้มีผลเป็นการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือจนกว่าศาลจะคำสั่งเป็นอย่างอื่น³⁰ ไว้จนกว่าศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น³¹ หรือไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด³²

ในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กฎหมายได้วางหลักให้ศาล

²⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 531/2559

²⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 535/2551

³⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 5/2559, 703/2559, 508/2558, 83/2557, 349/2557, 535/2551 และ 305/2547

³¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 39/2559

³² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 10/2559

กำหนดว่าจะให้คำสั่งดังกล่าวมีผลต่อไปหรือไม่ เพียงใด³³ แต่หากคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลมิได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลได้สั่งไว้ระหว่างการพิจารณา ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มี การอุทธรณ์ หรือจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ หากศาลมีคำสั่งรับ อุทธรณ์ ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น³⁴ แต่ใน กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีและมิได้กล่าวถึงคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กลับไม่มีกฎหมายกำหนดผลไว้แต่ประการใด

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 260 ได้กำหนดผลของ คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีที่มีได้กล่าวถึงวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาที่ศาลได้สั่งไว้ใน ระหว่างการพิจารณา ไว้ 2 กรณี กล่าวคือ

1. ถ้าคดีนั้นศาลตัดสินให้จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดีเต็มตามข้อหาหรือบางส่วน คำสั่ง ของศาลเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวในส่วนที่จำเลยชนะคดีนั้น ให้ถือว่าเป็นอันยกเลิกเมื่อพ้นกำหนดเจ็ด วันนับแต่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เว้นแต่โจทก์จะได้ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลชั้นต้นภายใน กำหนดเวลาดังกล่าว แสดงว่าตนประสงค์จะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และมีเหตุ อันสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งให้วิธีการชั่วคราวเช่นนั้นยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป ในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าศาล ชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกคำขอของโจทก์ คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด ถ้าศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้วิธีการชั่วคราวยัง มีผลใช้บังคับต่อไป คำสั่งของศาลชั้นต้นให้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะครบกำหนดยื่นอุทธรณ์หรือ ฎีกาหรือศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา แล้วแต่กรณี เมื่อมีการอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว คำสั่ง ของศาลชั้นต้นให้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

2. ถ้าคดีนั้นศาลตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดี คำสั่งของศาลเกี่ยวกับวิธีการ ชั่วคราวยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปเท่าที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

ตามมาตรา 260 ในกรณีที่โจทก์แพ้คดี เดิมกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อน การพิพากษาได้บัญญัติให้วิธีการชั่วคราวยกเลิกไปในตัว กล่าวคือ เมื่อศาลอ่านคำพิพากษายกฟ้อง โจทก์ วิธีการที่ห้ามการกระทำของจำเลยก็ย่อมสิ้นผลไป จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อให้ วิธีการชั่วคราวยังคงดำเนินไปได้อีก 7 วัน เพราะหากให้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาสิ้นผลไปใน ตัวเมื่อศาลพิพากษา จะเกิดช่องว่างในช่วงเวลานับแต่ศาลยกฟ้องโจทก์ไปจนถึงเวลาที่โจทก์จะยื่น อุทธรณ์คัดค้านพิพากษาพร้อมคำขอวิธีการชั่วคราว เปิดโอกาสให้จำเลยกระทำการอันเป็นเหตุแห่ง

³³ ข้อ 91 ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

³⁴ ข้อ 74 ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

มูลฟ้องต่อไปได้³⁵ กฎหมายจึงกำหนดให้โจทก์สามารถยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลชั้นต้นเพื่อมีคำสั่งให้วิธีการชั่วคราวยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปได้ภายใน 7 วันนับแต่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง แต่หากเป็นกรณีที่โจทก์ชนะคดี คำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาก็ยังมีผลต่อไปเท่าที่จำเป็นเพื่อการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลเท่านั้น

สังเกตได้ว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วมิได้กล่าวถึงผลของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่ได้สั่งไว้ระหว่างการพิจารณาคดีแพ่งและคดีปกครองโดยเฉพาะในส่วนของการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น กฎหมายกำหนดลักษณะของการสิ้นสุดของคำสั่งไว้คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่โจทก์หรือผู้ฟ้องคดีชนะคดี วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษายังมีผลต่อไปเพื่อการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีแพ่ง หรือมีผลเป็นการทุเลาคำสั่งทางปกครองหรือกฎจนกว่าจะถูยกเลิกล้มเพิกถอนไปในทางคดีปกครอง ในกรณีที่โจทก์หรือผู้ฟ้องคดีแพ้คดี หากเป็นคดีแพ่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษายังคงมีผลต่อไปอีก 7 วันนับแต่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง แต่ถ้าโจทก์ยื่นคำขอแสดงว่าตนประสงค์จะยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และแสดงเหตุอันสมควรแก่ศาลภายใน 7 วัน ศาลชั้นต้นอาจมีคำสั่งให้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะครบกำหนดยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาหรือศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา หากมีการอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว คำสั่งของศาลชั้นต้นให้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น แต่ในคดีปกครองการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองยังผลใช้บังคับไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มี การอุทธรณ์หรือจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ หากศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น โดยที่ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องยื่นคำขอให้การทุเลามีผลต่อไปแต่อย่างใด และการทุเลานั้นมีผลต่อไปยาวนานกว่าในคดีแพ่งที่มีผลต่อไปเพียงแค่ 7 วัน อันเป็นข้อแตกต่างระหว่างวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีแพ่งและวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยเฉพาะการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครอง

ตามระบบกฎหมายเยอรมัน ผลของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาทั้งในกรณีที่เกิดจากอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ย่อมสิ้นสุดลงในเมื่อที่สุดแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นไม่ได้ถูยกเลิกล้มเพิกถอนไป หรือสิ้นสุดลงเมื่อครบ 3 เดือนหลังจากสิ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ได้แย้งการยกเลิกคำฟ้อง ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเยอรมันนั้นให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนเป็นอย่างยิ่ง โดยให้ระยะเวลาการมีผลของวิธีการชั่วคราวภายหลัง

³⁵ สมชาย จุลนิติ, คำอธิบาย กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2560), น.36.

จากศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายผู้ฟ้องคดีแพ้คดีไปถึงสามเดือน และแม้จะเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีชนะคดี วิธีการชั่วคราวก็ยังคงมีผลอยู่จนกว่าคดีถึงที่สุด

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 77 ได้กำหนดให้นำความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยอนุโลม เท่าที่สภาพจะเปิดช่องให้กระทำได้และไม่ขัดต่อระเบียบและหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง จึงทำให้มีข้อสงสัยได้ว่า การมีผลของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวภายหลังศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยมิได้กล่าวถึงคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้นควรเป็นอย่างไร หากมาตรา 260 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้แก่กรณีนี้ ก็จะทำให้มีแตกต่างกับกรณีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นวิธีการชั่วคราวประการหนึ่งเช่นเดียวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ก็ควรให้ผลของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวภายหลังที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับการทุเลาการบังคับ กล่าวคือ การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมีผลต่อไปจนกระทั่งคดีถึงที่สุด ไม่มีเหตุผลประการใดที่จะต้องกำหนดให้ผลของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้นแตกต่างไปจากการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ภายหลังศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และหากพิจารณาถึงสถานะของคู่กรณีในคดีปกครองคู่กรณีฝ่ายเอกชนผู้ฟ้องคดีนั้นอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าฝ่ายปกครองฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีในการต่อสู้คดี จึงควรให้ความคุ้มครองสิทธิของฝ่ายเอกชนมากกว่าในคดีแพ่ง โดยให้การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวยังคงมีผลต่อไปโดยผู้ฟ้องคดีไม่ต้องยื่นคำขอในลักษณะเดียวกันกับคดีแพ่ง อันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิปัจเจกชนเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน

5.3.2 ผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม มีลักษณะของข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับคู่กรณีสามฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายที่หนึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีที่ได้รับหรืออาจจะได้รับผลกระทบจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ่งแวดล้อมของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฝ่ายที่สอง คือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกกล่าวหาว่ามิได้กระทำการให้เป็นไปตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม และฝ่ายที่สามผู้ก่อให้เกิดมลพิษทั้งที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐหรือเอกชนที่เป็นผู้ประกอบการ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้ที่กระทำการให้เกิดมลภาวะส่วนใหญ่แล้วเป็นผู้ประกอบการ โดยมีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ออกใบอนุญาตในการประกอบกิจการหรือควบคุมตรวจสอบผู้ประกอบการไม่ให้เกิดการกระทำใด ๆ อันเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หากเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่อำนาจ

เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้นเป็นผู้ก่อมลพิษเสียเอง คดีก็จะมีคู่กรณีเพียงสองฝ่าย คือ ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดี

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 กำหนดให้ ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ และคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด ในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ฉบับลงวันที่ 29 มิถุนายน 2554 ข้อ 5 วางหลักเกณฑ์ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลกำหนด ศาลพึงมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ศาลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีไปติดตามตรวจสอบการปฏิบัติตามคำสั่งศาลและรายงานให้ศาลทราบเป็นระยะ หากปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนคำสั่งศาล ให้ศาลดำเนินการตามที่เห็นสมควรเพื่อให้คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีผล จึงทำให้ในคดีที่มีฝ่ายที่สามซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ก่อมลพิษแม้ไม่ได้มีหน้าที่อำนาจเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม แต่ศาลก็มีอำนาจคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ก่อมลพิษนั้นปฏิบัติได้ และกฎหมายก็ยังได้กำหนดโทษแก่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลให้ชำระค่าปรับต่อศาลปกครอง รวมทั้งศาลอาจแจ้งผู้บังคับบัญชา เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หรือสั่งการ หรือลงโทษทางวินัยได้³⁶

แต่ในกรณีที่ฝ่ายที่สามในคดีเป็นผู้ประกอบการเอกชน กฎหมายมิได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้เอกชนปฏิบัติตามได้ ศาลจึงต้องมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวในลักษณะของการบังคับให้หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ถูกฟ้องคดีคอยควบคุมให้เอกชนปฏิบัติตามอีกทอดหนึ่ง แม้ว่าเอกชนผู้ก่อมลพิษจะเป็นผู้ถูกฟ้องคดีหรือเข้ามาในคดีในฐานะผู้ร้องสอดแล้วก็ตาม ซึ่งมีผลให้กระบวนการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีความล่าช้าออกไป ตัวอย่างเช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 10/2559 ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิบดีกรมเจ้าท่า) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้อำนวยการสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาค สาขาสุราษฎร์ธานี) มีคำสั่งห้ามผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (เอกชน) นำเรือที่มีขนาดเกิน 500 ตันกรอสเข้าไปเทียบท่าที่ท่าเรือไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

³⁶ มาตรา 75/4 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 5/2559 ศาลได้มีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (องค์การบริหารส่วนตำบลชุมแสง) โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกองค์การบริหารส่วนตำบลชุมแสง)ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง ออกคำสั่งหรือดำเนินการเพื่อมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (เอกชน) ก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้ฟ้องคดีที่เกิดจากการดำเนินกิจการฟาร์มสุกรเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นหรือจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 16/2555 ศาลได้มีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้ผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้อำนวยการเขตลาดพร้าว)ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยเคร่งครัดในการตรวจสอบ ควบคุมดูแล รวมทั้งมีคำสั่งให้ผู้ร้องสอด (เอกชน) ระวังป้องกันมิให้เกิดปัญหาเรื่องฝุ่นละออง และรายงานผลการดำเนินงานให้ศาลทราบทุกสามสัปดาห์

แต่ในบางกรณีศาลได้มีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้เอกชนปฏิบัติตามได้โดยตรง ตัวอย่างเช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 349/2557 ศาลได้มีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยให้นายกเทศมนตรีตำบลหลักหกตรวจสอบอาคารที่พิพาทที่ได้มีการก่อสร้างไม่เป็นไปตามแผนผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลน และรายการคำนวณ และการก่อสร้างอาคารที่พิพาทในลักษณะดังกล่าวขัดต่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 หรือไม่ โดยรายงานให้ศาลทราบภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับหมายศาล และสั่งให้ผู้ร้องสอด (เอกชน) ระวังการสร้างอาคารตามใบอนุญาตไว้ก่อน จนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 535/2551 ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (ผู้ว่าราชการจังหวัดปทุมธานี) ควบคุมดูแลให้ผู้ร้องสอด (เอกชน) หยุดประกอบกิจการขุดดินและตูดทรายทั้งหมด และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม) พิจารณาใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 และให้ผู้ร้องสอดระวังการขุดดินและตูดทรายในบ่อดินพิพาทโดยทันทีรับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งศาล

ผู้เขียนเห็นว่า คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่ศาลจะต้องกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งและคอยควบคุมให้เอกชนกระทำตามคำสั่งนั้นอีกทอดหนึ่ง เป็นการยุ่งยากที่จะทำให้คำสั่งศาลบรรลุวัตถุประสงค์ เพราะต้องรอจนกว่าฝ่ายปกครองที่เป็นผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งอีกครั้ง คำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวจึงจะมีผลเป็นการยุติการกระทำของเอกชนผู้ก่อมลพิษ ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้าในการมีผลของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ทั้ง ๆ ที่เอกชนมักจะเข้ามาสู่ในคดีในฐานะผู้ร้องสอดหรือผู้ถูกฟ้องคดีแล้วก็ตาม ศาลจึงควรมีอำนาจในออกคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวต่อเอกชนได้โดยตรง เพราะคำสั่งของศาลย่อมมีสภาพบังคับและสร้าง

ความยำเกรงต่อเอกชนมากกว่าคำสั่งของฝ่ายปกครอง เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการบังเกิดผลของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวและสะดวกต่อการบังคับคดีตามคำสั่งของศาล ศาลอาจอาศัยการตีความโดยเทียบเคียงอำนาจตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก็ย่อมต้องผูกพันคู่กรณีอันหมายถึงผู้ประกอบการเอกชนที่เป็นคู่กรณีทั้งในฐานะผู้ถูกฟ้องคดีหรือผู้ร้องสอดด้วย และควรมีการมาตรการกำหนดโทษแก่เอกชนที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล เพื่อให้เกิดผลบังคับอย่างเป็นรูปธรรมดังกฎหมายของประเทศออสเตรเลียที่ถือความผิดฐานดูหมิ่นศาล หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาล โดยมีบทลงโทษจำคุกหรืออายัดทรัพย์สิน

หากเกิดกรณีที่ผู้ประกอบการเอกชนมิได้เข้ามาในคดี อาจเกิดประเด็นปัญหาได้ว่าคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษามีผลบังคับต่อบุคคลดังกล่าวหรือไม่ เมื่อพิจารณาตามหลักการฟังความทุกฝ่าย คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลย่อมกระทบสิทธิของผู้ประกอบการเอกชน จึงควรให้เอกชนเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดีเสียก่อนเพื่อให้ได้รับทราบถึงข้อเท็จจริงและทำการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนได้อย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในวิธีพิจารณาคดีปกครอง เมื่อเข้ามาเป็นคู่กรณีแล้ว คำสั่งย่อมมีผลผูกพันเอกชนตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

5.4 ปัญหาในการใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

5.4.1 กรณีศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาล ผู้มีส่วนได้เสียสามารถอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล³⁷ เพื่อให้ศาลปกครองสูงสุดได้กลั่นกรองคำสั่งดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง

ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกฎหมายของคำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” ไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2544 และ 3/2544 ว่าหมายถึง ผู้ถูกฟ้องคดี หรือ บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากผลของคำสั่งที่ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งได้แก่ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกฟ้องคดี หรือบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่กรณีที่ถูกรับเข้าในคดีหรือเข้ามาโดยการร้องสอด และบุคคลภายนอกที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดย

³⁷ ข้อ 76 วรรคสาม ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ มิใช่ผู้ขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีส่วนได้เสียตามความหมายดังกล่าว ย่อมไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้³⁸

ดังนั้น แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะยื่นคำขอกำหนดวิธีการชั่วคราวต่อศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งอนุญาตวิธีการชั่วคราวนั้นแต่บางส่วน กล่าวคือ ศาลอนุญาตให้ไม่เต็มตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีก็ไม่อาจอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดได้ตามแนวคำสั่งข้างต้นของศาลปกครองสูงสุด เช่น กรณีที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอเพิกถอนประกาศของฝ่ายปกครองและมีคำขอทุเลาการบังคับประกาศดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งอนุญาตให้ทุเลาการบังคับตามประกาศดังกล่าวแต่เพียงบางข้อหรือบางส่วนเท่านั้น หรือในกรณีที่มีการฟ้องให้ร้านอาหารที่มีการแสดงดนตรีหยุดทำการส่งเสียงดังรบกวนผู้อยู่อาศัยบริเวณใกล้เคียงและขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้หยุดทำการแสดงดนตรีตั้งแต่วันที่ 20.00 นาฬิกา แต่ศาลมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตั้งแต่วันที่ 22.00 นาฬิกา เป็นต้น

กรณีข้างต้นอาจทำให้เกิดความเสียหายของผู้ฟ้องคดีที่ยังคงไม่ได้รับการทุเลาหรือบรรเทาความเสียหายได้ทั้งหมด เนื่องจากคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นยังคงไม่สามารถถูกตรวจสอบหรือกลั่นกรองในเรื่องดุลพินิจและความเหมาะสมโดยศาลปกครองสูงสุดอีกครั้ง ผู้ฟ้องคดีจึงยังคงได้รับความเสียหายต่อไป หากพิจารณาตามกฎหมายประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรเลีย ผู้ฟ้องคดีสามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวต่อศาลสูงเพื่อตรวจสอบอีกครั้งได้ ผู้เขียนเห็นว่า การมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยศาลปกครองชั้นต้นควรถูกตรวจสอบได้โดยศาลปกครองสูงสุด และควรปรับเปลี่ยนแนวทางการให้ความหมายของคำว่า ผู้ส่วนได้เสีย ที่ศาลปกครองสูงสุดได้ตีความวงหลักกฎหมายไว้ โดยให้หมายรวมถึงผู้ฟ้องคดีด้วย เพราะจะทำให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อนึ่ง การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในกรณีของการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หากมีการอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้น และผู้อุทธรณ์มีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว ถ้าศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นทำให้หรือจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลปกครองสูงสุด

³⁸ ธานยพร พิงพุ่มแก้ว, “การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.174.

จะมีคำสั่งอุทธรณ์นั้น³⁹ แต่ในกรณีของคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว มิได้มีกฎหมายกำหนดการอุทเลการบังคับไว้ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งนั้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มิได้มีบทบัญญัติใดที่ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งอุทเลการบังคับตามคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลชั้นต้น คู่ความซึ่งถูกบังคับตามคำสั่งของศาลโดยวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ แม้จะได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอตามมาตรา 228 (2) ก็ไม่อาจขออุทเลการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวได้ตามมาตรา 231 เพราะมาตรา 231 ใช้เฉพาะแก่การอุทเลการบังคับคดีตามคำพิพาทฯหรือคำสั่งชี้ขาดในประเด็นแห่งคดีเท่านั้น⁴⁰ เมื่อนำมาบังคับใช้กับการกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองโดยอนุโลม ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่มีอำนาจในการอุทเลการบังคับคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเช่นกัน⁴¹

จากการศึกษาพบข้อเท็จจริงว่า มีหลายกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดสั่งกลับหรือแก้คำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทฯของศาลปกครองชั้นต้น⁴² อีกทั้งกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดนั้นใช้ระยะเวลาพอสมควร ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลปกครองชั้นต้น โดยผู้อุทธรณ์สามารถขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งอุทเลการบังคับตามคำสั่งนั้นไว้ชั่วคราวจนกว่าจะได้มีคำสั่งอุทธรณ์นั้นได้ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้อุทธรณ์นั้นได้รับผลกระทบจากคำสั่งของศาลนานเกินควร

5.4.2 กรณีศาลไม่มีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกคำขอให้กำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทฯนั้น ให้ถือเป็นที่สุด⁴³ การมีผลเป็นที่สุดของคำสั่ง ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจและความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวได้ แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะสามารถยื่นคำขอดังกล่าวต่อศาลได้ใหม่ก็ตาม แต่ในการยื่นคำขอใหม่นั้นต้องเป็นกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงใหม่หรืออ้างเหตุพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปจากคำขอเดิม ซึ่งหากศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปจริง ก็ไม่ถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ⁴⁴

³⁹ ข้อ 115 ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 585/2545

⁴¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 10/2559 และ 34/2552

⁴² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 305/2547, 395/2554, 508/2558 และ 531/2559

⁴³ ข้อ 76 ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

⁴⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 16/2555

ในกรณีที่ไม่ปรากฏว่าคำขอของผู้ฟ้องคดีมีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใหม่เกิดขึ้น ผู้ฟ้องคดีก็ไม่สามารถยื่นคำขอกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อให้ศาลพิจารณาคำขออีกครั้งได้ เพราะจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ⁴⁵ ผู้ฟ้องคดียังคงได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครองนั้น ๆ ต่อไป ความเสียหายของผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขหรือบรรเทา ทำให้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่อาจจะคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากเหตุแห่งการฟ้องคดีได้

จากการศึกษาระบบกฎหมายเยอรมันกำหนดให้มีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาต่อศาลปกครองชั้นต้นภายใน 2 สัปดาห์หลังได้รับคำสั่งศาล หากศาลปกครองชั้นต้นยังยืนยันคำสั่งเดิมต้องส่งเรื่องไปให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยชี้ขาด ในกรณีศาลอุทธรณ์มีอำนาจวินิจฉัยทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงแห่งคดีอีกครั้ง และสามารถรับฟังพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ในกรณีที่จำเป็น ซึ่งการวินิจฉัยกระทำโดยองค์คณะ (senate) คำตัดสินของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ให้ถือเป็นที่สุด แตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่การอุทธรณ์คำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวจะต้องอุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุดภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ผู้ที่ทำหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์คือตุลาการหัวหน้าแผนกพิจารณาคดีหรือตุลาการที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทน การพิจารณาจะพิจารณาเพียงว่าตุลาการผู้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่ได้ทำคำสั่งผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 48 ชั่วโมง

ส่วนกฎหมายออสเตรเลีย กำหนดให้มีการอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย และกฎหมายนิวซีแลนด์ กำหนดให้การพิจารณาพิพากษาปัญหาข้อเท็จจริงถือเป็นที่สุดในศาลสิ่งแวดล้อม การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลสิ่งแวดล้อมต่อศาลสูงขึ้นไปจึงกระทำไม่ได้ เฉพาะข้อกฎหมายเท่านั้น โดยผู้พิพากษาสิ่งแวดล้อมเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์

ระบบกฎหมายต่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้น ต่างก็กำหนดให้คู่กรณีสามารถที่จะอุทธรณ์วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาต่อศาลสูงเพื่อตรวจสอบอีกครั้งได้ แม้ในคดีแพ่งของไทยเองก็ไม่ได้กำหนดให้คำสั่งยกคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นที่สุดในศาลชั้นต้นแต่อย่างใด ผู้เขียนจึงเห็นว่า กรณีนี้คำสั่งไม่รับหรือยกคำขอควรได้รับการตรวจสอบจากศาลปกครองสูงสุดอีกครั้งหนึ่ง เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมยิ่งขึ้น และเพื่อให้สอดคล้องกับข้อคิดเห็นของผู้เขียนที่ควรให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเพียงนายเดียวยเป็นผู้มีอำนาจ

⁴⁵ ข้อ 96 ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีหรือประเด็นใดแห่งคดีแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นอันเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดนั้น

พิจารณาวินิจฉัยการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในศาลปกครองชั้นต้น จึงควรมีการตรวจสอบให้รอบคอบอีกครั้งโดยตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่มีประสบการณ์มากกว่า โดยอาจเป็นการตรวจสอบโดยองค์คณะ เช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน เพียงแต่ให้จำนวนตุลาการลดลงเหลือเพียง 3 ท่านเท่านั้น เพื่อให้การประชุมและพิจารณาขององค์คณะในศาลปกครองสูงสุดเป็นไปอย่างรวดเร็ว

อนึ่ง มีข้อสังเกตบางประการที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่มีข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป ภายหลังจากศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว จึงทำให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งนั้น ในกรณีเช่นนี้จะถือว่าเป็นที่สุดหรือไม่ ซึ่งได้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ดังนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 39/2559 ผู้ร้องสอดได้อ้างข้อเท็จจริงที่ศาลอาศัยเป็นเหตุผลในการมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาเปลี่ยนแปลงไป ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ต่อมาผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์คำสั่งนี้ ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า การยกเลิกคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา เป็นเรื่องสืบเนื่องมาจากการที่ผู้ฟ้องคดีมีคำร้องขอต่อศาลให้กำหนดวิธีการชั่วคราว การที่ศาลเคยมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวให้ตามคำร้องขอ แต่ต่อมามีคำสั่งยกเลิกคำสั่งดังกล่าว ย่อมมีผลเช่นเดียวกันกับการที่ศาลได้พิจารณาแล้วมีคำสั่งยกคำขอของผู้ฟ้องคดี ซึ่งข้อ 76 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้เป็นที่สุด และต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดตามข้อ 100 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบเดียวกัน

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้ว่าต่อมาภายหลังศาลได้มีคำสั่งให้ยกเลิกการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษามาตรา 262 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ตาม แต่ไม่ทำให้การดำเนินการก่อนศาลมีคำสั่งยกเลิกนั้นเสียไป ซึ่งแตกต่างกับกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอตามข้อ 76 วรรคสอง ที่คู่กรณีหาได้เกิดสิทธิและหน้าที่ใด ๆ ต่อกันไม่ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลที่สูงกว่าเช่นกรณีคดีนี้ โดยให้ผลของคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเป็นที่สุด เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะอุทธรณ์คำสั่งให้มีการทบทวนคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย ประกอบกับคำสั่งยกเลิกการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีนี้ เป็นคำสั่งที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มิได้บัญญัติให้เป็นที่สุดและต้องห้ามอุทธรณ์แต่อย่างใด แต่เป็นคำสั่ง

ตามมาตรา 262 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁴⁶ โดยศาลปกครองได้นำมาใช้บังคับกับผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ตามข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ดังนั้น ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปภายหลังจากศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว แล้วศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งนั้น คำสั่งยกเลิกของศาลไม่ได้เป็นที่สุดในศาลปกครองชั้นต้น คู่กรณีสามารถอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ โดยศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลว่า “การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลที่สูงกว่าเช่นกรณีคดีนี้ โดยให้ผลของคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเป็นที่สุด เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะอุทธรณ์คำสั่งให้มีการทบทวนคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นนั้น” ซึ่งผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด และผู้เขียนเห็นว่าการที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา อันมีผลกระทบสิทธิต่อผู้ฟ้องคดีที่ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากศาลเช่นเดียวกันกับกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว จึงเป็นเหตุผลอีกประการหนึ่งต่อการสนับสนุนให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิในการอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอเช่นว่านี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 39/2559 ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ลงวันที่ 21 มกราคม 2559 ซึ่งต่อมาได้มีการประกาศใช้ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2559 ได้มีการเพิ่มความในข้อ 76/1 ให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นคำให้ศาลยกเลิกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ ถ้าหากศาลมีคำสั่งยกเลิกการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำร้อง คำสั่งเช่นนี้ให้เป็นที่สุด แต่หากศาลมีคำสั่งยก

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 262 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ถ้าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอในวิธีการชั่วคราวอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นเปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อจำเลยหรือบุคคลภายนอกตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 261 มีคำขอศาลที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณาจะมีคำสั่งแก้ไขหรือยกเลิกวิธีการเช่นว่านั้นเสียก็ได้... และมาตรา 228 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ก่อนศาลชี้ขาดตัดสินคดี ถ้าศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ คือ (1) ... (2) มีคำสั่งอันเกี่ยวข้องกับคำขอเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณา หรือมีคำสั่งอันเกี่ยวข้องกับคำขอเพื่อจะบังคับตามคำพิพากษาต่อไป วรรคสอง บัญญัติว่า คำสั่งเช่นว่านี้ คู่ความย่อมอุทธรณ์ได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือน นับแต่วันมีคำสั่งเป็นต้นไป

คำร้องยกเลิก ผู้มีส่วนได้เสียก็ยังคงมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ เมื่อผู้มีส่วนได้เสียใช้สิทธิ
ดำเนินการในการยกเลิกคำขอแล้วไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้อีก



บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การดูแลรักษาและจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินย่อมตกเป็นหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรัฐเองก็ได้ตรากฎหมายว่าด้วยสิ่งแวดล้อม เพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ให้หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตาม ทั้งการอนุมัติอนุญาตการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การควบคุมการประกอบธุรกิจของสถานประกอบการ หน้าที่ในการจัดการกับมลภาวะที่เกิดขึ้น อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายว่าด้วยสิ่งแวดล้อมนั้นหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะมีความสัมพันธ์กับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อเกิดข้อพิพาทที่เกิดจากการที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการ หรือกระทำละเมิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง หรือดำเนินกิจการทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครองหรือปฏิบัติการทางปกครอง หรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่เช่นนั้นล่าช้าเกินสมควรอันเนื่องมาจากกฎหมายว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ซึ่งข้อพิพาทเหล่านั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงนำข้อพิพาทนั้นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองใช้อำนาจตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม

การที่ศาลปกครองจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการประมวลองค์ความรู้ของลักษณะคดีที่เป็นเรื่องเฉพาะทางด้านสิ่งแวดล้อมและเป็นการพัฒนาบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมให้สามารถรองรับกับจำนวนคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่มีมากขึ้นในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม กระบวนการพิจารณาคดีปกครองสิ่งแวดล้อมมิได้มีบทบาทยุติที่แตกต่างไปจากคดีปกครองโดยทั่วไป โดยเฉพาะวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษากรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว จึงทำให้เกิดปัญหาในกระบวนการพิจารณาของศาลที่ไม่สอดคล้องต่อลักษณะเฉพาะของคดีสิ่งแวดล้อม ได้แก่ ปัญหากฎหมายเกณฑ์ในการพิจารณา ปัญหาความล่าช้าในการพิจารณา ปัญหาผลของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว และปัญหาการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว จากการศึกษาผู้เขียนพบว่าปัญหาดังกล่าวเกิดจากสาเหตุหลัก 3 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก หลักเกณฑ์ของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม มีลักษณะเฉพาะบางประการที่

แตกต่างจากการบรรเทาทุกข์ในคดีปกครองทั่วไป ซึ่งการพิจารณาการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในปัจจุบันได้อาศัยหลักเกณฑ์เดียวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองทั่วไป ที่มีการนำวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมีหลักการพื้นฐานทางกฎหมายต่างกันมาบังคับใช้โดยอนุโลม และมีการนำหลักกฎหมายของการทะเลาะเบาะแว้งบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ประกอบกับหลักเกณฑ์ของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเองที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจน ส่งผลต่อการพิจารณาเงื่อนไขในการรับคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวและเงื่อนไขของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ระยะเวลาในกระบวนการพิจารณา การมีผลของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว การใช้การตีความกฎหมายของศาลปกครองจึงเป็นไปด้วยความยุ่งยากและมีความซับซ้อน ดังจะเห็นได้จากแนวคำสั่งของศาลปกครองที่ดีความและใช้กฎหมายไม่ตรงกันในหลายกรณี

ประการที่สอง หลักเกณฑ์ของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่ได้กำหนดผลให้เป็นที่สุดในศาลปกครองชั้นต้น ทั้งกรณีคำสั่งไม่รับคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวและคำสั่งยกคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ทำให้กระบวนการพิจารณาและดุลพินิจของศาลปกครองชั้นต้นมิได้ถูกทบทวนและตรวจสอบจากศาลปกครองสูงสุด ซึ่งในหลายกรณีศาลปกครองสูงสุดก็มิได้เห็นพ้องกับศาลปกครองชั้นต้น สิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาจึงไม่ได้รับความคุ้มครองได้อย่างเต็มที่

ประการสุดท้าย ศาลปกครองอาจยึดติดกับกระบวนการพิจารณาคดีปกครองโดยทั่วไป ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาที่ถูกกำหนดเพื่อความยุติธรรมระหว่างคู่กรณีเท่านั้น จึงคำนึงเพียงสิทธิหน้าที่และผลกระทบระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในคดี โดยมีได้คำนึงถึงลักษณะเฉพาะของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งจะต้องมีการพิจารณาโดยเร่งด่วน และส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกคดีที่กฎหมายได้ให้การรับรองและคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันกับคู่กรณี ทำให้ศาลชั้นต้นนักเปรียบเทียบผลกระทบของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในระหว่างคู่กรณีเท่านั้น คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจึงไม่อาจอำนวยความสะดวกได้อย่างแท้จริง

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายไทย วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศ และหลักการพื้นฐานทางกฎหมายในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เพื่อให้การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมสามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างแท้จริง ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะซึ่ง

สามารถแบ่งเป็นการแก้ไขปัญหที่สามารถกระทำได้ในระยะสั้น คือ อาศัยการใช้การตีความกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนในการกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวและผลผูกพันของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวต่อเอกชน และการแก้ไขปัญหในระยะยาว คือ การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้เหมาะสม ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ควรมีการตีความตามมาตรา 61 (5) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้ให้อำนาจตุลาการศาลปกครองนายเดียวที่ได้รับมอบหมายจากองค์คณะมีอำนาจไต่สวนหรือมีคำสั่งในเรื่องใดที่มีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. 2544 ข้อ 10 ที่กำหนดให้ตุลาการศาลปกครองซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์คณะมีอำนาจไต่สวนหรือมีคำสั่งในเรื่องที่มีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ และข้อ 11 ในการดำเนินการเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน ถือว่าตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้ได้รับมอบหมายจากองค์คณะให้ใช้อำนาจตามมาตรา 61 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบตน ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาคำสั่งรับหรือไม่รับคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว และมีอำนาจในการพิจารณาว่าจะมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวหรือไม่ เพราะตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ส่วนใหญ่ในการพิจารณา ทั้งในชั้นตรวจคำฟ้องหรือคำให้การ ชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำชี้แจงของคู่กรณี และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ชั้นการพิจารณา ตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย จนถึงการสรุปสำนวนคดี ซึ่งตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานตามระบบพิจารณาคดีแบบไต่สวน และวางแผนการดำเนินขั้นตอนกระบวนการพิจารณาทั้งหมด ทำให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในรายละเอียดข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในแต่ละคดีที่ตนรับผิดชอบ

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ก่อนมีการปฏิรูปกฎหมายได้มีการกำหนดให้การพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นอำนาจขององค์คณะ ทำให้ประสบปัญหาด้านความล่าช้าในการพิจารณา ภายหลังการปฏิรูปกฎหมายจึงกำหนดให้อำนาจในการพิจารณาเป็นของตุลาการนายเดียวเท่านั้น ส่วนระบบกฎหมายเยอรมัน และระบบกฎหมายนิวซีแลนด์ต่างก็กำหนดให้อำนาจในการพิจารณาวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นของตุลาการหรือผู้พิพากษาเพียงนายเดียวด้วยเหตุผลประการสำคัญ คือ การพิจารณาของตุลาการนายเดียวย่อมใช้เวลาน้อยกว่าองค์คณะ เพื่อตอบสนองต่อความจำเป็นเร่งด่วนในการยับยั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น อีกทั้งคดีแพ่งของประเทศไทย ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นเพียงนายเดียวย่อมมีอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยชี้ขาดคำขอ

กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นไปตาม พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

เมื่อเป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวนแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนสามารถมีคำสั่ง บรรเทาทุกข์ชั่วคราวไปได้ในทันทีที่ได้พิจารณาคำร้องขอดังกล่าว ซึ่งจะช่วยให้การดำเนินกระบวนการ พิพากษาของศาลในการมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นไปอย่างรวดเร็วกว่า การกำหนดให้การพิจารณาเป็นขององค์คณะ อีกทั้งในศาลปกครองมีการจัดองค์คณะที่มีความเชี่ยวชาญในประเภทคดีด้านใดด้านหนึ่งเป็นการเฉพาะ และมีการจ่ายสำนวนคดีให้ตรงกับ ความเชี่ยวชาญแต่ละองค์คณะ ตุลาการเจ้าของสำนวนจึงเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในคดีปกครอง เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเพียงพอต่อการวินิจฉัยคำสั่งกำหนดบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ถึงแม้การให้ตุลาการ นายเดี่ยวพิจารณานั้นอาจเกิดความผิดพลาดได้ แต่คำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็น เพียงมาตรการชั่วคราวเท่านั้น และผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ยังคงสามารถอุทธรณ์ให้ศาลปกครองสูงสุดทบทวนคำสั่งของศาลชั้นต้นได้อีกครั้งหนึ่ง โดยกำหนดให้ การพิจารณาเป็นอำนาจขององค์คณะเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน เพียงแต่ลดจำนวนตุลาการใน องค์คณะลงเหลือเพียง 3 ท่าน เพื่อให้การประชุมและพิจารณาขององค์คณะในศาลปกครองสูงสุด เป็นไปอย่างรวดเร็ว

2. ในกรณีที่ฝ่ายที่สามในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นผู้ประกอบการเอกชน มิได้ มีกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้เอกชนปฏิบัติตามได้ ศาลจึงต้องมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวในลักษณะของการบังคับให้หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของ รัฐที่เป็นผู้ถูกฟ้องคดีคอยควบคุมให้เอกชนปฏิบัติตามอีกทอดหนึ่ง แม้ว่าเอกชนผู้ก่อมลพิษจะเป็น คู่กรณีในฐานะผู้ถูกฟ้องคดีหรือเข้ามาในคดีในฐานะผู้ร้องสอดแล้วก็ตาม ซึ่งมีผลให้กระบวนการ กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีความล่าช้าออกไป

ดังนั้น จึงควรมีการตีความมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้คำพิพากษาศาลปกครองผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติ ตาม คำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก็ย่อมต้องผูกพันคู่กรณีซึ่งเป็นผู้ประกอบการเอกชนที่เข้า มาในคดีแล้ว เพื่อให้ศาลสามารถบังคับให้ผู้ประกอบการเอกชนผู้ก่อมลพิษปฏิบัติตามคำสั่งศาลได้ โดยตรง และควรมีมาตรการกำหนดโทษแก่ผู้ประกอบการเอกชนที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล เพื่อให้ เกิดผลบังคับอย่างเป็นรูปธรรมดังเช่นกฎหมายของประเทศออสเตรเลียที่ถือว่าเป็นความผิดฐานดูหมิ่น ศาล หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาล

3. ควรมีการบัญญัติกฎหมายเกณฑ์ของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองให้เป็นลายลักษณ์ อักษรอย่างชัดเจน โดยมิต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลมหรือนำ กฎเกณฑ์ของการทะเลาะเบาะแว้งตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปว่า

ด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง เพราะจะยิ่งสร้างความซับซ้อนในการใช้กฎหมายทั้งต่อศาลปกครองและคู่กรณี ดังกรณีการนำเอาการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาบังคับใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปในกรณีการพิจารณาเงื่อนไขในการรับคำขอให้ศาลกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว แต่บางครั้งศาลกลับนำเงื่อนไขของการพิจารณากำหนดคำสั่งการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมาพิจารณาในการสั่งรับหรือไม่รับคำขอ ดังกรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 253/2558 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 665/2556

การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม ในกรณีการพิจารณากำหนดคำสั่งการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่ประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ โดยเงื่อนไข 2 ประการแรก คือ คดีต้องมีมูลและเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ เป็นการพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนการคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐซึ่งเป็นเงื่อนไขประการสุดท้าย เป็นการพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มาตรา 66 วรรคสอง จึงควรมีการบัญญัติเงื่อนไขทั้ง 3 ประการนี้ อย่างชัดเจนดังเช่นกรณีของการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ตามข้อ 72 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

อีกทั้ง คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมควรมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขในการพิจารณาคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยอาจกำหนดในคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด ในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ให้ศาลคำนึงถึงผลกระทบต่อบุคคลภายนอกคดีทั้งในส่วนของประชาชนทั่วไปและผู้ประกอบการเอกชน และผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ซึ่งการพิจารณาเงื่อนไขในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในประเทศที่มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลียและประเทศนิวซีแลนด์จะเห็นได้ว่าการกำหนดให้ศาลคำนึงถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมด้วยเป็นสำคัญ ส่วนประเทศที่มีการจัดตั้งศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ได้แก่ ประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส มีเงื่อนไขพิจารณากำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาว่า การกระทำอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลังอย่างไร

4. กรณีของการมีผลบังคับตามคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยทั่วไปแล้วศาลจะกำหนดให้คำสั่งมีผลนับตั้งแต่ได้รับหรือให้คำสั่งมีผลภายในระยะเวลาหนึ่งนับแต่วันที่รับคำสั่งศาล แต่ในส่วนของการสิ้นผลของคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีโดยศาลมิได้กล่าวถึงผลของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้น กฎหมายมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนอย่างกรณีของการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ตามข้อ 74 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หากนำเอาประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม จะทำให้เกิดผลแตกต่างกันระหว่างการสิ้นสุดของการทะเลาะเบาะแว้งตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยการทะเลาะเบาะแว้งตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองยังคงมีผลใช้บังคับไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มี การอุทธรณ์ หรือจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ หากศาลมีคำสั่งรับ อุทธรณ์ ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น โดยที่ ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยื่นคำขอให้การทะเลาะเบาะแว้งมีผลต่อไปแต่อย่างใด แต่การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจะมีผลต่อไปเพียง แค่ 7 วันนับแต่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น หากผู้ฟ้องคดียื่นคำขอแสดงว่าตนประสงค์จะยื่น อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และแสดงเหตุอันสมควรแก่ศาลภายใน 7 วัน ศาลชั้นต้นอาจมีคำสั่งให้ วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะครบกำหนดยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หรือศาล มีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา หากมีการอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว ให้คำสั่งของศาลชั้นต้นมีผลใช้ บังคับต่อไปจนกว่าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อน การพิพากษาเป็นวิธีการชั่วคราวประการหนึ่งเช่นเดียวกับการทะเลาะเบาะแว้งตามกฎหรือคำสั่งทาง ปกครอง ก็ควรให้ผลของการบรรเทาทุกข์ภายหลังที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมีลักษณะ เช่นเดียวกับกรณีของการทะเลาะเบาะแว้ง กล่าวคือ ให้การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมีผลต่อไปจนกระทั่งคดีถึง ที่ที่สุด ไม่มีเหตุผลประการใดที่จะต้องกำหนดให้ผลของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้นแตกต่างไปจาก การทะเลาะเบาะแว้งตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองภายหลังศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และหากพิจารณา ถึงสถานะของคู่กรณีในคดีปกครอง คู่กรณีฝ่ายเอกชนผู้ฟ้องคดีนั้นอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าฝ่ายปกครอง ผู้ถูกฟ้องคดีในการต่อสู้คดี จึงควรให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ฝ่ายเอกชนมากกว่าในคดีแพ่ง โดยให้ การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษายังคงมีผลต่อไปโดยผู้ฟ้องคดีไม่ต้องยื่นคำขอในลักษณะ เดียวกันกับคดีแพ่ง ซึ่งจะเป็นการคุ้มครองสิทธิปัจเจกชนเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน ที่กำหนดให้ผล ของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาทั้งในกรณีที่เกิดจากอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องคดีต่อ ศาลปกครอง จะย่อมสิ้นสุดลงในเมื่อที่สุดแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นไม่ได้ถูกยกเลิกเพิกถอนไป หรือสิ้นสุดลงเมื่อครบระยะเวลา 3 เดือนหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาการอุทธรณ์ได้แย้งการยกเลิกคำฟ้อง ดังนั้น จึงควรมีการบัญญัติให้ผลการคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้ให้ชัดเจน โดยมีผล เช่นเดียวกับการทะเลาะเบาะแว้งตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

5. กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา แม้ผู้มีส่วน ได้เสียจะสามารถอุทธรณ์ได้แย้งคำสั่งนั้นให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ สามารถอุทธรณ์ได้หากศาลมีคำสั่งโดยไม่เต็มตามคำขอของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดได้ วางแนวคำวินิจฉัยความหมายของผู้มีส่วนได้เสียว่า หมายถึง ผู้ถูกฟ้องคดี หรือบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งไม่รวมถึง ผู้ฟ้องคดี จึงควรให้ศาลปกครองสูงสุดปรับเปลี่ยนแนวทางการให้ความหมายของคำว่า ผู้มีส่วนได้เสีย

โดยให้หมายความรวมถึงผู้ฟ้องคดีด้วย เพราะจะทำให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในกรณีศาลมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กฎหมายกำหนดให้คำสั่งนั้นถือเป็นที่สุด ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจและความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวได้ แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะสามารถยื่นคำขอดังกล่าวต่อศาลได้ใหม่ก็ตาม แต่ในกรณีที่ปรากฏว่าคำขอของผู้ฟ้องคดีมีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใหม่เกิดขึ้น ผู้ฟ้องคดีก็ไม่สามารถยื่นคำขอกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทเพื่อให้ศาลพิจารณาใหม่อีกครั้งได้ เพราะจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ ผู้ฟ้องคดีจึงยังคงได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครองนั้น ๆ ต่อไป ความเสียหายของผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขหรือบรรเทา ทำให้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทไม่อาจคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีได้

ระบบกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย และ นิวซีแลนด์ ต่างก็กำหนดให้คู่กรณีสามารถที่จะอุทธรณ์วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทต่อศาลสูงเพื่อตรวจสอบอีกครั้งได้ อีกทั้ง คดีแพ่งของไทยก็ไม่ได้กำหนดให้คำสั่งยกคำขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทเป็นที่สุดศาลชั้นต้นแต่อย่างใด จึงควรบัญญัติให้กรณีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวสามารถอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดอีกครั้งหนึ่งได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

- กรมส่งเสริมสุขภาพสิ่งแวดล้อม. กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม. ความรู้ เรื่อง สิ่งแวดล้อม. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, 2538.
- คณันท์ ชัยชนะ. “ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย” ใน สองปีสถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม สองปีนิติศาสตร์เสวนา. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.
- คะนิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม. “การระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายต่างประเทศ : เก็บตก บทเรียนบางเรื่องจากนิวซีแลนด์และฝรั่งเศส.” ใน สองปีสถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม สองปีนิติศาสตร์เสวนา. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.
- ธานีศ เกศวพิทักษ์. หัวใจพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง, พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2559.
- นาตาชา วศินดิolk. “วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาและวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนในศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ.” ใน รวมรายงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2550.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายสิ่งแวดล้อมเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.
- ปวริศร เลิศธรรมทวี. สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมกับรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559.
- ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 พระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2544. กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน, 2556.
- ฤทัย หงส์ศิริ. ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมนิติบัณฑิตยสภา, 2561.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.

_____. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.

วรรณภา ตีระสังขะ. “ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศฝรั่งเศส.” ใน สองปีสถาบันวิจัยและพัฒนาคดี สองปีนิติศาสตร์เสวนา. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554.

_____. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

สมชัย ชีมาอุตมากร. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิง, 2560.

สมชาย จุลนิติ. คำอธิบาย กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2560.

สำนักงานศาลปกครอง. รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครอง ด้านสิ่งแวดล้อม (Green judges) ปี 2556 : วิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2557.

_____. หลักการพื้นฐานและประวัติการยกฐานะของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดีฯ พ.ศ. 2544. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2552.

อำนาจ วงศ์บัณฑิต. กฎหมายสิ่งแวดล้อม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

Karl – Peter Sommermann. เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ เรื่อง ภาระหน้าที่และกระบวนการวิธีพิจารณาความของศาลปกครองเยอรมัน. แปลและเรียบเรียงโดย กนิษฐา เชี่ยววิทย์. บรรยาย ณ สำนักงานศาลปกครอง, วันที่ 12 - 15 ธันวาคม พ.ศ. 2543.

M. Phillippe MARTIN. “ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส” ถอดเทปและเรียบเรียงจากการบรรยายพิเศษ เรื่อง กฎหมายปกครองและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม – 3 พฤศจิกายน 2543 ณ สำนักงานศาลปกครอง แปลโดย ประสาท พงษ์สุวรรณ และบุญอนันต์ วรรณพาณิชย์. ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2553.

Mlle Célia VEROT. “การทูลเกล้าฯ ถวาย” แปลและเรียบเรียงโดย บุษพา อัครพิมาน. ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 3 กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ และกฎหมายอื่น ๆ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2548.

บทความ

ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุรีย์ เผ่าสุขถาวร. “หลักการทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง.” วารสารวิชาการศาลปกครอง. ฉบับที่ 2. ปีที่ 2. (พฤษภาคม - สิงหาคม 2545) : 120 - 130.

วรรัตน์ ไคขุนทด. “วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา : เครื่องมือสำคัญของศาลปกครองเยอรมันในคดีบริหารงานบุคคล.” ใน วารสารวิชาการศาลปกครอง. ฉบับที่ 1. ปีที่ 14. (มกราคม – มีนาคม 2557) : 34.

วิทยานิพนธ์

ธัญพร พึ่งพุ่มแก้ว. “การทูลเกล้าฯ ถวายตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ใบทอง รัตนขจิตวงศ์. “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

ประพจน์ คล้ายสุบรรณ. “การระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง.” วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

สมสกุล ณ บางช้าง. “อำนาจหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนในวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2546.

สุภักคินี จันทรโณม. “ปัญหาการดำเนินคดีกับหน่วยงานรัฐที่กระทำละเมิดในคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

สุมนหา พันธสมบัติ. “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาในคดีรัฐธรรมนูญ.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

อภิรดี สุทธิสมณ์. “มาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

เอกสารประกอบการประชุม

จิรนิติ หะวานนท์. “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง.” ในการประชุมคณะกรรมการวิชาการวิสามัญ

พิจารณาร่างกฎหมาย ครั้งที่ 12/2541. จัดโดยสำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร กรุงเทพมหานคร, 2541.

ฉันทนา ผดุงทศ. “การพัฒนาร่างกฎหมายวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม.” ในการประชุมระดมสมอง

ผู้ทรงคุณวุฒิและผู้เชี่ยวชาญ ณ ห้องชมสวน เรือนพฤษชาบุตริกีสอร์ท จังหวัดนนทบุรี, วันที่ 19 - 21 สิงหาคม 2554.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

ปรานี สุขศรี. “หลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด : ศึกษาหลัก

ความได้สัดส่วน (principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (principle of equality.” http://admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_030216_133205.pdf, 1 กรกฎาคม 2561.

วุฒิชัย จิตตานุ. “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของหลักสัดส่วนในบทบัญญัติแห่งกฎหมายของโลก (ตอนหนึ่ง).” http://elib.coj.go.th/Article/courtP6_4_5.pdf, 1 กรกฎาคม 2561.

สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ. “ความหมายของการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม.”

<http://kanchanapisek.or.th/kpsub/book/Book.php?book=19&chap=1&page=t19-1-infodetail02>, 20 สิงหาคม 2560.

เอกสารอื่น ๆ

คณันท์ ชัยชนะ. “โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศเยอรมัน.” ใน รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การศึกษาแบบมีส่วนร่วม เพื่อยกร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติ พ.ศ.”. ม.ป.ท. : ม.ป.พ., ม.ป.ป..

วรรณภา ตีระสังขะ. “โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศส.” ใน รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การศึกษาแบบมีส่วนร่วม เพื่อยกร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติ พ.ศ.”. ม.ป.ท. : ม.ป.พ., ม.ป.ป..

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. รายงานวิจัย เรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา. ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2545.

สุนทรียา เหมือนพะวงศ์. “โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศสวีเดน นอร์เวย์ ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์.” ใน รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการ “การศึกษาแบบมีส่วนร่วม เพื่อยกร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติ พ.ศ.”. ม.ป.ท. : ม.ป.พ., ม.ป.ป..

BOOKS AND BOOK ARTICLES

Andrew Jordan and Timothy O’ Riordan. “The precautionary principle : a legal and policy history.” World Health Organization, 2004.

B J Preston. “Injunction in planning and environmental cases.” Australasian Conference of Planning and Environment Courts and Tribunals (ACPECT), 30 August 2012.

Mahendra P. Singh. German Administrative Law in Common Law Perspective. 2. Ed. Springer, 2001.

R Meagher. D heydon and M Leeming. Equity Doctrines and Remedies. LexisNexis Butterworths. 4th ed, 2002.

Werner Heermann. “Interim measures in administrative proceedings: specifics of environmental cases.” Jurisprudence. Mykolas Romeris University, 2013.

UNESCO. The Precautionary Principle, March 2005.

ARTICLES

Axel Luttenbergerger. “The role of precautionary principle in environmental protection of coastal area.” Tourism and Hospitality Industry 2014, 2014.

Werner Heermann. “Interim measures in administrative proceedings: specifics of environmental cases.” Jurisprudence. Mykolas Romeris University, 2013.

ELECTRONIC MEDIA

Environment Court of New Zealand. “Jurisdiction of the Environment Court.” <https://www.environmentcourt.govt.nz/about/jurisdiction>, June 20, 2018.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายปฐมพงษ์ สิงห์แดง
วันเดือนปีเกิด	23 มกราคม 2537
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2558: นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับสอง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2559: รัฐศาสตรบัณฑิต (บริหารงานยุติธรรม) เกียรตินิยมอันดับสอง มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2561: เนติบัณฑิต สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ตำแหน่ง	นักวิชาการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน
ผลงานทางวิชาการ	ปฐมพงษ์ สิงห์แดง. “การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม : ศึกษาเฉพาะกรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.