



ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม:
ศึกษาแนวคำวินิจฉัยจากคดีปกครอง

เนตรชนก ชัยสงคราม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปีการศึกษา 2566

ISSUES RELATED TO PROVISIONAL PROTECTION IN ENVIRONMENTAL
ADMINISTRATIVE CASES: A STUDY OF RULINGS FROM
ADMINISTRATIVE CASES

NETCHANOK CHAISONGKRAM

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law,
Pridi Banomyong Faculty of Law
Dhurakij Pundit University
Academic Year 2023



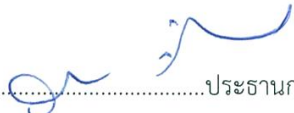
ใบรับรองวิทยานิพนธ์

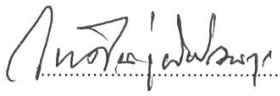
คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาเกี่ยวกับการล้มเลิกการชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม :
ศึกษาแนวคำวินิจฉัยจากคดีปกครอง
เสนอโดย เนตรชนก ชัยสงคราม
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายมหาชน
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


.....ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)


.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร. จิรวุฒิ ลิปิพันธ์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(อาจารย์ ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ)

วันที่ 24 เดือน กรกฎาคม พ.ศ. 2567

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม: ศึกษาแนวคำวินิจฉัยจากคดีปกครอง
ชื่อผู้เขียน	เนตรชนก ชัยสงคราม
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2566

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดยศึกษาแนวคำวินิจฉัยจากคดีปกครอง เพื่อที่จะสร้างมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ ซึ่งศึกษาเปรียบเทียบจากกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา รวมทั้งพิจารณากรณีศึกษาจากคำพิพากษาของศาลปกครองไทย และคำพิพากษาของต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า กระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองได้สร้างกลไกเพื่อคุ้มครองผู้ฟ้องคดี หรือผู้มีส่วนได้เสียก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษา เรียกว่า “วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา” อันประกอบไปด้วย 1. การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และ 2. การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว สำหรับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ศาลจะต้องพิจารณาทบทวนถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ ตามมาตรา 66 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มากกว่าการคำนึงถึงประเภทและหลักเกณฑ์ของวิธีการชั่วคราวในคดีปกครองที่กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 โดยศาลปกครองจะต้องปรับใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อม เพื่อมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ตลอดจนศาลสามารถปรับเปลี่ยนมาตรการที่ได้เคยกำหนดไปก่อนแล้วให้สอดคล้อง และเหมาะสมกับสภาพปัญหาหรือข้อเท็จจริงที่อาจเปลี่ยนแปลงได้ รวมทั้งสามารถที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวมิให้ลุกลามจนยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

คำสำคัญ: หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อม, วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา, การบริหารงานของรัฐ, ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

Thesis Title	ISSUES RELATED TO PROVISIONAL PROTECTION IN ENVIRONMENTAL ADMINISTRATIVE CASES: A STUDY OF RULINGS FROM ADMINISTRATIVE CASES
Author	Netchanok Chaisongkram
Thesis Advisor	Professor Phaisit Pipattanakul, Ph.D.
Program	Master of Laws
Academic Year	2023

ABSTRACT

This thesis focuses on the issue of provisional protection in environmental administrative cases. It analyzes legal precedents to establish measures for provisional protection before judgment. Specifically, it compares Thai law with foreign legal systems, including those of the French Republic, the Federal Republic of Germany, and the United States of America. Additionally, it considers case studies from Thai administrative court judgments and foreign court judgments.

The study found that the administrative court's litigation process has established mechanisms to protect plaintiffs or stakeholders before the administrative court renders a judgment. These mechanisms are known as "provisional measures before judgment," which include: 1) the suspension of enforcement of administrative laws or orders, and 2) temporary relief. For provisional protection in environmental administrative cases, the court must consider the responsibilities of administrative agencies or government officials and the potential obstacles that may arise for the administration of the state, according to Section 66, paragraph two of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999). This approach should be taken rather than focusing on the types and criteria of provisional measures in administrative cases as stipulated in the regulations of the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court on Administrative Court Procedure B.E. 2543 (2000). The administrative court must exercise its discretion appropriately, in line with the fundamental principles of environmental law, to primarily protect the public interest. The court can also modify previously established measures to be consistent with and appropriate to changing circumstances or facts. This allows the court to address problems before they escalate to a point where they become difficult to remedy in the future.

Keywords: Fundamental Principles of Environmental Law, Provisional Measures before Judgment, Administration of the State, Difficult to Remedy in the future

Anonjalsang

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้อย่างสมบูรณ์ เนื่องจากได้รับความกรุณาและความช่วยเหลือตลอดมาจากศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ซึ่งได้กรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้เสียสละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่ง ในการให้คำปรึกษาการดำเนินงานวิจัย ตลอดจนได้ตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์อย่างยิ่ง

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ ซึ่งได้รับกรุณาเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ ท่านได้เสียเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งในการพิจารณา ให้คำปรึกษา ปรับแก้ไข ชี้แนะแนวทางที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนตรวจสอบความสมบูรณ์ของเนื้อหา ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ และมีคุณค่ามากยิ่งขึ้น และขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ซึ่งได้รับกรุณาเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยได้รับความช่วยเหลือในการดำเนินการจัดทำวิทยานิพนธ์มาตั้งแต่เริ่มดำเนินการจนกระทั่งดำเนินการเสร็จสมบูรณ์ ผู้วิจัยตระหนักถึงความตั้งใจ ความเมตตาของอาจารย์ทุกท่าน และขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

และขอกราบขอบพระคุณ จำสืบเอก วิโรจน์ ชัยสงคราม นางสถาพร ชัยสงคราม บิตามารดา ผู้ให้กำเนิด ที่คอยอบรมสั่งสอน ให้การศึกษา การสนับสนุนผู้วิจัยในทุก ๆ ด้าน และคอยให้กำลังใจผู้วิจัยอย่างดียิ่ง รวมถึงทุกคนในครอบครัว ตลอดจนผู้บังคับบัญชา เพื่อนร่วมงาน และทุก ๆ ท่าน ที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสมอมา

คุณค่าและประโยชน์ของการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ ผู้วิจัยขอขอบเป็นเครื่องบูชาบุพการี บุรพจารย์ และผู้ที่มีอุปการคุณทุกท่าน ที่มีส่วนส่งเสริมให้ผู้วิจัยประสบความสำเร็จในการดำเนินชีวิตและความก้าวหน้าในหน้าที่การงาน หากมีสิ่งใดบกพร่อง ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้และขออภัยไว้ ณ โอกาสนี้

เนตรชนก ชัยสงคราม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม.....	9
2.1 ความหมายของการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง.....	10
2.2 วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง.....	10
2.3 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะโดยฝ่ายปกครองและการพิจารณาคดีปกครอง.....	11
2.4 หลักแห่งความได้สัดส่วน.....	16
2.5 หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อม.....	18
2.6 หลักการคุ้มครองของอำนาจตุลาการ.....	23
3. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม.....	27
ในต่างประเทศ	
3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม.....	27
ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	
3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม.....	45
ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน	
3.3 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม.....	57
ของสหรัฐอเมริกา	

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย.	65
4.1 คดีปกครองในประเทศไทย.....	65
4.2 คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม.....	71
4.3 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง.....	75
4.4 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม.....	87
4.5 แนวคำวินิจฉัยการคุ้มครองชั่วคราวของศาลปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม..	89
5. บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม.....	102
5.1 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจะใช้วิธีการ....	102
ตุลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว	
สำหรับการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่	
5.2 การตุลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับ.....	106
สิ่งแวดล้อมความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง	
หมายถึง ความเสียหายที่มีแก่ใครในคดีปกครอง	
5.3 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดให้มีหลักเกณฑ์พิเศษเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราว.....	110
ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม	
5.4 ปัญหาการนำหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมมาใช้เป็นหลักเกณฑ์.....	115
การคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม	
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	119
6.1 บทสรุป.....	119
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	121
บรรณานุกรม.....	122
ประวัติผู้เขียน.....	128

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาสิ่งแวดล้อมนับได้ว่าเป็นปัญหาที่ทั่วโลกต่างได้รับผลกระทบ ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของมนุษย์ อันเนื่องมาจากความต้องการพื้นฐานและความต้องการความสะดวกสบายในการดำรงชีวิตด้านต่าง ๆ กระตุ้นให้มนุษย์พัฒนาความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในการนำทรัพยากรธรรมชาติมาใช้อย่างสะดวกสบายและง่ายยิ่งขึ้น ซึ่งภายหลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมเป็นต้นมา ทรัพยากรธรรมชาติถูกประเมินค่าไปในทางเศรษฐกิจและการพัฒนา โดยถือเป็นเพียงปัจจัยในการผลิตทั้งเพื่อการค้าและการบริโภค ทำให้เกิดการขุดค้นทรัพยากรแร่ธาตุต่าง ๆ ขึ้นมาใช้ประโยชน์เป็นจำนวนมาก ก่อให้เกิดการแก่งแย่งที่จะครอบครองและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติกันอย่างไร้ขีดจำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่เศรษฐกิจโลกมีการพัฒนาและเจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว อันเนื่องมาจากการเพิ่มขึ้นของประชากรมนุษย์ (Population Growth) ความก้าวหน้าทางวิทยาการ (Technological Advancement) และการพัฒนาเศรษฐกิจ (Economic Development) จึงเห็นได้ว่า “มนุษย์” เป็นเหตุปัจจัยสำคัญในการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ของสังคม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะในระดับใดก็ตาม ตั้งแต่ครอบครัวเรื่อยไปจนถึงระดับโลก และไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดก็ตามด้วย ในที่สุดกล่าวเฉพาะสิ่งแวดล้อม มนุษย์เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อม เพื่อที่ตัวมนุษย์เองจะได้ประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว และมนุษย์อีกนั่นเองที่ต้องมารับผลจากความเสียหายของสิ่งแวดล้อมจากน้ำมือของตัวเองในบั้นปลาย ซึ่งหากพิจารณาปรากฏการณ์เช่นนี้ให้ดีจะพบว่า มนุษย์ฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ได้ประโยชน์จากการสูญเสียไปของสิ่งแวดล้อม ในขณะที่มนุษย์อีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้เสียประโยชน์จากความล่มสลายของสิ่งแวดล้อม¹

ปัญหาสิ่งแวดล้อมถือได้ว่าเป็นปัญหาข้ามพรมแดนซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือนานาประเทศ กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ จึงเป็นความท้าทายแนวคิดพื้นฐานแบบดั้งเดิม ในการกำหนดขอบเขตเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ ที่ล่องล้าในเขตอำนาจศาลภายในประเทศและบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐ ก่อให้เกิดความรับผิดชอบที่มากขึ้นสำหรับรัฐ และยังเกี่ยวข้องกับหน่วยงานที่ไม่ใช่รัฐจำนวนมาก ในกระบวนการของกฎหมายระหว่างประเทศ การดำเนินการแก้ปัญหาของสิ่งแวดล้อมทั่วโลกในระดับชาติ โดยเขตอำนาจของตนอาจไม่เพียงพอ จึงต้องอนุวัติกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร อีกทั้งโดยลักษณะของสิ่งแวดล้อมเองเป็นปัญหาที่มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การค้า การพัฒนา การท่องเที่ยว และสภาพแวดล้อม ดังนั้น ในการจัดการปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมจึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาปัญหาทั้งระบบ และต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ

¹ คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม ศาลปกครอง, *การเสวนาโต๊ะกลม ตุลาการอาเซียนด้านสิ่งแวดล้อม ครั้งที่ 3 “ความท้าทายทางสิ่งแวดล้อมของอาเซียนกับบทบาทของศาล” 15-18 พฤศจิกายน 2556* (สำนักงานศาลปกครอง 2556).

เป็นสำคัญ โดยการกำหนดมาตรการการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รวมถึงการควบคุม การลด การป้องกัน การห้าม ไม่ให้เกิดความเสียหายเพิ่มเติม การอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรอย่างมีเหตุผล

จะเห็นได้ว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมมีผลกระทบเป็นวงกว้างทั้งปัจเจกบุคคลและสาธารณชน ซึ่งหากปล่อยให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อม ผลกระทบที่ตามมาอย่างยากแก่การแก้ไขเยียวยาประกอบกับความเสียหายที่ได้รับจากปัญหาสิ่งแวดล้อมไม่อาจคำนวณค่าความเสียหายได้อย่างแน่นอน นอกจากนี้ปัญหาสิ่งแวดล้อมในบางครั้งมีระดับความรุนแรงมากจนไม่สามารถควบคุมได้ หรือทำให้ปัญหานั้นหยุดยั้งหรือเพิกถอนกิจกรรม อันเป็นต้นเหตุสำคัญของปัญหาได้ ความกังวลและความตระหนักเกี่ยวกับความจำเป็นในการปกป้องสิ่งแวดล้อมในระยะยาวจึงเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วทั้งในระดับประเทศและระดับนานาชาติ ความกังวลนี้จึงเป็นแหล่งที่มาของกฎหมาย ซึ่งเป็นเครื่องมือในการจัดโครงสร้างและควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ ที่ต้องคำนึงถึงการปกป้องสิ่งแวดล้อม โดยเมื่อมนุษย์เกิดการขัดกันผลประโยชน์ ปัญหาที่ตามมาอย่างปฏิเสธไม่ได้ก็คือ การพิพาทระหว่างกัน อันนำมาสู่การโต้แย้งสิทธิหรือการเรียกร้องให้มีการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาของฝ่ายผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบ และทำให้เกิดการนำคดีขึ้นสู่ศาลในที่สุด ทั้งนี้ เมื่อวิเคราะห์กรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ก็จะพบว่าปัญหาหลักเกิดจากการเพิ่มจำนวนของประชากร ความยากจน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความยิ่งใหญ่ของการพัฒนาเศรษฐกิจ รวมถึงสิทธิของรัฐในการกำหนดเป้าหมายการพัฒนาของตนเองและวิธีบรรลุเป้าหมาย ความตึงเครียดระหว่างการพัฒนาเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม และอำนาจอธิปไตยเป็นสิ่งที่ท้าทายความสามารถของกฎหมายในการปกป้องสิ่งแวดล้อม ดังนั้น จึงจำเป็นต้องขอความช่วยเหลือจากกระบวนการที่ไม่ใช่กฎหมาย และเป็นที่ชัดเจนว่ารัฐ หน่วยงานภาครัฐ องค์กรเอกชน และบุคคลต่าง ๆ กำลังมีส่วนสำคัญในด้านนี้

ในการดำเนินการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมต่อศาลไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง ล้วนแล้วแต่ต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานกว่าคดีจะถึงที่สุด การกำหนดมาตรการการคุ้มครองชั่วคราวในคดีจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการที่จะคุ้มครองความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาของศาล โดยเฉพาะในคดีปกครองที่ให้อำนาจตุลาการในศาลปกครองแสวงหาข้อเท็จจริง โดยใช้หลักการพิจารณาคดีแบบระบบไต่สวน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมสูงสุด เพราะลักษณะคดีปกครองมีลักษณะเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งฝ่ายรัฐย่อมมีกลไก ระบบงาน และบุคลากรที่พร้อมเพรียงในการต่อสู้คดีมากกว่าประชาชน รวมทั้งพยานหลักฐานส่วนใหญ่มักอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐจึงทำให้เอกชนผู้ฟ้องคดียอมอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบทั้งในแง่ของบุคลากร ผู้เชี่ยวชาญ ด้านกฎหมายและข้อมูลเอกสารต่าง ๆ การพิจารณาคดีของศาลในคดีสิ่งแวดล้อมจึงต้องใช้ระยะเวลาที่เนิ่นนาน เพื่อให้ได้คำตัดสินที่เป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย

การพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการการคุ้มครองชั่วคราวคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครองนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มิได้กำหนดมาตรการคุ้มครอง

ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าว ประกอบกับคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2554 ได้กำหนดให้คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะในปัจจุบันและหรืออาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะในอนาคต ศาลสามารถพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้โดยไม่ต้องรอให้ผู้ฟ้องคดีร้องขอ และในส่วน of วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษารวมร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมและวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม พ.ศ. นั้น ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่งหรือคดีปกครองกฎหมายกำหนดให้ศาลสามารถกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ความเสียหายหรือป้องกันเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่คู่ความหรือประโยชน์สาธารณะเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะม็คำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ และก่อนฟ้องคดีถ้ามีเหตุเช่นเดียวกับที่โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 หรือมาตรา 264 ผู้มีสิทธิเสนอคำขอที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลได้เช่นกัน โดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 1 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา มาใช้บังคับโดยอนุโลมส่วนประเด็นเกี่ยวกับการแสวงหา²

เงื่อนไขในการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา

1. เงื่อนไขในการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 ได้กำหนดเงื่อนไขที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้สามประการต่อไปนี้

ประการแรก ต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง ต้องเป็นกรณีที่หากปล่อยให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีมีผลใช้บังคับต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากแก่การเยียวยาในภายหลัง

ประการที่สาม การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ

2. เงื่อนไขในการสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ประกอบกับระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 75 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งลักษณะ 1 ภาค 4 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้ว่าต้องเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขทั้งสามประการต่อไปนี้

ประการแรก คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีต้องมีมูล

² สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, รายงานการศึกษา เรื่อง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง สิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายไทย ธันวาคม (สำนักงานศาลปกครอง 2563) 3.

ประการที่สอง ต้องมีเหตุเพียงพอที่ต้องนำวิธีการตามที่ขอมาใช้

ประการที่สาม ต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ

จากเงื่อนไขที่ยกมาตามข้อ 1 และ 2 จะเห็นได้ว่า กรณีที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา มีเงื่อนไขที่ศาลต้องพิจารณาทั้งสิ้นสามเงื่อนไข ซึ่งในการพิจารณาของศาลนั้น หากพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งไม่ครบถ้วน ศาลก็จะไม่กำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ ในทางตรงกันข้าม กรณีที่ศาลจะมีอำนาจกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งสามประการแล้วเท่านั้น จึงเป็นปัญหาทางกฎหมายในเรื่องของเงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการ กำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม แต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะทั่วไปของ คดีปกครอง คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนทั้งอำนาจในการสั่งการและความสามารถในการเข้าถึงพยานหลักฐาน การที่ฝ่ายเอกชนผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดทั้งสามประการในชั้นขอวิธีการ คุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาจึงไม่ใช่เรื่องง่าย แต่สำหรับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นคู่กรณีแล้วย่อมเป็นเรื่องง่ายที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า กรณีดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่ง ในสามข้อที่กล่าวมา อันเป็นเหตุผลเพียงพอที่จะทำให้ศาลยกคำร้องของผู้ฟ้องคดีแล้ว กรณีเช่นว่านี้เป็นวิธีการ ที่มีการคำนึงถึงเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดเป็นหลัก จึงอาจไม่เพียงพอในการแก้ไขความเสียหาย หรืออาจ เป็นการยากต่อการแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง กรณีดังกล่าวเกิดจากปัญหาด้านกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับ หลักการพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม ศาลจึงไม่สามารถออกคำสั่งทางปกครองเพื่อเยียวยาความเสียหาย ได้ทันที่จากที่กล่าวมาย่อมแสดงให้เห็นว่าเงื่อนไขเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราว ก่อนพิพากษาของศาลปกครองที่ใช้บังคับในปัจจุบัน เป็นเงื่อนไขที่เอื้อประโยชน์ต่อหน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าประชาชน เงื่อนไขเหล่านี้ส่งผลในทางปฏิบัติทำให้ประชาชนไม่สามารถใช้วิธีการ คุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนได้อย่างที่ควรจะเป็น ส่งผลให้ประชาชนไม่ ได้รับการคุ้มครองสิทธิทางศาลอย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ตามมาตรา 25³ ของรัฐธรรมนูญ

³ มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความ คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ครอบคลุมถึงการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตาม เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อ ใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

สำหรับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในศาลปกครองนั้น นับตั้งแต่เปิดทำการศาลปกครองจนถึงวันที่ 30 กันยายน 2566 มีคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมรับเข้าสู่การพิจารณา จำนวน 7,554 คดี พิจารณาได้แล้วเสร็จจำนวน 7,024 คดี สำหรับในศาลปกครองสูงสุด นั้น มีคดีรับเข้าในแผนกคดีสิ่งแวดล้อมจำนวน 1,714 คดี แล้วเสร็จจำนวน 1,379 คดี คิดเป็นร้อยละ 80 ในศาลปกครองชั้นต้นมีคดีรับเข้าในแผนกคดีสิ่งแวดล้อม จำนวน 5,840 คดี แล้วเสร็จจำนวน 5,645 คดี คิดเป็นร้อยละ 97⁴ ตัวเลขเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงปริมาณคดีสิ่งแวดล้อมที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งคาดหมายได้ว่าน่าจะมีปริมาณเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องในอนาคต และโดยลักษณะพิเศษของคดีสิ่งแวดล้อมที่ครอบคลุมในเรื่องสำคัญหลายด้าน ทั้งทรัพยากรธรรมชาติ ผู้คน เศรษฐกิจ สังคม ฯลฯ การที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมใดแล้ว ย่อมส่งผลต่อด้านต่าง ๆ อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งนี้ เครื่องมือหนึ่งที่ศาลปกครองจะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้ใช้สิทธิทางศาลจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษา คือ วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา อนึ่ง หากศาลไม่ได้มีคำสั่งระงับกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใดไว้เป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา อาจจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างมากและยากต่อการเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง ท้ายที่สุดเมื่อศาลมีคำพิพากษาก็อาจไม่เหลือประโยชน์อันใดที่จะเยียวยาหรือให้ความคุ้มครองได้อีกต่อไป จะเห็นได้ว่า การที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองวิธีการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณานอกจากคู่ความจะได้รับการบรรเทาความเดือดร้อนในระหว่างการพิจารณาของศาลที่ต้องใช้เวลายาวนานแล้วยังส่งผลดีในมิติอื่น ๆ ด้วย กล่าวคือ ด้านคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีก็ได้รับการเยียวยาจากคำพิพากษาได้โดยง่ายเพราะประโยชน์ที่มุ่งคุ้มครองยังคงเหลืออยู่ ด้านคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีก็สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้โดยง่ายเพราะศาลได้กำหนดวิธีการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีไว้ก่อนแล้ว ขณะเดียวกันคำพิพากษาของศาลก็จะไม่ไร้ผลในการบังคับให้ปฏิบัติตามแต่อย่างใด ส่งผลให้หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับคดีสามารถดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้อย่างครบถ้วนและรวดเร็วขึ้น และเป็นที่น่ายินดีที่พบว่าศาลปกครองได้พยายามนำหลักวิชาการกฎหมายปกครองต่างประเทศมาปรับใช้กับการพิจารณาพิพากษาคดีสิ่งแวดล้อมด้วย ซึ่งก็คือ หลักความได้สัดส่วน ดังที่พบในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 333/2549 โดยมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมมีคำสั่งไม่อนุญาตประทานบัตรเหมืองแร่ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งไม่อนุญาตดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักการชั่งน้ำหนักระหว่างผลกระทบและความเสียหายที่ปัจเจกชนได้รับกับประโยชน์สาธารณะที่จะต้องสูญเสียไป โดยยึดหลักว่าแม้ว่าการใช้ดุลพินิจหรือมาตรการนั้นจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่บ้างก็ตาม แต่ถ้า

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ.

⁴ สำนักบริหารยุทธศาสตร์ สำนักงานศาลปกครอง, ‘สถิติคดีปกครอง 2566’ (ศาลปกครอง)

ความเสียหายปัจเจกชนได้รับเบาบางกว่าความเสียหายของประโยชน์สาธารณะ การใช้ดุลพินิจหรือมาตรการนั้นก็ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย คำพิพากษานี้สะท้อนให้เห็นถึงภารกิจของฝ่ายปกครองในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผ่านการควบคุมการใช้อำนาจในบริบทที่เกี่ยวข้องกับหลักสิ่งแวดล้อม อันถือเป็นสิ่งที่ศาลปกครองจะต้องยึดถือเป็นหลักการสำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีสิ่งแวดล้อมยิ่งไปกว่าการยึดติดว่ากฎหมายทางกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมายมหาชนหรือไม่ คำพิพากษานี้ก็ได้ยืนยันแล้วว่า ความเฉพาะทางของกฎหมายสิ่งแวดล้อมกับทั้งปัญหาสิ่งแวดล้อมที่จะส่งผลกระทบต่อหลายภาคส่วน ย่อมเป็นเหตุปัจจัยสำคัญที่ส่งผลให้การแก้ปัญหาทางสิ่งแวดล้อมบรรลุได้โดยอาศัยความรู้จากหลายศาสตร์ การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้เกิดขึ้นเพื่อมุ่งเน้นการสร้างมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและป้องกันความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะเป็นหลักยิ่งไปกว่าหลักเกณฑ์หรือแนวคิดทางกฎหมายที่เป็นเงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาในกรณีศาลปกครองจะมีคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา อันอาจนำมาซึ่งความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขความเสียหายได้ทันที่ โดยอาศัยเหตุแห่งหลักการพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งลักษณะ 1 ภาค 4 และในส่วนของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมและวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ... ทั้งนี้ เพื่อให้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวในคดีสิ่งแวดล้อมมีประสิทธิภาพ และสร้างหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีในการพิจารณาคดีปกครองต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิด และทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
- 1.2.2 เพื่อศึกษากฎหมายเปรียบเทียบที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา
- 1.2.3 เพื่อวิเคราะห์สภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
- 1.2.4 เพื่อสร้างมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นเครื่องมือประกันความยุติธรรมในระหว่างการพิจารณาคดีในชั้นศาล สามารถป้องกันผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อประโยชน์สาธารณะได้ทันทั่วถึง แต่เมื่อการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งเกี่ยวกับคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เพื่อระงับกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใดไว้เป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา เป็นวิธีการที่มีการคำนึงถึงเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดเป็นหลัก จึงอาจไม่เพียงพอในการแก้ไขความเสียหายและเป็นการยากต่อการเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อความเสียหายอันเป็นประโยชน์สาธารณะ กรณีดังกล่าวเกิดจากปัญหาด้านหลักเกณฑ์ที่ไม่สอดคล้องกับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ศาลจึงไม่สามารถออกคำสั่งเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ทัน ดังนั้น ตุลาการในศาลปกครองแผนกคดีสิ่งแวดล้อม จึงควรพิจารณาทบทวนถึงหลักเกณฑ์ในการสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอันเป็นเงื่อนไขที่สำคัญ ซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการสร้างมาตรการทางกฎหมายที่เพียงพอและเหมาะสมเพื่อออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ผู้กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียได้รับความคุ้มครองและการเยียวยาได้ทันการณ์ อีกทั้งยังเป็นการวางหลักปฏิบัติราชการที่ดี เพื่อเป็นการรักษาสิ่งแวดล้อมได้อีกทางหนึ่งด้วย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้กล่าวถึงสภาพปัญหาในการที่ศาลคำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในการที่จะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดยให้นำหลักกฎหมายตามมาตรา 66 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หลักกฎหมายตามหมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ส่วนที่ 1 การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ส่วนที่ 2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หลักกฎหมายตามลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และในส่วนของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมและวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม พ.ศ. โดยมุ่งเน้นศึกษาปัญหาในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เพื่อนำแนวคิดที่ได้มาเป็นแนวทางในการสร้างมาตรการทางกฎหมายของศาลปกครองในการออกคำสั่งเกี่ยวกับคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการศึกษาแบบการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งเป็นการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลทางด้านเอกสาร (Documentary Research) โดยรวม โดยค้นคว้าจากบทบัญญัติของกฎหมาย หนังสือ ตำราทางวิชาการ บทความ งานวิจัย ข้อมูลสารสนเทศจากหน่วยงาน

ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ของศาลปกครองในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา และปัญหาการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายภายในประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นฐานข้อมูลในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ในการวิเคราะห์เพื่อสร้างมาตรการทางกฎหมายของศาลปกครองในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อทราบแนวความคิด และทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

1.6.2 เพื่อทราบและเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหรัฐอเมริกา

1.6.3 เพื่อทราบปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

1.6.4 เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการสร้างมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ

บทที่ 2

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

การกระทำทางปกครองถือเป็นผลผลิตของฝ่ายปกครองจากการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ นิติกรรมทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครอง โดยองค์การของรัฐฝ่ายปกครองจะทำการใดต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะทำการใดต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ตามหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ และจะทำการใดอันเป็นการขัดต่อกฎหมายก็ได้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารงานของรัฐและการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะกำหนดกรอบให้ฝ่ายปกครองทำการทางปกครอง โดยต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่ก็อาจมีบางกรณีที่ยังคงของรัฐฝ่ายปกครองทำการใด ๆ โดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ หรือทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมาย ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจไปกระทบสิทธิหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ในที่นี้หมายถึงความรวมถึงการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามการกระทำทางปกครองนั้น ๆ ด้วย

กรณีเช่นนี้ผู้ถูกระทบสิทธิหรือได้รับความเสียหายอาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครองนั้นจะใช้ระบบไต่สวน มีตุลาการเจ้าของสำนวนทำหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินขั้นตอนของการแสวงหาข้อเท็จจริงตามที่ตนเห็นสมควร นอกจากนี้ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองยังให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจระหว่างตุลาการศาลปกครองด้วยกันเพื่อตรวจสอบความสมบูรณ์ความถูกต้องของข้อเท็จจริงต่อตุลาการอื่นที่ประกอบกันเป็นองค์คณะและต่อตุลาการผู้แถลงคดี ด้วยเหตุนี้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองจึงใช้ระยะเวลาค่อนข้างยาวนาน มีความล่าช้า อีกทั้ง การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น⁵ ผู้ถูกระทบสิทธิหรือได้รับความเสียหายยังคงได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอยู่ตลอดเวลา กฎหมายจึงมีการบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี⁶

⁵ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น.

⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติตามได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด.

ซึ่งจะกล่าวถึงหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองต่อไป

2.1 ความหมายของการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น นอกจากจะขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือความเสียหายแล้ว คู่กรณียังสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายของคู่กรณีซึ่งยังคงมีอยู่ในระหว่างที่รอผลการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 2 วิธี ดังนี้

2.1.1 การขอลงคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือคำสั่งทางปกครอง คือ การขอให้ชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี คู่กรณีสามารถขอลงคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือคำสั่งทางปกครองได้ ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

2.1.2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว คือ การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีจะยื่นคำขอได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองด้วยเหตุอื่นที่นอกเหนือไปจากการฟ้องคดี เพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยสามารถยื่นคำขอได้ในกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังนี้

(1) การขอบรรเทาทุกข์ ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองใด ๆ เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของตนก่อนการพิพากษา โดยจะยื่นมาพร้อมกับคำฟ้องหรือยื่นในเวลาใดก็ได้ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด

(2) ขอให้คุ้มครองประโยชน์ วิธีการชั่วคราวในลักษณะนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา กรณีนี้ผู้ขออาจจะเป็นผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี หรือผู้ร้องสอดก็ได้ โดยจะยื่นคำขอในเวลาใดก็ได้ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด

2.2 วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง

การคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองของไทย มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลปกครองในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องข้อในคดีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ซึ่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543⁷ ได้แบ่งประเภทของการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาออกเป็นกรณีสองกรณีคือ การขอลงคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ต่อมา ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 ได้เพิ่มเติมการพิจารณาโดยเร่งด่วนในการพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการ

⁷ หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ข้อ 69 ถึง ข้อ 77.

ในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา อันเป็นมาตรการหรือวิธีการที่ศาลกำหนดให้มีขึ้นเพื่อรักษาสถานะของบุคคลหรือป้องกันมิให้สิทธิหรือทรัพย์สินของคู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียได้รับความเสียหายในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เนื่องจากในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลผู้ฟ้องคดียังคงได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁸ จึงยอมไม่อาจทำให้ตนหลุดพ้นจากความเดือดร้อนหรือเสียหายดังกล่าวได้ ดังนั้น หากในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลไม่มีการระงับหรือทุเลาการบังคับลงชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาชี้ขาดอาจส่งผลให้การแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นไปได้ยาก แม้อำศาลจะมีคำพิพากษาที่เป็นคุณแก่ตน และอาจเป็นภาระแก่รัฐที่ต้องชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีมากกว่าที่ควรจะเป็น กรณีเช่นนี้ผู้ฟ้องคดีบางรายอาจมีความประสงค์ที่จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้ก่อน เพื่อให้ตนสามารถดำเนินการใดได้เช่นเดียวกับก่อนที่ตนจะได้รับผลกระทบจากกฎหรือคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ ในการดำเนินคดีปกครองอาจมีกรณีที่คู่กรณีประสงค์ที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อคุ้มครองประโยชน์แก่ตนในระหว่างพิจารณาหรือบังคับคดีเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ได้ ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติดังกล่าวมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาจะเริ่มต้นให้ความคุ้มครองได้ก็ต่อเมื่อมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วเท่านั้น

2.3 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะโดยฝ่ายปกครองและการพิจารณาคดีปกครอง

“ประโยชน์สาธารณะ” เป็นคำผสมระหว่างคำว่า “ประโยชน์” แปลว่า สิ่งที่มีผลใช้ได้ดีสมกับที่คิดมุ่งหมายไว้, ผลที่ได้ตามต้องการ, สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณ และคำว่า “สาธารณะ” แปลว่า เพื่อประชาชนทั่วไป เช่น สวนสาธารณะ โทรศัพท์สาธารณะ บ่อน้ำสาธารณะ, ทั่วไป⁹ ซึ่งเมื่อนำคำสองคำมารวมกันย่อมแปลได้ว่า ประโยชน์อันเป็นผลดีแก่ประชาชน

การนิยาม “ประโยชน์สาธารณะ” ในตัวบทกฎหมายมหาชนอย่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 รวมถึงในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ไม่ปรากฏนิยามศัพท์ของ “ประโยชน์สาธารณะ” แต่พบว่ามาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดคำนิยาม “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” หมายความว่า ประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำบริการสาธารณะหรือการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากการดำเนินการหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม หรือสนับสนุนแก่ประชาชนเป็นส่วนรวม หรือประชาชนส่วนรวม จะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้น

⁸ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 กำหนดว่าการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น.

⁹ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (ราชบัณฑิตยสถาน 2554).

อย่างไรก็ดี ได้มีการกล่าวถึงถ้อยคำประโยชน์สาธารณะในหลายจุด ไม่ว่าจะเป็นกรณีในเรื่องระยะเวลาฟ้องคดีปกครอง ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง¹⁰ โดยเมื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะถือเป็นคดีที่ไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดี หรือในกรณีของศาลปกครองสูงสุด หากข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นคำอุทธรณ์นั้น ผู้อุทธรณ์ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น จึงเป็นอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าปัญหาข้อใดเป็นปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ แม้ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น ผู้อุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 101 วรรคสอง¹¹ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า แม้จะปรากฏว่าประโยชน์สาธารณะเป็นเครื่องมือหนึ่งที่ศาลใช้ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในส่วน “กฎหมายวิธีสบัญญัติ” ก็ตาม แต่การที่ศาลจะพิจารณาว่าข้อพิพาทหนึ่งเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ศาลต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงและสาระสำคัญของกฎหมาย ในส่วน “กฎหมายสารบัญญัติ” ที่เกี่ยวข้องในคดีนั้นเป็นหลัก สถานะของประโยชน์สาธารณะในทางกฎหมายปกครองจึงเกี่ยวพันกับกฎหมายสารบัญญัติโดยตรง เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้ที่มีบทบาทในการตีความถ้อยคำนี้ในชั้นต้นจึงเป็นฝ่ายปกครองนั่นเอง

ประโยชน์สาธารณะ (Public interest หรือบางครั้งถูกเรียกว่า General interest) นักวิชาการเห็นว่า “ประโยชน์สาธารณะ”¹² เป็นถ้อยคำที่สำคัญและถูกนำมาใช้บ่อยครั้งในทางกฎหมายมหาชน ประโยชน์สาธารณะเป็นองค์ประกอบหลักที่สำคัญในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอ ถือเป็นข้อพิสูจน์ข้อแรกของการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง จึงอาจกล่าวได้ว่าหน้าที่หลักของฝ่ายปกครองคือการจัดทำกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น เมื่อกิจกรรมใดเป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะก็จะต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพราะรัฐดำเนินกิจกรรมอันเป็นประโยชน์สาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม ด้วยเหตุนี้จึงมีการกล่าวเป็นทำนองเดียวกันว่า ในบรรดาประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองป้องกันนั้นไม่มีประโยชน์อันใดที่กฎหมายจะยกย่องยิ่งไปกว่าประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน

¹⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 52 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้”

¹¹ ข้อ 101 วรรคสอง กำหนดว่า “ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นอ้างในการยื่นคำอุทธรณ์นั้น ผู้อุทธรณ์จะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในคำอุทธรณ์ และต้องเป็นข้อที่โต้แย้งว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น แต่ถ้าปัญหาข้อใดเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ผู้อุทธรณ์จะยกปัญหาข้อนั้นขึ้นกล่าวในคำอุทธรณ์หรือในชั้นอุทธรณ์ก็ได้”

¹² เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, ‘ความหมายของประโยชน์สาธารณะ’ (เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 27 ธันวาคม 2547) <<http://www.public-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=461>> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2566.

ในกรณีที่ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนกับประโยชน์เอกชนขัดแย้งกัน ก็ต้องเลือกประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนมาก่อนประโยชน์เอกชน¹³

ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเรื่องสำคัญที่นำมาใช้ในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ กิจกรรมใดที่ได้ดำเนินการโดยเอกชนไม่สามารถจัดได้ว่าเป็น “บริการสาธารณะ” หากกิจกรรมนั้นมิได้จัดทำขึ้นเพื่อสาธารณะประโยชน์ งานก่อสร้างต่าง ๆ ไม่จัดว่าเป็นงานสาธารณูปโภคสาธารณะหากมิได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อกิจกรรมใดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะก็จะอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง นั่นคืออำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการใช้นิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั่วไปรวมทั้งอำนาจในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว เช่น การเวนคืน เป็นต้น

เมื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหัวใจของการกระทำทั้งหมดของผู้ใช้อำนาจรัฐ รวมไปถึงฝ่ายปกครองด้วย การตีความถ้อยคำดังกล่าวจึงต้องมีหลักเกณฑ์พิจารณาพอสมควร เมื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหัวใจของทุกการกระทำของผู้มีอำนาจรัฐ การพิจารณาทบทวนตรวจสอบเพื่อให้เกิดการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง จึงต้องเป็นองค์กรที่น่าเชื่อถือที่สุดโดยเป็นองค์กรสุดท้ายในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งในที่นี้ก็คือ ศาลปกครองนั่นเอง ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า การตีความเพื่อปรับใช้ของฝ่ายปกครองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะที่อาศัยดุลพินิจของฝ่ายปกครอง จึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ประกอบการพิจารณาประโยชน์สาธารณะ ดังต่อไปนี้

(1) การพิจารณาประโยชน์สาธารณะที่ต้องคำนึงถึงกาลในอนาคต

การพิจารณาคำว่าประโยชน์สาธารณะอาจวัดโดยไม่พิจารณาบนพื้นฐานของประโยชน์แต่เพียงปัจจุบัน หรือของผู้คนที่อยู่ในปัจจุบันเท่านั้น หากยังต้องพิจารณาประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นในระยะยาว ประโยชน์ในอนาคต หรือประโยชน์ต่อชนรุ่นต่อไปประกอบด้วย ซึ่งเกณฑ์ดังกล่าวนี้มักจะสัมพันธ์กับประเด็นในเรื่องสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาย่างยั่งยืน เพราะการดำเนินการที่อาจส่งผลกระทบต่อในระยะยาว การพิจารณาเพื่อคุ้มครองสาธารณะเช่นนี้อาจต้องอาศัยการตีความที่คำนึงถึงพลวัต และอาจต้องอาศัยการดำเนินการของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะช่วยให้กฎหมายที่มีอยู่ทันต่อสมัยการเปลี่ยนแปลงได้ จากนั้นดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่า การพิจารณาประโยชน์สาธารณะจำต้องคำนึง “ความยั่งยืน (Sostenibilidad)” ของประโยชน์ที่เกิดขึ้นประกอบด้วยเสมอ¹⁴

¹³ สมยศ เชื้อไทย, *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 3, วิญญูชน 2550) 34.

¹⁴ ทิศทางการพัฒนาที่ยั่งยืนมีการพัฒนาโดยองค์การสหประชาชาติอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม โดยหลังจากประสบความสำเร็จจากการกำหนด “เป้าหมายการพัฒนาแห่งสหัสวรรษ (Millennium Development Goals : MDGs)” (8 เป้าหมาย) ซึ่งทุกประเทศรวมถึงไทยได้ดำเนินการร่วมกันแล้ว และเป้าหมายดังกล่าวได้สิ้นสุดลงในปี พ.ศ. 2558 องค์การสหประชาชาติจึงได้กำหนดเป้าหมายการพัฒนาขึ้นใหม่โดยอาศัยกรอบความคิดที่มองการพัฒนาเป็นมิติ (Dimensions) ของเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมให้มีความเชื่อมโยงกัน เรียกว่า “เป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals : SDGs)” (17 เป้าหมาย) ซึ่งจะใช้เป็นทิศทางการพัฒนาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2558 ถึงเดือน

(2) การพิจารณาประโยชน์สาธารณะในมุมมองของหลักการตามระบอบประชาธิปไตย

หลักการประชาธิปไตยมีองค์ประกอบหลัก ๆ อยู่ 3 ประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ประการที่สอง การสนับสนุนให้ทุกคนมีส่วนร่วมในทางการเมือง และประการสุดท้าย การยอมรับถึงความเป็นพหุนิยม (Pluralismo) ในสังคม ดังนั้น หลักการประชาธิปไตยมีความยึดโยงกับการพิจารณาถ้อยคำประโยชน์สาธารณะเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ดี แม้ปัจจัยเกี่ยวกับจำนวนผู้คนส่วนใหญ่อาจถูกนำมาใช้ตัดสินในบางเรื่องตามระบอบประชาธิปไตย แต่การนำจำนวนของคนส่วนใหญ่เป็นตัวชี้วัดก็ไม่ใช่เรื่องที่ถูกต้องเสมอไป เนื่องจากจำนวนความประสงค์ของคนส่วนใหญ่อาจไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ยั่งยืนอย่างแท้จริงก็ได้

(3) เกณฑ์ตามหลักถ้อยคำในกฎหมายที่ไม่ตายตัว

มีองค์ประกอบที่ต้องคำนึงถึงในการตีความ 3 ประการควบคู่กันไป ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(3.1) การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายบนพื้นฐานของเจตนารมณ์ของกฎหมาย (la finalidad del Derecho) เมื่อประโยชน์สาธารณะเป็นตัวอย่างหนึ่งของถ้อยคำในกฎหมายที่ไม่ตายตัว กรณีจึงต้องนำเกณฑ์ในส่วนเจตนารมณ์ของกฎหมายมาพิจารณาในเบื้องต้น หากกฎหมายนั้นมีเจตนารมณ์เพื่อให้การหนึ่งเป็นไปโดยเร่งด่วนเพื่อไม่ให้กระทบประโยชน์สาธารณะ การปรับใช้คำว่าเร่งด่วนในกฎหมายนี้ จึงต้องถูกตีความอย่างเคร่งครัดตามบริบทแห่งเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น หากเกิดการกระทำใดที่ไม่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ดังกล่าว ก็อาจเข้าข่ายเป็นการปรับใช้ถ้อยคำในกฎหมายที่ไม่ตายตัวที่ผิดพลาด อันอาจส่งผลให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ โดยการนำเกณฑ์เจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นตัวตั้ง เพื่อให้ฝ่ายปกครองหรือศาลเองต้องคำนึงและเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับอย่างชัดเจน ก่อนที่จะตีความประโยชน์สาธารณะในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

(3.2) การพิจารณาบนพื้นฐานของวิญญูชน (persona razonable) หลักวิญญูชนมีที่มาจาก การพิจารณาคดีในศาลของประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1837¹⁵ โดยหลักนี้เป็นมาตรฐานที่นำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีในระบบลูกขุน (Jury Trial) ของหลายประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีรวมถึงประเทศไทยได้นำหลักวิญญูชนมาใช้ในการพิจารณาทั้งคดีอาญา คดีแพ่ง และคดีปกครอง เราจึงเห็นหลักวิญญูชนถูกนำมาใช้บ่อยครั้งในการพิจารณาคดีของศาล อย่างไรก็ตาม ในคดีปกครอง การพิจารณาหลักวิญญูชนจะต้องมีนัยที่ลึกซึ้งกว่าปกติ การพิจารณานัยต่าง ๆ ในระบบกฎหมายปกครองโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนอกจากการใช้ความรู้ผิดชอบชั่วดีตามปกติดังเช่นการพิจารณาคดีอาญาหรือคดีแพ่งแล้ว ยังต้องอาศัยการพิจารณาบนฐานของเหตุผลสากล ซึ่งเป็นเหตุผลที่ไม่ได้เกิดจากความเห็นส่วนตัวที่เรียกว่าเหตุผลเชิงอัตวิสัย (Juicio subjetivo) เพราะความคิดเห็นส่วนตัวมักจะมี

สิงหาคม พ.ศ. 2573 (35 ปี) ซึ่งผลจากการกำหนดเป้าหมายเช่นว่านี้ ในทางกฎหมายก็จะต้องมีการพัฒนาโดยต้องมุ่งไปยังเป้าหมายที่กำหนดไว้เช่นเดียวกัน

¹⁵ ศาลอังกฤษได้ใช้หลักวิญญูชนในการพิจารณาพิพากษาคดีระหว่าง Vaughan vs Menlove. Vaughan v Menlove App no 3 Bing. (N.C.) 467, 132 Eng. Rep. 490 (Court of Common Pleas, 1837).

พื้นฐานมาจากประสบการณ์ของตนที่มีโอกาสเป็นไปได้ว่าจะปะปนไปด้วยอคติ หากแต่หลักวิญญูชนนี้จะต้องอาศัยการใช้เหตุผลที่เรียกว่าเหตุผลเชิงภววิสัย (juicio objetivo) ซึ่งเป็นเหตุผลหรือความคิดเห็นที่มีพื้นฐานมาจากการนำข้อเท็จจริงมาใช้ประกอบกับหลักหรือทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นสากล อีกทั้งยังต้องปราศจากการนำประสบการณ์ของตนโดยตรงจากการรู้เห็นในเรื่องนั้นมาก่อนมาใช้พิจารณาประกอบการให้เหตุผลหรือตัดสินด้วย โดยการใช้ฐานตามหลักวิญญูชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับถ้อยคำในกฎหมายที่ไม่ตายตัวนั้น ฝ่ายปกครองจึงต้องอาศัยฐานในการตีความมาจากการพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบกับหลักหรือทฤษฎีในทางกฎหมายที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นสากล รวมทั้งเงื่อนไขในกฎหมายส่วนอื่น ๆ เพื่อแสดงให้เห็นถึงมาตรฐานอย่างชัดเจน และยังคงอาศัยหลักความสมเหตุสมผล (el principio de razonabilidad) มารองรับด้วย

(3.3) การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายบนเกณฑ์ของอำนาจผูกพัน การปรับใช้ถ้อยคำในกฎหมายที่ไม่ตายตัวของฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการปรับใช้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ประกอบกับการใช้เกณฑ์ของหลักวิญญูชนมาพิจารณาควบคู่กัน โดยในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง ศาลก็จะใช้เครื่องมือเดียวกันกับที่ฝ่ายปกครองใช้ กล่าวคือ ศาลจะพิจารณาเงื่อนไขในกฎหมายอย่างเคร่งครัดในลักษณะเดียวกันกับการตรวจสอบเงื่อนไขของอำนาจผูกพันของฝ่ายปกครอง หากผลของการกระทำไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมาย การกระทำ คำสั่งหรือกฎนั้นก็มิชอบด้วยกฎหมาย

และเมื่อการพิจารณาประโยชน์สาธารณะว่าเป็นถ้อยคำในกฎหมายที่ไม่ตายตัวซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากอำนาจดุลพินิจ การพิจารณาปัญหาการปรับใช้ถ้อยคำในกฎหมายที่ไม่ตายตัวจึงเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ไม่ใช่ปัญหาดุลพินิจ และเมื่อถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย กรณีก็สามารถนำคำวินิจฉัยของศาลเข้าไปแทนที่คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองได้ ซึ่งต่างจากกรณีอำนาจดุลพินิจที่ศาลจะต้องจำกัดตนเองในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองพอสมควร เพื่อป้องกันการเข้าแทรกแซงหรือแทนที่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั่นเอง

(4) การพิจารณาโดยคำนึงถึงแง่มุมที่หลากหลายของประโยชน์สาธารณะ

การพิจารณาประโยชน์สาธารณะต้องคำนึงถึงความหลากหลายของแง่มุมของประโยชน์สาธารณะประกอบด้วย กล่าวคือ มุมมองของประโยชน์สาธารณะไม่ได้มีเพียงแง่มุมเดียว ซึ่งเมื่อพิจารณาในแง่มุมที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ก็ปรากฏมิติของประโยชน์สาธารณะด้านสิ่งแวดล้อม เมื่อพิจารณาในแง่มุมทางเศรษฐกิจหรือความเป็นอยู่ของประชาชนก็ปรากฏมิติของประโยชน์สาธารณะด้านเศรษฐกิจ ซึ่งในหลายโอกาสในการดำเนินการของรัฐรวมไปถึงการกระทำบางอย่างของฝ่ายปกครองมุ่งก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะในด้านใดด้านหนึ่ง แต่ในทางกลับกันก็อาจขัดหรือส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะอีกด้านหนึ่งได้ อาทิเช่น รัฐบาลมีนโยบายที่จะมุ่งเน้นการสร้างให้ประชาชนมีความเป็นอยู่ที่ดีทางเศรษฐกิจอันเป็นประโยชน์สาธารณะในด้านเศรษฐกิจ แต่ในการดำเนินการบางอย่างอาจจะเลยหรือไม่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมากเท่าใดนัก เป็นต้น กรณีเช่นว่านี้ความเข้าใจความหลากหลายของแง่มุมประโยชน์สาธารณะ จึงน่าจะเป็นปัจจัยหนึ่งที่น่ามาใช้ในการทำให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณาถ้อยคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” มากยิ่งขึ้น

สำหรับประเด็นเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวของศาลปกครองไทยนั้น หลักเกณฑ์เรื่องประโยชน์สาธารณะก็เป็นถือเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่สำคัญในการพิจารณาของศาลว่าการออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองความเสียหายของเอกชนหรือกลุ่มคนหนึ่ง ๆ นั้น จะทำให้เกิดผลดีต่อสาธารณะประโยชน์หรือไม่ การทำความเข้าใจในลักษณะของประโยชน์สาธารณะที่มุ่งประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคลอย่างไรก็ดี หากความต้องการของแต่ละบุคคลมีมากขึ้นเรื่อย ๆ ก็จะทำให้ความต้องการเหล่านั้นเป็นความต้องการของส่วนรวมขึ้นได้ ในทางกลับกัน หากบุคคลเหล่านั้นเห็นว่าสิ่งที่ตนต้องการนั้นไม่จำเป็น สิ่งเหล่านั้นก็อาจไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะจึงเป็นเรื่องของความต้องการของคนส่วนใหญ่ เมื่อประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องของคนส่วนใหญ่ อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นความต้องการของมหาชน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องดำเนินกิจกรรมทางปกครองเพื่อตอบสนองความจำเป็นส่วนรวมของประชาชน

“ประโยชน์สาธารณะ” ในบริบททางกฎหมายมหาชนนั้น เป็นถ้อยคำที่สัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผู้คนมากมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับผู้ที่มิบทบาทในการดำเนินกิจการหลักของรัฐ อาทิ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ เป็นต้น โดยหากผู้ที่มีบทบาทเหล่านี้ประสงค์จะกระทำการใดอันมีฐานอยู่บนการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การกระทำเช่นนั้น ก็จะได้รับอนุมัติให้กระทำได้เสมอ ในขณะที่กรณีที่ไม่อาจอ้างประโยชน์สาธารณะได้ก็อาจไม่ได้รับการอนุมัติให้กระทำได้ กรณีเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า ผู้มีอำนาจในรัฐซึ่งเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในทางกฎหมายมหาชน จำต้องคำนึงและมุ่งให้การกระทำทั้งหมดของตนมีฐานอยู่บนการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย หรือความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมอยู่เสมอ ด้วยเหตุผลดังกล่าว “ประโยชน์สาธารณะ” จึงเป็นถ้อยคำที่ไม่มีบทบาทในกฎหมายอย่างตายตัว ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเช่นว่านี้ อาจเป็นการคำนึงถึงการเกิดประโยชน์ในอนาคตที่ยั่งยืน การคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะตามหลักประชาธิปไตย หรือการพิจารณาในแง่มุมของประโยชน์สาธารณะที่หลากหลาย โดยฝ่ายปกครองอาจนำหลักเกณฑ์เหล่านี้มาพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงและวินิจฉัยเป็นรายการมีไปอย่างสมเหตุสมผล แต่ทั้งนี้ในท้ายที่สุด ผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาว่าการกระทำหรือการดำเนินกิจการใดของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่นั้นก็คือ องค์การตุลาการ ในที่นี้คือ ศาลปกครองจึงมีบทบาทสำคัญที่สุดในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยในการวางหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อสร้างหลักธรรมาภิบาลในสังคมต่อไป

2.4 หลักแห่งความได้สัดส่วน

หลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ นั้นหมายความว่า หลักกฎหมายนี้มีผลผูกพันการใช้อำนาจขององค์กรใช้ที่ใช้อำนาจรัฐทุกประเภท รัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจฝ่ายปกครองจึงถือเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครองกับเอกชนผู้อยู่ใต้อำนาจศาลจึงใช้หลักการดังกล่าวอ้างอิงเป็นมาตรฐาน (Norm Of Reference) ในการตรวจสอบ “ความเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องของคำสั่งทางปกครอง” อันเป็นการตรวจสอบผู้ใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครองโดยพิเคราะห์ลึกลงไปถึง “คุณภาพของคำสั่งทางปกครอง”

หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้ในตำรานิติศาสตร์หลายเล่มได้อธิบายถึงหลักกฎหมายย่อย ๆ 3 หลัก¹⁶ ด้วยกัน ได้แก่ หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) หลักแห่งความจำเป็น (Principle Of Necessity) และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle Of Proportionality In The Narrow Sense)

(1) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) เป็นหลักการที่ใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย สิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นประการแรก คือ วัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยการบังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องพิจารณาเลือกออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้เท่านั้น คำสั่งทางปกครองใด ๆ ก็ตามที่ในความเป็นจริงแล้วไม่อาจทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม ส่งผลให้คำสั่งเช่นว่านั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle Of Necessity) มีความหมายที่เป็นสาระสำคัญว่า ในบรรดามาตรการทางกฎหมายหลายมาตรการแล้วแต่สามารถทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจกำหนดไว้ได้ทั้งสิ้น ดังนั้นต้องพิจารณาว่า ถ้าเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนน้อยที่สุด ทั้งนี้ ถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่เอกชน ฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด กล่าวอีกนัยหนึ่ง หากมีมาตรการอื่นที่องค์กรฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายตามที่กฎหมายกำหนดได้ และมาตรการนั้นกระทบสิทธิของประชาชนน้อยกว่า แต่องค์กรฝ่ายปกครองไม่ได้เลือกมาตรการเช่นว่านั้นในการออกคำสั่ง ย่อมต้องถือว่าคำสั่งนั้นขัดกับหลักแห่งความจำเป็น และย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle Of Proportionality In The Narrow Sense) เป็นอีกหลักการหนึ่งที่ศาลใช้อ้างเพื่อตรวจสอบความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง ความมุ่งหมายของหลักการนี้ โดยสรุปก็คือ “ระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนโดยเป็นผลมาจากคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งกับประโยชน์ที่สังคมส่วนรวมจะได้รับนั้น สมดุลกันหรือไม่” หลักการนี้จึงห้ามองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใด ๆ ซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดเจนนว่า หากได้มีการลงมือปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้วจะเกิดผลประโยชน์น้อยมากแก่สังคมหรือคนส่วนใหญ่ ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชน จึงเห็นได้ว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้มุ่งบังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่อยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรนั้น ๆ สำเร็จลุล่วงไปอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องก่อความเสียหายหรือมีผลกระทบน้อยที่สุดแก่เอกชนหรือรัฐแล้วแต่กรณี และห้ามองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่เมื่อได้ลงมือปฏิบัติแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์น้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่เอกชนหรือรัฐ กล่าวคือ มุ่งพิจารณาที่ “ภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับกับประโยชน์อันสังคมจะพึงได้รับการปฏิบัติให้เป็นไป

¹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (นิติธรรม 2540) 103-108.

ตามคำสั่งทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง” โดยนัยแห่งหลักการนี้ จึงห้ามองค์กรฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ ที่เห็นได้ชัดว่า เมื่อลงมือปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้วจะเกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก หรือไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั้น

2.5 หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีหลักการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่มีลักษณะเป็น “หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมสารบัญญัติ”¹⁷ หรือ “หลักการพื้นฐาน (สากล) ของกฎหมายสิ่งแวดล้อม” ไว้ใน 5 หมวด คือ หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย หมวด 4 หน้าที่ของปวงชนชาวไทย หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ และหมวด 8 คณะรัฐมนตรี ซึ่งอาจพิจารณาตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมได้ ดังนี้

2.5.1 หลักการพื้นฐานว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อม (Human and Environmental Relationship)

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันทุกหมวดที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ไม่ได้มีการบัญญัติรับรองหลักความเป็นสากลของสิ่งแวดล้อมไว้อย่างชัดเจนโดยตรง อย่างไรก็ตาม ในหมวด 16 ที่ว่าด้วยการปฏิรูปประเทศ มาตรา 258 ข. บัญญัติให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศด้านสิ่งแวดล้อม โดยให้มีระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำที่มีประสิทธิภาพ เป็นธรรมและยั่งยืน โดยคำนึงถึงความต้องการใช้น้ำในทุกมิติ รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมและสภาพภูมิอากาศประกอบกัน โดยที่เป็นที่ทราบกันดีว่าประชาคมโลกยอมรับว่าปัญหาภัยพิบัติอันเกิดจากทรัพยากรน้ำ และปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศเป็นปัญหาร่วมกันของมนุษยชาติ ประกอบกับตามแผนการปฏิรูปประเทศด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทย รัฐบาลได้ประกาศแผนการปฏิรูปโดยตระหนักว่าการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมมีปัจจัยทั้งภายในและปัจจัยภายนอกประเทศ และในช่วงเวลาที่ผ่านมาของการพัฒนาประเทศด้านเศรษฐกิจและสังคม มีการดำเนินการที่ส่งผลต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศอย่างมาก กล่าวคือ ประเทศไทยมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจที่ทำให้รายได้ต่อหัวของประเทศเพิ่มสูงขึ้นเกินกว่า 10 เท่า ในขณะที่เดียวกันจำนวนประชากรของประเทศไทยเพิ่มขึ้นเป็น 67 ล้านคน ได้ส่งผลอย่างมีนัยสำคัญต่อการใช้ทรัพยากรทำให้เสื่อมโทรมและก่อเกิดมลภาวะมากขึ้น มีการลดลงของพื้นที่ป่าและสัตว์ป่าสงวนอย่างต่อเนื่อง เกิดปัญหาอุทกภัยและภัยแล้งในแต่ละปี ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากทางเศรษฐกิจและส่งผลต่อคุณภาพชีวิต

¹⁷ การใช้คำเรียก “หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมสารบัญญัติ” เพื่อเทียบเคียงกับ “หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมด้านวิธีสบัญญัติ” ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ผู้เสียหายและผู้มีสิทธิฟ้องคดีสิ่งแวดล้อม หลักวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อม ฯลฯ โดยหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมสารบัญญัติหรือหลักการพื้นฐาน (สากล) ของกฎหมายสิ่งแวดล้อม ได้แก่ หลักการพื้นฐานว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อม หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หลักการป้องกันล่วงหน้าและหลักการระวังไว้ก่อน หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หลักการว่าด้วยการไม่เสื่อมถอยของสิ่งแวดล้อม.

ของประชาชน การลดลงของป่าชายเลน ความเสื่อมโทรมของคุณภาพน้ำ ปะการัง น้ำทะเล และการกัดเซาะชายฝั่ง ต่างส่งผลกระทบต่อรายได้และคุณภาพชีวิตของประชาชนโดยเฉพาะผู้ยากจนในพื้นที่ซึ่งพึ่งพิงรายได้จากทรัพยากรดังกล่าว ในขณะที่การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศส่งผลกระทบต่อทั้งธรรมชาติ เศรษฐกิจและคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยส่งผลกระทบต่อความแปรปรวนของสภาพภูมิอากาศ อันเนื่องมาจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจก โดยเฉพาะจากภาคพลังงาน ขนส่ง อุตสาหกรรม และภาคการเกษตร ทำให้เกิดภัยพิบัติต่าง ๆ มากขึ้นและบ่อยครั้งเพิ่มขึ้น ในขณะที่เดียวกันการผลิตและการบริโภคของผู้ประกอบการและประชาชนที่ฟุ่มเฟือยขาดการตระหนักถึงการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ทั้งในเรื่องขยะน้ำเสีย คุณภาพอากาศที่เลวร้าย การร่อยหรอของความหลากหลายทางชีวภาพที่เคยอุดมสมบูรณ์ของประเทศ ปัญหาดังกล่าวยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างเป็นรูปธรรม อันเนื่องจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น นโยบายด้านการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ไม่มีความต่อเนื่อง ระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องล้าสมัยและมักไม่มีการบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม ความพยายามในการสร้างรายได้ทางเศรษฐกิจ เช่น การพัฒนาเกษตรอุตสาหกรรม บริการท่องเที่ยว ล้วนส่งผลให้ปัญหาต่าง ๆ ยังไม่ได้รับการแก้ไข แต่กลับสะสมพอกพูนมากขึ้นกลายเป็นปัญหาที่ซับซ้อนมากต่อการแก้ไขมากขึ้น ดังนั้น การดำเนินการในรูปแบบเดิมเพื่อแก้ไขปัญหาจึงไม่อาจดำเนินการแก้ปัญหาได้อย่างประสบผลได้ จำเป็นจะต้องมีการปฏิรูปการดำเนินการในรูปแบบต่าง ๆ ให้เกิดการรักษา ฟื้นฟูและใช้ประโยชน์ได้อย่างสมดุล ช่วยแก้ไขปัญหาที่เรื้อรัง มีการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม นำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนที่สมดุลทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 258 ข. อันนำมาสู่การดำเนินการตามแผนปฏิรูปประเทศด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าวข้างต้น อาจพิจารณาได้ว่าเป็นการบัญญัติหลักการและขั้นตอนดำเนินการปฏิรูปประเทศด้านสิ่งแวดล้อมโดยคำนึงถึงหลักการพื้นฐานว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อมในการที่ประเทศไทยจะดำเนินการเพื่อการปฏิรูปประเทศไว้ด้วย

2.5.2 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Public Participation in Environment)

บัญญัติรับรองไว้ทั้ง 4 หมวด คือ

(1) หมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ดังนี้

มาตรา 43 (2) ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลและชุมชนในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวพิจารณาได้ว่าเป็นการรับรองหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ทั้งในฐานะปัจเจกบุคคล และในฐานะที่รวมกันเป็นชุมชน โดยรับรองคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ

นอกจากนี้ มาตรา 43 (3) ยังได้รับรองสิทธิของบุคคลและชุมชนในการเข้าชื้อกันเพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนหรือชุมชน หรืองดเว้นการดำเนินการใดอันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุขของประชาชนหรือชุมชน และได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาข้อเสนอแนะนั้นโดยให้ประชาชนที่เกี่ยวข้อง มีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วยตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการบัญญัติรับรองไว้เช่นนี้คือการบัญญัติรับรองหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

(2) หมวดหน้าที่ของปวงชนชาวไทย บัญญัติไว้ในมาตรา 50 (8) บุคคลมีหน้าที่ร่วมมือและสนับสนุนการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรม

(3) หมวดหน้าที่ของรัฐ บัญญัติรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมในทางสิ่งแวดล้อมของประชาชนไว้ 2 มาตรา คือ มาตรา 57 (2) บัญญัติให้รัฐต้องอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ปันฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ

นอกจากนี้ มาตรา 58 ยังบัญญัติให้รัฐจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง โดยบุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการ และในการดำเนินการหรืออนุญาตดังกล่าว รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า

(4) หมวดคณะรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติถึงอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมาตรา 178¹⁸ ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ บัญญัติลักษณะของหนังสือสัญญาที่คณะรัฐมนตรีไม่อาจพิจารณาเพื่อจัดทำได้โดยลำพัง หากแต่จะกระทำต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งรวมถึงหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วนด้วย

2.5.3 หลักการพัฒนาที่ยั่งยืน และการบูรณาการทางสิ่งแวดล้อม (Sustainable Development)

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองไว้ ดังนี้

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ.

มาตรา 57 (2) บัญญัติให้รัฐต้องอนุรักษ์ คุ่มครอง บำรุงรักษา พื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน และมาตรา 58 บัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชนก่อนการดำเนินการหรือก่อนการอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวพิจารณาได้ว่าเป็นการรับรองหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน และหลักบูรณาการทางสิ่งแวดล้อม

2.5.4 หลักการป้องกันล่วงหน้า (The Prevention Principle) และหลักการระมัดระวังไว้ก่อน (The Precautionary Principle)

หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้ปรากฏอย่างชัดเจนในมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญ อื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยที่บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาต ในประการสำคัญ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังบัญญัติหน้าที่ของรัฐในการที่จะดำเนินการหรืออนุญาตดังกล่าว รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า

2.5.5 หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pay Principle : PPP)

หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้ รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่อาจพิจารณาได้ว่ามีบัญญัติรับรองไว้ตามมาตรา 58 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ในหมวดหน้าที่ของรัฐ ซึ่งบัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง อย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า นั่นคือ เมื่อมีการก่อมลพิษจากการดำเนินการของรัฐเองหรือจากผู้ที่ได้รับอนุญาตจากรัฐ อันเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และผลของการก่อมลพิษที่ทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น กระทบต่อมนุษย์ รัฐจะต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายนั้น โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ทั้งการเยียวยาความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมโดยตรง และการเยียวยาความเสียหายต่อประชาชนและชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ในการดำเนินการของรัฐตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นหน้าที่ไว้

รัฐอาจดำเนินการโดยการตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติม เช่น หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ที่มีบทบัญญัติรับรองหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายไว้เช่นเดียวกัน

2.5.6 หลักการว่าด้วยการไม่เสื่อมถอยของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (The Principle of Non-degradation of Environmental Protection)

หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้ เป็นหลักการสากลล่าสุดที่ได้รับการรับรองในทางระหว่างประเทศว่าเป็นหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อม ดังปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของบางประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส หลักการนี้เป็นหลักการแห่งความก้าวหน้าในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เปรียบเสมือนการขับเคลื่อนวงล้อที่ต้องขับเคลื่อนไปข้างหน้า โดยจะต้องป้องกันไม่ให้วงล้อมีการหมุนย้อนถอยหลัง (Anti-Return) หลักการนี้สอดคล้องกับทฤษฎีวงล้อแห่งการพัฒนาที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้วางหลักไว้ว่าการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเปรียบเสมือนวงล้อที่หมุนไปข้างหน้าแต่ทั้งนี้ไม่มีผลเป็นการปิดกั้นการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่มีลักษณะที่ถดถอยลงไม่ได้มีจุดมุ่งหมายที่จะแก้ไขเพิ่มเติมระบบความรับผิดชอบที่มีอยู่แล้วภายใต้หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย แต่มีเป้าหมายสำคัญในการกำหนดหน้าที่ของรัฐที่จะกำหนดแนวทางการพัฒนามาตรฐานสำหรับการตรากฎหมายหรือการออกกฎข้อบังคับในอนาคตเพื่อการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไม่ให้ถดถอยลงไปจากมาตรการคุ้มครองเดิม แต่เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติรับรองหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป จากความร่วมมือทางกฎหมายระดับโลกและระดับภูมิภาคในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม นำมาสู่แนวคิดและการดำเนินการเพื่อให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมซึ่งกำเนิดและพัฒนาขึ้นจากประชาคมกฎหมายในระดับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายระดับภูมิภาค (ยุโรป) ได้รับการรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ส่งผลให้ประเทศต่าง ๆ บัญญัติหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญไทยก็มีการบัญญัติรับรองหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมไว้ 5 หลัก ทั้งที่บัญญัติเนื้อหาไว้ชัดเจนโดยตรง ได้แก่ หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หลักการพัฒนาที่ยั่งยืนและหลักบูรณาการทางสิ่งแวดล้อม หลักการป้องกันล่วงหน้าและหลักการระวังไว้ก่อน ส่วนหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย และหลักการพื้นฐานว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อม นั้น แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติอย่างชัดเจน แต่มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม สำหรับหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต้องไม่ถดถอยลงนั้นเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมหลักการใหม่ที่มีแม้แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็วินิจฉัยว่ามีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียงหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมในระดับบัญญัติ ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยไม่ได้บัญญัติรับรองหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมประการนี้แต่อย่างใด

2.6 หลักการคุ้มครองของอำนาจตุลาการ¹⁹

หลักความคุ้มครองอำนาจตุลาการ (Judicial Immunity) คือ หลักการที่ยกเว้นความรับผิดชอบของผู้พิพากษาต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาหรือการกระทำใด ๆ ที่เกิดจากการใช้อำนาจตุลาการ

ในช่วงต้นศตวรรษที่ 17 ประเทศอังกฤษได้มีการวางหลักการเรื่องความคุ้มกันอำนาจตุลาการในคดี Floyd & Barker และคดี The Case of the Marshalsea โดย Sir Edward Coke และคณะผู้พิพากษาแห่งศาล Star Chamber ในคดี Floyd & Barker นั้น ได้กำหนดให้ศาลมีความคุ้มกันต่อผลของการกระทำใด ๆ ที่ทำไปในฐานะผู้พิพากษา โดยให้เหตุผลสำหรับความจำเป็นที่ต้องมีหลักการดังกล่าวไว้ 4 ประการ คือ (1) เพื่อให้คำพิพากษาเป็นที่สุด (2) เพื่อธำรงความเป็นอิสระของศาล (3) เพื่อให้ศาลมีเสรีภาพจากการแทรกแซงและปลอดจากข้อครหาที่มักเกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำอีก และ (4) เพื่อสร้างความนับถือและความเชื่อมั่นในศาล

ต่อมา ในคดี The Case of the Marshalsea นั้น Sir Edward Coke ได้วางกรอบของความคุ้มครองของอำนาจตุลาการให้ครอบคลุมเฉพาะการกระทำที่กระทำลงไปในเขตอำนาจของศาลเท่านั้น แต่ถึงแม้ว่าศาล Star Chamber จะวางกรอบของความคุ้มกันอำนาจตุลาการให้แคบลงแล้วก็ตาม ศาล Star Chamber ก็ยังคงถือว่าการกระทำใดที่ถือว่ายอยู่นอกเหนือเขตอำนาจของศาลนั้น ต้องเป็นการกระทำที่ศาลกระทำลงโดยรู้ว่าอยู่นอกเขตอำนาจของตน หากศาลมิได้รู้ว่าการกระทำนั้นอยู่นอกเขตอำนาจแล้วให้ถือว่าศาลได้กระทำลงไปในเขตอำนาจของตนแล้ว

สำหรับสหรัฐอเมริกา นั้น ได้ยึดถือหลักความคุ้มกันอำนาจตุลาการเป็นหลักปฏิบัติ โดยมีพัฒนาการจากหลักการของประเทศอังกฤษในคดี Floyd & Barker ข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้หลักความคุ้มครองของอำนาจตุลาการยังมีการโต้แย้งกันเป็นอย่างมาก โดยสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อหลักการนี้เป็นประเด็นขัดแย้งกันก็เพราะสภาพสังคม และลักษณะของโครงสร้างทางกฎหมายที่เน้นเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพระราชบัญญัติสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1871 (Civil Rights Act of 1871) ซึ่งกำหนดให้สิทธิในการฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากผลของคำพิพากษา แต่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาโดยเสียงข้างมากได้ตีความการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ในคดี Pierson V. Ray เมื่อปี ค.ศ. 1967 ว่า กฎหมายดังกล่าวมิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ผู้พิพากษาถูกฟ้องคดีเพื่อรับผิดชอบในทางแพ่ง โดยอ้างว่าหลักความคุ้มกันอำนาจตุลาการนั้น เป็นหลักการที่ยอมรับกันทั่วไปในระบบกฎหมายจารีต (Common Law) และถือว่าข้อความในกฎหมายที่ระบุว่า “บุคคลทุกคนต้องมีความรับผิดชอบ” นั้น หมายถึงบุคคลทุกคน เว้นแต่ผู้พิพากษา ซึ่งในภายหลังศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักดังกล่าวในคดีต่อ ๆ มา โดยเมื่อปี ค.ศ. 1868 ในคดี Randall V. Bigham ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเรื่องความคุ้มครองของอำนาจตุลาการขึ้นเองเป็นครั้งแรก ในคดีดังกล่าวศาลฎีกา

¹⁹ นวพรพล ไชยศิริ, ‘หลักความคุ้มกันอำนาจตุลาการ (Judicial Immunity) ในสหรัฐอเมริกา’ ใน สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง, *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ* (สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง 2551) 107.

ถือว่านายความที่ถูกถอดถอนสิทธิในการว่าความโดยศาลนั้น ไม่สามารถฟ้องผู้พิพากษาในศาลที่มีคำสั่งถอดถอนดังกล่าวได้ ศาลฎีกาถือว่าศาลไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจตุลาการ เว้นแต่การกระทำดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยทุจริต หรือโดยเจตนาประสงค์ร้าย ต่อมา ในปี ค.ศ. 1871 ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้อธิบายหลักการดังกล่าวให้ชัดเจนขึ้นในคดี Bradley V. Fisher ในคดีดังกล่าว Joseph H. Bradley เป็นโจทก์ฟ้อง George P. Fisher อดีตผู้พิพากษาศาลฎีกา เป็นจำเลยในคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีแพ่ง โดยมีเหตุแห่งการฟ้องคดีเนื่องจากในระหว่างที่ Bradley เป็นนายความของผู้ต้องหาในคดีสังหารประธานาธิบดีลินคอล์นนั้น ในระหว่างช่วงพักของการพิจารณาคดีดังกล่าว ผู้พิพากษา Fisher และ Bradley ได้เถียงกัน โดย Bradley ใช้ถ้อยคำและลักษณะท่าทางที่หยาบคายและดูหมิ่นผู้พิพากษา Fisher การพิจารณาคดีดังกล่าวดำเนินต่อไปโดยมีการเปลี่ยนคณะลูกขุน โดยหลังจากที่มีการเปลี่ยนคณะลูกขุนแล้ว ผู้พิพากษา Fisher ได้มีคำสั่งห้ามมิให้ Bradley ว่าความในศาลฎีกาอีกต่อไป Bradley จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล เพื่อเรียกค่าเสียหายจากการขาดรายได้ที่เคยได้จากการว่าความในศาลฎีกา โดยศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลอาจต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่กระทำโดยเจตนาประสงค์ร้าย แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลต้องรับผิดชอบ ความรับผิดชอบหรือบทลงโทษที่ศาลจะได้รับนั้น มีได้เพียงในลักษณะของการดำเนินการเพื่อให้พ้นจากตำแหน่งและการปลดออกจากตำแหน่งเท่านั้น ไม่รวมถึงค่าเสียหายในทางแพ่งแต่อย่างใด และในการที่ผู้พิพากษา Fisher ใช้อำนาจห้ามมิให้ Bradley ว่าความในศาลฎีกาอีกต่อไป ย่อมเป็นอำนาจของผู้พิพากษา Fisher ใช้อำนาจห้ามมิให้ Bradley ว่าความในศาลฎีกาอีกต่อไปนั้น ก็เป็นอำนาจของผู้พิพากษา Fisher ที่จะทำได้ โดยหากเป็นกรณีที่ศาลใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ถูกต้อง สิ่งที่ศาลจะได้รับย่อมไม่ใช่ความเคารพนับถือ แต่เป็นความเวทนาต่อศาลแทน

หลังจากที่คดี Bradley V. Fisher ได้วางหลักเกี่ยวกับความคุ้มกันอำนาจตุลาการไว้โดยคร่าว ๆ ต่อมา ในปี ค.ศ. 1978 ในคดี Stump V. Sparkman ได้อธิบายและวางเงื่อนไขในหลักเรื่องความคุ้มครองของอำนาจตุลาการให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยในคดีดังกล่าว ผู้พิพากษา Harold D. Sparkman แห่งศาลรัฐอินเดียนา มีคำสั่งตามคำขอของ Ora Mcfarlin มารดาของ Linda spitler ซึ่งขณะนั้นมีอายุเพียงสิบห้าปี Mcfarlin มีคำขอให้ทำหมันลูกสาวของตนโดยอ้างว่า Linda Spitler เป็นผู้พิการทางปัญญาและมีพฤติกรรมส่ำสอนทางเพศ ผู้พิพากษา Sparkman อนุญาตตามคำขอดังกล่าว โดยมีได้มีกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงหรือรับคดีไว้พิจารณาอย่างเป็นทางการ มิได้มีการตั้งผู้แทนให้แก่ Linda Spitler และมีได้ดำเนินการใด ๆ อันเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของ Linda Spitler แต่อย่างใด Linda Spitler ซึ่งยังเป็นผู้เยาว์ เข้ารับการผ่าตัดโดยไม่ทราบว่าการผ่าตัดนั้นมีขึ้นเพื่อการใด โดย Linda Spitler เพิ่งจะได้ทราบว่าตนเป็นหมันก็หลังจากที่แต่งงานแล้ว (เปลี่ยนนามสกุลเป็น Stump) Linda Spitler หรือ Stump จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ผู้พิพากษา Sparkman รับผิดชอบในผลของคำสั่งที่ได้ออกไปตามคำขอของมารดาตน ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้พิพากษา Sparkman มิต้องรับผิดชอบในผลของคำสั่งที่ได้ออกไปตามคำขอของ Ora Mcfarlin โดยให้เหตุผลว่า การกระทำของผู้พิพากษา Sparkman เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติวิสัยของผู้พิพากษา และเป็นการกระทำที่อยู่ในเขตอำนาจศาลที่ผู้พิพากษาจักกระทำได้ ถึงแม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะขัดต่อ

กระบวนการพิจารณาของศาลก็ตาม คดี Stump V. Sparkman ได้วางหลักเกณฑ์ของเงื่อนไขในการบังคับใช้หลักความคุ้มครองของอำนาจตุลาการไว้ว่า การกระทำของผู้พิพากษาที่ได้รับความคุ้มครองนั้น ต้องมีองค์ประกอบสองประการ คือ (1) การกระทำนั้นต้องเป็นการใช้อำนาจตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่ อันรวมไปถึงการมีคำสั่งตามที่คู่กรณีร้องขอ และ (2) การปฏิบัติหน้าที่นั้นต้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่ภายในเขตอำนาจศาลที่ผู้พิพากษามี อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ศาลจะวางหลักที่เป็นรูปธรรมและมีองค์ประกอบที่ชัดเจนมากขึ้น แต่หลักเกณฑ์การพิจารณาดังกล่าวกลับถูกตีความอย่างกว้าง เพื่อให้ความคุ้มครองแก่อำนาจตุลาการโดยมิได้คำนึงถึงกระบวนการที่ชอบธรรม (Due Process) ที่ศาลพึงดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

การวางหลักในคดีดังกล่าวจึงกลายเป็นหลักการที่มีการโต้แย้งกันอย่างมาก หลักการหนึ่งของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากหลักการเรื่องกระบวนการที่ชอบธรรมนั้น เป็นหลักการที่รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการยอมรับกันเป็นการทั่วไป และเป็นหลักการที่มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขฉบับที่ 14 (The Fourteenth Amendment) โดยมีผลผูกพันให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องจัดให้มีการรับประกันให้ประชาชนได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนพึงได้รับ ซึ่งการตีความหลักการเรื่องความคุ้มครองของอำนาจตุลาการอย่างกว้าง จะเป็นผลให้หลักกระบวนการที่ชอบธรรมต้องบิดเบือนไป การที่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาตีความหลักการไปในทางนี้ จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าหลักเรื่องกระบวนการที่ชอบธรรมที่ปรากฏอยู่ตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขฉบับที่ 14 นั้น ถึงแม้ว่าจะเป็นหลักการที่หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนต้องยึดถือ แต่หลักการดังกล่าวไม่อาจบังคับใช้กับศาลได้แต่อย่างใด ทั้งที่บทบาทและหน้าที่ของศาลจริง ๆ แล้วก็คือผู้ที่ต้องจัดการให้เกิดกระบวนการที่ชอบธรรมที่เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ศาลเองกลับได้อภิสิทธิ์ที่จะยกเว้นการใช้หลักการดังกล่าวกับตน และปิดโอกาสบุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบธรรมของศาลในการที่จะได้รับการเยียวยาได้

หากหลักความคุ้มครองอำนาจตุลาการมุ่งหวังที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริงแล้ว ศาลจำต้องสร้างกลไกที่ชัดเจนในการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะได้รับการพิจารณาที่ยุติธรรมเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และชอบด้วยหลักการกระบวนการที่ชอบธรรม การสร้างความคุ้มครองของอำนาจตุลาการเพียงเพราะศาลใช้อำนาจตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่นั้น เป็นมุมมองที่มีได้มองจากความเป็นจริงศาลก็คือมนุษย์ ซึ่งอาจจะมีอคติหรืออาจจะกระทำการไป โดยขัดกับหลักการกระบวนการที่ชอบธรรมได้ ดังเช่นตัวอย่างในคดี Stump V. Sparkman ที่การออกคำสั่งของผู้พิพากษาส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการสืบสกุลและมีครอบครัวให้ต้องเสียไปตลอดกาล และโดยที่การออกคำสั่งดังกล่าวมิได้มีการแสวงหาข้อเท็จจริง และรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งศาลจึงไม่ควรที่จะมีสิทธิพิเศษที่ได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม หลักความคุ้มครองของอำนาจตุลาการก็ได้กลายเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปในระบบศาลของสหรัฐอเมริกา ซึ่งก่อให้เกิดทั้งผลดีและผลเสียต่อระบบศาล โดยหลักการดังกล่าวทำให้อำนาจตุลาการมีเสถียรภาพและมีความเป็นอิสระในการตัดสินคดี แต่ในขณะเดียวกันหลักการนี้

กลับเป็นการปกป้องผู้ที่ละเอียดอ่อนที่สุดในกระบวนการยุติธรรม หลักความคุ้มครองของอำนาจตุลาการจึงควรมีกลไกที่จะสามารถรับรองให้เกิดกระบวนการที่ชอบธรรมแก่คู่กรณีได้ กลไกประการสำคัญที่จะรับรองกระบวนการที่ชอบธรรมที่ศาลได้คือ การจัดให้มีการแจ้งคำสั่งให้คู่กรณีทราบ การเปิดโอกาสให้มีการชี้แจง และการกำหนดวิธีการในการอุทธรณ์ไว้โดยชัดเจน โดยหากกระบวนการพิจารณาของศาลขาดองค์ประกอบอันหนึ่งอันใดแล้ว ศาลอาจต้องรับผิดชอบต่อผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของตนด้วย หลักความคุ้มครองของอำนาจตุลาการจะเป็นที่ยอมรับได้ก็ต่อเมื่อในการบังคับใช้หลักการดังกล่าวมีกลไกที่รับรองความชอบธรรมของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ ไม่ว่าจะเป็นการแจ้งข้อกล่าวหาให้คู่กรณีทราบ การเปิดโอกาสให้มีการชี้แจงข้อเท็จจริง หรือการกำหนดให้มีวิธีการอุทธรณ์ที่ชัดเจน ดังนั้น ศาลจึงควรยึดถือหลักเรื่องกระบวนการอันชอบธรรมเป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติงาน เพื่อที่จะสามารถสร้างความยุติธรรมให้เกิดแก่ประชาชนบนพื้นฐานของหลักความคุ้มครองอำนาจตุลาการให้เกิดขึ้นได้จริงและเป็นที่ยอมรับต่อไป

บทที่ 3

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในต่างประเทศ

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.1.1 ลักษณะของคดีปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ศาลปกครองฝรั่งเศสมีสามชั้นศาล คือ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด นอกจากนี้ยังมีศาลชำนาญพิเศษสำหรับคดีปกครองบางประเภทที่มีลักษณะพิเศษ ในศาลปกครองชั้นต้นมีตุลาการสามคนเป็นองค์คณะ ซึ่งในแต่ละศาลอาจจะมีการแบ่งองค์คณะ ให้ความรับผิดชอบคดีตามความชำนาญแตกต่างกันไป เช่น คดีเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ คดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม คดีเกี่ยวกับความรับผิดทางปกครอง เป็นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์นั้นกำหนดให้มีตุลาการห้าคนเป็นองค์คณะ สำหรับสภาแห่งรัฐแบ่งเป็น 2 องค์กร คือ องค์กรที่ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาล มีอำนาจในการให้ความเห็นทางกฎหมายและตรวจร่างกฎหมาย และองค์กรศาลปกครองซึ่งทำหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีปกครอง

สำหรับงานวินิจฉัยคดีปกครองนั้น แบ่งออกเป็น 10 องค์คณะ แต่ละองค์คณะประกอบด้วย สมาชิกสภาแห่งรัฐสามคน บางคดีอาจวินิจฉัยร่วมกันหลายคน ดังนั้น ศาลปกครองที่มีลักษณะเป็นศาลชำนาญพิเศษจึงถูกแบ่งออกตามความเชี่ยวชาญเฉพาะขึ้นกับสภาแห่งรัฐในฐานะที่เป็นศาลชั้นอุทธรณ์ และในฐานะศาลปกครองชั้นสูงสุด เป็นต้น²⁰

สิทธิในทางศาลหรือสิทธิในการเข้าสู่กระบวนการทางศาลของคดีสิ่งแวดล้อม (L'accès de la justice) เป็นสิทธิที่มีกฎหมายรับรอง ทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับประเทศฝรั่งเศสนั่นเอง สิทธิในทางศาลนั้นเป็นสิทธิที่ผู้เสียหายที่เกิดจากการกระทำทางปกครองหรือการออกคำสั่งทางปกครอง ที่เกี่ยวกับการดำเนินงานหรือการจัดทำโครงการของรัฐดำเนินการฟ้องร้องต่อฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายปกครองจำต้องรับผิดชอบต่อความผิดหรือประมาทเลินเล่อที่เกิดขึ้นจากข้อบกพร่องหรือไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดในประเทศฝรั่งเศส การใช้สิทธิในทางศาลเป็นการใช้สิทธิในการควบคุมการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองโดยกระบวนการทางศาล โดยเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Le contrôle de légalité) ทั้งนี้ เพื่อควบคุมการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองทั้งหลายต้องอยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Le principe de légalité) เช่น ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้น ประชาชนหรือผู้เสียหาย

²⁰ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และบรรเจิด สิงคะเนติ, 'วิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน' ใน *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* (รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง 2549) 57.

สามารถฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการออกคำสั่งทางปกครองในเหตุที่มีการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ โดยอาศัยเหตุที่เกิดจากกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองไม่สมบูรณ์หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั่นคือการที่ฝ่ายปกครองกระทำผิดหรือเพิกเฉยต่อกระบวนการหรือขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็นตามที่กฎหมายกำหนดไว้

แม้ว่าฝรั่งเศสจะไม่มีศาลสิ่งแวดล้อมแยกออกจากศาลปกครองโดยเฉพาะ แต่ฝรั่งเศสมีประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่มีเนื้อหาครอบคลุมหลายมิติของสิ่งแวดล้อม เช่น บทบัญญัติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมกายภาพ พื้นที่ธรรมชาติ พืชและสัตว์ การป้องกันมลพิษ ความเสี่ยง และความรำคาญ รวมถึงหลักการสำคัญหลายประการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เช่น หลักการระมัดระวังล่วงหน้า หลักการป้องกันและแก้ไข หลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย และหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน²¹

คดีสิ่งแวดล้อมในสาธารณรัฐฝรั่งเศส²² ไม่มีการบัญญัติความหมายไว้อย่างเป็นทางการ แต่อาจแยกไว้กว้าง ๆ ว่าเป็นคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ดังนี้

- (1) กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองธรรมชาติ
 - (1.1) การคุ้มครองพันธุ์สัตว์
 - (1.2) การคุ้มครองแหล่งธรรมชาติที่ต้องถูกคุ้มครอง
 - (1.3) การคุ้มครองธรรมชาติที่เหลือน้อยและถูกทำลายได้ง่าย
- (2) การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรม สิ่งแวดล้อมในชนบท และสิ่งแวดล้อมในเมือง
 - (2.1) มรดกทางวัฒนธรรม
 - (2.2) สิ่งแวดล้อมในชนบท
 - (2.3) สิ่งแวดล้อมในเมือง
- (3) กฎหมายเกี่ยวกับมลพิษและเหตุรำคาญ
 - (3.1) กฎหมายเกี่ยวกับสถานประกอบกิจการหรือโครงการที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อบูรณภาพและคุณภาพสิ่งแวดล้อม
 - (3.2) การคุ้มครองและการจัดการน้ำ
 - (3.3) มลพิษในชั้นบรรยากาศ
 - (3.4) กฎหมายต่อต้านเสียงดัง
 - (3.5) การกำจัดขยะ

²¹ วรณภา ดิระสังขะ, 'ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศฝรั่งเศส' (เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 15 กุมภาพันธ์ 2553) <<http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1432>> สืบค้นเมื่อ 12 มกราคม 2567.

²² การณิกา สุทธิประสิทธิ์, 'สรุปคดี (และศาล) สิ่งแวดล้อมในฝรั่งเศส' (เอกสารเสนอคณะอนุกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม ครั้งที่ 7/2552 เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2552).

คดีปกครองสิ่งแวดล้อม อาจพิจารณาอย่างง่าย ๆ ในเบื้องต้นได้จากความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งความเสียหายในที่นี้ ก็สามารถแบ่งได้เป็นความเสียหายที่เป็นรูปธรรม หมายถึงความเสียหายที่สามารถตีค่าเป็นตัวเงินได้ เช่น เจ้าของโรงแรมสูญเสียลูกค้าหรือสูญเสียรายได้ เนื่องจากเหตุเดือดร้อนรำคาญจากการก่อสร้างสถานที่จอดรถของรัฐในบริเวณใกล้เคียง เป็นต้น และความเสียหายที่ไม่เป็นรูปธรรม หมายถึงความเสียหายต่อ “การใช้ประโยชน์หรือการได้ใช้สิทธิอย่างปกติ” เช่น เหตุรำคาญจากฝุ่นควัน เสียงดัง ขาดแสงแดดตามปกติ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ปกติก็ไม่สามารถที่จะตีราคาเป็นเงินได้

3.1.2 วิธีการชั่วคราวของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในปี ค.ศ.1799 ได้มีการจัดตั้งสภาแห่งรัฐ (le Conseil d'Etat) ขึ้นมา โดยในองค์กตรดังกล่าวทำหน้าที่สองประการ คือ การให้ความเห็นทางกฎหมายแก่ฝ่ายบริหารและการพิจารณาคำร้องทุกข์ของประชาชนเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยสภาแห่งรัฐไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้แต่จะทำหน้าที่เป็นผู้เสนอแนะคำวินิจฉัยให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้สั่งการ ต่อมา ในปี ค.ศ. 1872 เมื่อสภาแห่งรัฐได้สร้างและพัฒนาระบบพิจารณาคดีจนเป็นที่ยอมรับจากสังคมจึงมีการออกกฎหมายมอบอำนาจให้สภาแห่งรัฐวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองได้เองโดยไม่ต้องให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้สั่งการ สภาแห่งรัฐในส่วนที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองจึงกลายเป็น “ศาลปกครอง” นับแต่นั้นมา และเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นต้นขึ้น สภาแห่งรัฐในส่วนที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองจึงมีสถานะเป็น “ศาลปกครองสูงสุด”²³ ซึ่งในทางปฏิบัติที่ผ่านมาศาลปกครองมักจะไม่คุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพาทฯได้ง่ายนักหรือจะสั่งภายใต้เงื่อนไขที่เข้มงวด และในบางกรณีแม้จะปรากฏเงื่อนไขในการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ เช่น คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจเกิดผลที่ยากแก่การแก้ไขในภายหลัง เป็นต้น แต่ศาลปกครองก็มักจะปฏิเสธที่จะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ หากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าจะก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคต่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการปฏิเสธของศาลก็เท่ากับเป็นการปฏิเสธไม่ให้ความยุติธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี

จากการที่ศาลปกครองยึดหลักที่ว่าจะไม่แทรกแซงการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ศาลจึงจำกัดบทบาทของตนเองในการทำหน้าที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (recours pour excès de pouvoir) เท่านั้น และจะไม่ใช้อำนาจออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองระงับการหรือดเว้นการ (injonction) หรือออกคำสั่งใด ๆ ต่อฝ่ายปกครอง จึงถือเป็นอุปสรรคที่ทำให้ศาลปกครองไม่อาจดำเนินการระงับการทุเลาการบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพมากนัก สภาแห่งรัฐจึงได้ตระหนักถึงปัญหาที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงได้มีการปรับปรุงมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพาทฯแบบเดิมในส่วนที่เป็นมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง (le sursis à l'exécution) จนกระทั่งเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ฝ่ายนิติบัญญัติของศาลปกครองฝรั่งเศสได้ตรารัฐบัญญัติหมายเลข 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2000 ว่าด้วยการกำหนดมาตรการชั่วคราวในศาลปกครอง ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2001 โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจในกระบวนการปฏิรูปการทำงานของศาลปกครองให้มีการจัดทำประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (code de justice administrative) ขึ้นเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการ

²³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (วิญญูชน 2547) 51.

พิจารณาคดีของศาลปกครอง ในส่วนของมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษา โดยการกำหนดให้มี “มาตรการฉุกเฉินทางปกครอง” (les referes administratifs) หรือที่เรียกกันว่า “การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว” ซึ่งเป็นการปรับปรุงแก้ไขกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขที่ดี

การคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสแยกได้เป็น 2 แบบ คือ การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และมาตรการฉุกเฉินทางปกครองหรือการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

(1) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในระบบกฎหมายฝรั่งเศสโดยหลักแล้ว “การฟ้องคดีปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติแต่อย่างใด” หลักการดังกล่าวนี้นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศส กล่าวว่าเป็นเอกลักษณ์พิเศษของฝ่ายปกครองที่ได้รับการสนับสนุนโดยกฎหมายว่าคำสั่งทางปกครองนั้นสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน (presomptin de conformite au droit)²⁴ นั่นคือ “หลักการฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ” แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่าให้การฟ้องคดีบางลักษณะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับ โดยข้อยกเว้นหลักการนี้ได้บัญญัติไว้ตั้งแต่รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1806 ว่า “การฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ เว้นแต่กรณีมีบัญญัติไว้เป็นประการอื่น” ตุลาการศาลปกครองสามารถพิจารณาว่าจะให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งในระหว่างการฟ้องคดี โดยข้อยกเว้นอาจกล่าวโดยสรุปเป็นสองกรณี ดังนี้²⁵

กรณีที่หนึ่ง การมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นกรณีพิเศษ ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดให้คดีปกครองบางลักษณะให้มีสภาพทุเลาการบังคับการตามคำสั่งทางปกครองก่อนมีคำพิพากษา เช่น คดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งให้ออกจากประเทศ

กรณีที่สอง อำนาจให้ความเห็นในการทุเลาการบังคับตามคำสั่งโดยศาลปกครอง หลักการดังกล่าวได้รับรอง โดยคำพิพากษาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หลักการดังกล่าวได้รับการกล่าวอ้างในกฎหมายยุโรป (Droit communautaire) ในคดีต่อศาลยุโรป (CJCE) ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1991 ในคดี Zuckerfabrik ได้พิจารณาถึงอำนาจตุลาการในประเทศที่สามารถกำหนดวิธีการก่อนการพิพากษา (Sursis a execution) มีคำสั่งให้ระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นการชั่วคราวในคดีเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยได้วางหลักในการรับรองการที่ศาลสามารถพิจารณากำหนดมาตรการในการระงับการบังคับการตามคำสั่งเป็นการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา จะต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขสามประการ ดังต่อไปนี้

²⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ‘วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส’ (ธันวาคม 2531) 3 วารสารกฎหมายปกครอง 713, 723.

²⁵ พิชรธรรม นุชประยูร, ‘มาตรการก่อนการพิพากษาคดีปกครองในศาลปกครองฝรั่งเศส’ (มิถุนายน 2556) 1 วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช 32, 33-34.

(1.1) จะต้องปรากฏว่ามีข้อสงสัยอย่างเป็นทางการเป็นสิ่งสำคัญว่าคำสั่งเป็นฐานในการฟ้องคดี มีข้อพิจารณาเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย

(1.2) มาตรการก่อนมีคำพิพากษาจะต้องมีลักษณะเป็นการชั่วคราว จนกระทั่งศาลมีการพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

(1.3) มาตรการก่อนมีคำพิพากษาจะต้องนำมาใช้เฉพาะกรณีที่มีความเร่งด่วนเกิดขึ้น เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ไม่อาจจะแก้ไขได้ในอนาคต

การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองถือเป็นกระบวนการพิจารณาคดี โดยฉุกเฉิน (procedure d'urgence) อย่างหนึ่งที่เปิดช่องให้ศาลปกครองสามารถมีคำสั่งไปยังฝ่ายปกครองให้ชะลอหรือระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (decision administrative) ไว้ก่อนในระหว่างที่รอการพิจารณาของศาล โดยหลักแล้วตามกฎหมายฝรั่งเศสการฟ้องคดีไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่มีการโต้แย้งแต่อย่างใด ฝ่ายปกครองสามารถบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ดังนั้นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจึงถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่า “การฟ้องคดีปกครองไม่มีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี” (la règle du caractère non suspensif des recours devant la juridiction administrative) แต่ในทางปฏิบัติศาลปกครองเองนำมาตราดังกล่าวมาใช้อย่างจำกัด เนื่องจากต้องออกโดยองค์คณะซึ่งใช้เวลานานในการพิจารณาออกคำสั่ง นอกจากนี้หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่นำมาใช้พิจารณาประกอบการสั่งการมีหลายประการ เช่น การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้จะต้องปรากฏอย่างแน่ชัดว่า การดำเนินการต่อไปของฝ่ายปกครองจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา หรือเป็นคดีที่เมื่อศาลพิจารณาให้มีคำสั่งทุเลาการบังคับแล้วคดีนั้นคดีความได้ว่าผู้ฟ้องคดีจะชนะคดีประมาณร้อยละ 90²⁶

(1.3.1) การยื่นคำขอ

การยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามมาตรา R.511-1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จะต้องกระทำโดยผู้ยื่นคำฟ้องและจะต้องยื่นต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหลัก คำขอให้การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยชัดแจ้งและยื่นเป็นคำฟ้องเฉพาะแบบ (requete distincte) จะยื่นพร้อมกับคำฟ้องหรือยื่นขอในภายหลังก็ได้ และกฎหมายกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอได้ในแต่ละชั้นศาลไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ หรือสภาแห่งรัฐนั้น มีวิธีการยื่นคำขอที่ไม่แตกต่างกัน

(1.3.2) การพิจารณาของศาล สามารถแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

(1.3.2.1) การพิจารณาของสภาแห่งรัฐ การพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ในสภาแห่งรัฐกำหนดให้การสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองต้อง

²⁶ Philippe Matin, ‘ระบบวิธีพิจารณาความคดีปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศส’ (ศูนย์การเรียนรู้ศาลปกครองออนไลน์) <<https://aclib.admincourt.go.th/storage/articles/174/63e4909657dd7.pdf>> สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2567.

กระทำโดยองค์คณะใดองค์คณะหนึ่ง และองค์คณะที่เป็นผู้ออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองเอง หรือองค์คณะอื่นสามารถส่งยกเลิกการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ สำหรับคำสั่งไม่ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วก็ต้องสั่งโดยองค์คณะเช่นกัน เว้นแต่จะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของหัวหน้าองค์คณะย่อย (president de sous-section) แต่เดิมนั้นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งปฏิเสธการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง คือ องค์คณะย่อย ซึ่งทำหน้าที่สอบสวนคำร้อง (la sous-section d'instruction) หรือองค์คณะพิจารณาพิพากษาไม่ว่าในระดับใด ๆ ในขณะที่อำนาจการสั่งทุเลาการบังคับเป็นขององค์คณะในระดับสูง (ที่ประชุมใหญ่สภาแห่งรัฐ ที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีปกครองหรือองค์คณะของแผนกคดีปกครอง) เท่านั้น แต่ต่อมาได้คลายความเข้มงวดลง โดยให้องค์คณะย่อย (sous-section) หรือองค์คณะย่อย 2 องค์คณะร่วม (sous-section reunies) มีอำนาจพิจารณาสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ด้วย และยังให้อำนาจผู้พิพากษานายเดี่ยวซึ่งได้แก่ หัวหน้าคณะขององค์คณะย่อยมีอำนาจสั่งปฏิเสธไม่ให้ทุเลาการบังคับฯ ได้ด้วย²⁷

(1.3.2.2) การพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น แต่เดิมนั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับการพิจารณาในชั้นของสภาแห่งรัฐ คือ จะต้องพิจารณาโดยองค์คณะเท่านั้น แต่ต่อมาก็ได้มีการผ่อนปรนหลักการดังกล่าว โดยการให้ผู้พิพากษานายเดี่ยว ซึ่งได้แก่ ประธานศาลปกครองชั้นต้นหรือหัวหน้าองค์คณะมีอำนาจสั่งปฏิเสธคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ด้วย ตามมาตรา R.222-1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ นอกจากนี้ ในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น แต่เดิมนั้นรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 1953 ได้ให้อำนาจแก่ศาลปกครองชั้นต้นในอันที่จะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้เป็นกรณีพิเศษ ยกเว้นแต่บางกรณี เช่น กรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย ความมั่นคง และความสงบสุข ศาลปกครองชั้นต้นไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ อย่างไรก็ดี ต่อมาได้มีรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1983 ยกเลิกการจำกัดอำนาจทั้งหมดของศาลปกครองชั้นต้นที่เกี่ยวกับการสั่งหรือการปฏิเสธการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองทำให้ศาลปกครองชั้นต้นสามารถพิจารณาสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ในทุกเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาล และนอกจากนี้ยังมีรัฐบัญญัติลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 มาตรา 95 กำหนดไว้ว่า หากมีการร้องขอประธานศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจที่จะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้เป็นเวลา 3 เดือน²⁸ และกฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นต้องดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาเกี่ยวกับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชักช้า โดยเฉพาะมีการกำหนดระยะเวลาที่เคร่งครัดให้คู่กรณีจัดทำคำให้การหรือคำฟ้องเพิ่มเติม ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนมากมักจะกำหนดให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน และจะต้องถือระยะเวลาดังกล่าวอย่างเคร่งครัดตามมาตรา R.511-2 แห่งประมวลกฎหมาย

²⁷ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ‘มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา’ (รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง 2545) 58-59.

²⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์ (เชิงอรรถ 23) 171-172.

วิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ โดยมีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคำฟ้องและคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องปรากฏโดยชัดเจนต่อศาล ทั้งนี้ ประธานศาลปกครองชั้นต้นย่อมมีอำนาจที่จะสั่งยกคำขอนั้นโดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงก็ได้ ซึ่งเป็นการนำเอาวิธีพิจารณาคดีปกติในเรื่องการยกเว้นขั้นตอนการไต่สวนตามมาตรา R.611-8 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มาใช้บังคับซึ่งในการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมีคำขอบางประเภทที่ศาลปกครองจะไม่รับไว้พิจารณา ได้แก่²⁹

(ก) คำขอที่ยื่นโดยไม่ถูกต้อง เช่น กรณีที่คำขอนั้นไม่ได้ยื่น โดยผู้ยื่นคำฟ้องหรือยื่นคำขอโดยที่ไม่ได้มีการยื่นฟ้องคดีหลัก

(ข) คำขอซึ่งคำฟ้องหลักศาลสั่งไม่รับไว้พิจารณา เช่น คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ศาลไม่มีอำนาจเพิกถอน หรือยื่นคำฟ้องเมื่อพ้นกำหนดอายุความในการฟ้องคดี

(ค) คำขอที่ไม่ใช่เป็นการขอให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองในที่นี้จะหมายถึงคำสั่งที่ขัดแย้งหรือคำสั่งโดยปริยายก็ได้) เช่น กรณีที่ยื่นคำขอให้ทุเลาการกระทำหรือปฏิบัติการ ขอให้ระงับการก่อสร้าง เป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดให้ได้

(ง) คำขอที่ไม่มีประโยชน์ (sans objet) ไม่ว่าจะเพราะคำสั่งทางปกครองที่มีการโต้แย้งนั้นได้ส่งผลบังคับไปจนหมดสิ้นแล้วก่อนการยื่นคำขอ เช่น กรณีขอทุเลาคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับชี้อชั่วคราว ซึ่งระยะเวลาที่พักใช้ได้สิ้นสุดลงในวันที่มีการยื่นคำขอ หรือในบางกรณีมีกฎหมายกำหนดให้การฟ้องคดีมีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งที่นำมาฟ้องโดยทันที ดังนั้น การยื่นคำขอทุเลาการบังคับฯ จึงไม่มีประโยชน์แต่อย่างใด

(จ) คำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งที่เกิดผลเป็นการบังคับ (decision exécutoire) กล่าวคือ ศาลปกครองไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ได้ (ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครอง) แต่จะสั่งทุเลาการบังคับฯ ได้เฉพาะคำสั่งทางปกครองที่มีผลใช้บังคับทันทีเท่านั้น และไม่มีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในเชิงปฏิเสธ (decision de rejet) ได้ เว้นแต่คำสั่งปฏิเสธดังกล่าวมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง (ในข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง) สถานะในทางกฎหมายของผู้ร้องขอได้

ก่อนการปฏิรูปกฎหมายโดยรัฐบัญญัติหมายเลข 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2000 ในระบบกฎหมายของศาลปกครองฝรั่งเศส การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง แบ่งแยกออกเป็นประเภทต่าง ๆ ได้ 3 ประเภท³⁰ ได้แก่ การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในกรณีปกติ (le régime normal du sursis) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

²⁹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (เชิงอรรด 27) 60-61.

³⁰ วรรัตน์ ไคขุนทด, 'วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา: เครื่องมือสำคัญของศาลปกครองเยอรมันในคดีบริหารงานบุคคล' (มกราคม - มีนาคม 2557) 1 วารสารวิชาการศาลปกครอง 34, 57.

อัติโนมัติ (sursis automatique) และการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองชั่วคราว (la suspension proviso ire d'execution)

(1.4) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในกรณีปกติ (le regime normal du sursis)

การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้นั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็นไปตามเงื่อนไขทั้งสองประการจึงจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่สำคัญ 2 ประการ คือ

(1.4.1) การบังคับตามคำสั่งทางปกครองอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา (prejudice difficilement reparable) หรือเกิดความเสียหายถาวรและไม่อาจลบล้างได้ (prejudice irreparable et definitive)³¹ เงื่อนไขนี้ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละเรื่อง แต่ถ้าความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ร่วมกันในทางสังคมก็ยิ่งแสดงให้เห็นความร้ายแรงของความเสียหายมากขึ้น และหากเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่อาจส่งผลกระทบต่อการทำงานของฝ่ายปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้วศาลมักจะพิจารณาอย่างรอบคอบและมักจะไม่กำหนดวิธีการชั่วคราวได้ง่าย ๆ เช่น คำสั่งทางปกครองที่ประกาศความเป็นประโยชน์สาธารณะของอสังหาริมทรัพย์

กรณีที่ศาลเห็นว่าหากไม่กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้วจะทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรง เช่น กรณีรัฐมนตรีลงนามอนุมัติข้อตกลงที่สหภาพโลหะได้ลงนามในข้อตกลงการจ้างกับสหภาพอุตสาหกรรมอากาศยานเพื่อกำหนดเงื่อนไขการจ้างระหว่างลูกจ้างกับนายจ้าง โดยสหภาพผู้ก่อสร้างเครื่องยนต์อากาศยานที่มีสมาชิกในอุตสาหกรรมดังกล่าวถึงร้อยละ 90 มิได้รู้เห็นด้วยและได้มีการประกาศเป็นกฎกระทรวง สหภาพอุตสาหกรรมอากาศยาน จึงนำคดีมาสู่สภาแห่งรัฐและขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยขอให้ศาลทุเลาการบังคับตามกฎหมายกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีในการอนุมัติข้อตกลงการจ้างในคดีนี้ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการที่รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงในเรื่องการอนุมัติข้อตกลงที่สหภาพที่มีสมาชิกมากที่สุดไม่ได้ลงนาม เป็นเหตุที่จะขอให้เพิกถอนกฎกระทรวงดังกล่าวได้ อีกทั้งหากมิให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายกระทรวงดังกล่าวจะทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรง ซึ่งจะเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายให้ผู้ผลิตและลดผลผลิตเครื่องจักรอากาศยานอันจะกระทบต่อความมั่นคงทางทหารและเศรษฐกิจของประเทศโดยตรงได้ จึงสมควรที่จะกำหนดมาตรการชั่วคราวให้ในกรณีนี้

(1.4.2) คำฟ้องต้องมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่หนักแน่นพอ (argument juridique serieux) เงื่อนไขนี้มีหลักว่าคำฟ้องในคดีจะต้องมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่หนักแน่นเพียงพอทำให้ศาลเห็นได้ว่าจะเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เหตุที่ต้องมีหลักในข้อนี้ก็เพราะว่าหากศาลไม่พิเคราะห์คำฟ้อง ข้ออ้าง และพยานหลักฐานอันเป็นประเด็นหลักในคดีแล้วแต่กลับพิจารณาเฉพาะคำขอคุ้มครองชั่วคราวเพียงอย่างเดียวและมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หากภายหลังปรากฏ

³¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (เชิงอรรถ 24) 724.

ว่าศาลยกฟ้องในประเด็นหลัก การให้ทุเลาการบังคับนั้นเองจะก่อความเสียหายให้แก่การดำเนินงานของฝ่ายปกครอง หากไม่พิเคราะห์คำฟ้องและประเด็นหลักในคดีพอควรแล้ว เอกชนอาจใช้มาตรการทุเลาการบังคับนี้ ขัดขวางการดำเนินงานของฝ่ายปกครองได้ ด้วยเหตุนี้ในการพิจารณาคำร้องขอทุเลาการบังคับศาลจะต้องพิจารณาคำฟ้องว่ามีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่หนักแน่นเพียงพอจะเห็นได้ว่าศาลจะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จึงจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับ ซึ่งศาลจะมีคำสั่งได้ใน 2 กรณี ดังนี้

(1.4.2.1) สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เมื่อศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องแจ้งให้คู่กรณีและเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทราบภายใน 24 ชั่วโมง จึงจะถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ถูกทุเลาหรือระงับผลเป็นการชั่วคราวมีผลเริ่มใช้ตั้งแต่วันที่ผู้ออกคำสั่งได้รับคำสั่งศาลตามมาตรา R.511-4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ถ้าหากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย หรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า *Vole de fait*³²

(1.4.2.2) สั่งไม่ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ด้วยเหตุที่ว่าคำร้องไม่มีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอ หากผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะให้ศาลพิจารณาต่อไปจะต้องแจ้งยืนยันกลับไปยังศาลปกครองภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่รับคำสั่ง มิฉะนั้นแล้วจะถือว่าทิ้งฟ้อง

(1.5) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองอัตโนมัติ (*sursis automatique*) กฎหมายกำหนดวิธีการเป็นพิเศษว่าในบางกรณีศาลต้องมีคำสั่งทุเลาการบังคับให้ตามคำขอ โดยมีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการพิจารณาคำขอ ดังนี้

(1.5.1) กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดวิธีการเป็นพิเศษว่าในบางกรณีศาลต้องมีคำสั่งทุเลาการบังคับให้ตามคำขอ ได้แก่ มาตรา 2 แห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองธรรมชาติ กำหนดให้ศาลจะต้องสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองกรณีที่มีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างหรือคำสั่งเห็นชอบโครงการพัฒนาซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและปรากฏในชั้นไต่สวนฉุกเฉินว่าการสั่งอนุญาตหรือการให้ความเห็นชอบกระทำไปโดยที่ยังไม่มีการศึกษาผลกระทบ

(1.5.2) เรื่องเกี่ยวกับคำสั่งขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่ามติหรือคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถนำมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนมติหรือคำสั่งดังกล่าวได้ โดยอาจมีคำขอทุเลาการบังคับคำสั่งดังกล่าวไว้ก่อนก็ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา L.2131-6 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติให้ศาลต้องสั่งทุเลาตามคำขอของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าว หากในชั้นไต่สวนปรากฏว่าคำฟ้องมีเหตุผลหนักแน่นพอที่จะให้ศาลวินิจฉัยเพิกถอนมติหรือคำสั่งที่มีการนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้

(1.6) การทุเลาการการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองชั่วคราว (*la suspension provisoire d'execution*)

³² สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (เชิงอรรถ 27) 67.

เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในกรณีปกติ (le régime normal du sursis) ซึ่งเกิดจากแนวคิดที่ว่ามาตรการการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในกรณีปกติอาจจะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการดำเนินการอย่างรวดเร็วของฝ่ายปกครองในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับเสรีภาพขั้นพื้นฐานและเกี่ยวกับการควบคุมอาคารและสิ่งแวดล้อม

(1.7) การโต้แย้งคำสั่งศาลเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองสามารถกระทำได้ 3 วิธี ดังนี้

(1.7.1) การอุทธรณ์ คู่กรณีสามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาหรือไม่ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือสภาแห่งรัฐ โดยต้องยื่นอุทธรณ์ภายใน 15 วันนับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่งตามมาตรา R.511-6 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ซึ่งในการอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นผู้อุทธรณ์สามารถยื่นคำร้องต่างหากขอให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ระงับการทุเลาการบังคับไว้ชั่วคราวได้ตามมาตรา R.511-7 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ที่เรียกว่าการขอทุเลาคำสั่งทุเลา (sursis au sursis) ซึ่งศาลจะกำหนดมาตรการดังกล่าวให้ต่อเมื่อคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ทุเลาการบังคับฯ จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือกระทบสิทธิของผู้อุทธรณ์

(1.7.2) การฎีกา คำสั่งของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองอาจถูกคัดค้าน โดยการฎีกาต่อสภาแห่งรัฐภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับการอุทธรณ์ แต่จะใช้ในกรณีที่มีการขอทุเลาคำสั่งทุเลานั้นเป็นอำนาจของประธานแผนกคดีปกครอง (président de la section contentieuse) ที่จะมีคำสั่ง นอกจากนี้ สภาแห่งรัฐจะควบคุมตรวจสอบเฉพาะในเรื่องความสำคัญผิดในข้อกฎหมายและเรื่องการบิดเบือนข้อเท็จจริงเท่านั้น

(1.7.3) การขอให้พิจารณาใหม่ การขอให้ศาลที่มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งอาจจะเป็นการขอโดยบุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องหรือโดยการยื่นคำขอใหม่ก็ได้

จากที่กล่าวมากระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศสเกี่ยวกับการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้วมีที่มาจากมาตรา R.511-8 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ฝรั่งเศส กำหนดให้ การฟ้องคดีปกครองไม่เป็นเหตุให้การบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องนั้นต้องหยุดชะงักลง กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ตลอดไปจนกว่าศาลจะได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวหรือจนกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน ซึ่งการยื่นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นสอดคล้องกับหลักการยื่นคำขอของศาลปกครองฝรั่งเศสที่กำหนดให้การยื่นคำขอจะต้องกระทำโดยผู้ยื่นคำฟ้องและจะต้องยื่นต่อศาลที่รับคำฟ้องหรือจะยื่นคำขอมา

ในภายหลังก็ได้ ในเรื่องการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษา ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ได้เคร่งครัดว่าจะต้องนำคำร้องมายื่นที่ศาลเท่านั้น ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องผ่านทางเครื่องโทรสารโดยไม่มีการลงนาม และแม้ไม่มีหนังสือมอบอำนาจให้ฟ้องคดี ทั้งนี้ ศาลเห็นว่าไม่ควรใช้เหตุผลในเรื่องเงื่อนไขการรับคำร้องมาอ้างที่จะไม่รับคำร้องของผู้ฟ้องคดีเกี่ยวกับการยื่นฟ้องคดีต่อศาล สำหรับหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่สำคัญประกอบการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไข 2 ประการ คือ 1) การบังคับตามคำสั่งทางปกครองอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา หรือเกิดความเสียหายถาวรและไม่อาจลบล้างได้ และ 2) คำฟ้องต้องมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่หนักแน่นพอทำให้ศาลเห็นได้ว่าจะเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศสยังให้อำนาจศาลปกครองฝรั่งเศสสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองอัตโนมัติได้ตามคำขอเป็นกรณีพิเศษ หากปรากฏว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อม กรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างหรือคำสั่งเห็นชอบโครงการพัฒนาซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและการสั่งอนุญาตหรือการให้ความเห็นชอบกระทำไปโดยที่ยังไม่มีการศึกษาผลกระทบ ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีความเสียหายเป็นพิเศษเกิดขึ้นหรือไม่ และศาลไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาว่าสมควรที่จะมีคำสั่งหรือไม่ กล่าวคือ ศาลต้องมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทันที

(2) มาตรการฉุกเฉินทางปกครองหรือการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (CJA) กำหนดให้มีมาตรการก่อนการพิพากษาระบบใหม่ ดังนี้

(2.1) มาตรการก่อนการพิพากษา – ห้ามการกระทำไว้ก่อน (refere-suspension)

เป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดให้มีขึ้นเพื่อนำมาใช้แทนวิธีการเดิมที่เรียกว่า sursis a execution เป็นมาตรการที่นำมาใช้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อที่จะให้มีการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายหรือคำสั่งนั้นโดยทันที ซึ่งการบังคับในทันทีทำให้ผู้อยู่ในภาวะฉุกเฉิน แต่มีเหตุให้เชื่อได้ว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรการดังกล่าวนี้จึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติหมายเลข 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ในมาตรา 1521-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองที่กำหนดให้กระบวนการกำหนดมาตรการฉุกเฉินของศาลกระทำได้ง่ายขึ้น โดยให้มีการปรับปรุงกระบวนการวิธีพิจารณาในเรื่องการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษา ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ได้เคร่งครัดว่าจะต้องนำคำร้องมายื่นที่ศาลเท่านั้น ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องผ่านทางเครื่องโทรสารโดยไม่มีการลงนาม และแม้ไม่มีหนังสือมอบอำนาจให้ฟ้องคดีกรณีผู้ฟ้องคดีมีสถานะเป็นนิติบุคคล ศาลก็สามารถรับคำร้องได้ ทั้งนี้ ศาลเห็นว่าไม่ควรใช้เหตุผลในเรื่องเงื่อนไขการรับคำร้องมาอ้างที่จะไม่รับคำร้องของผู้ฟ้องคดี แต่ก็มีกรณีที่ศาลจะไม่รับคำร้องไว้พิจารณาเช่นกันหากเป็นกรณีที่คำขอไม่เร่งด่วนหรือเมื่อศาลพิจารณาคำขอแล้วเห็นว่าคำขอนั้นไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง หรือเป็นคำขอที่มีอาจรับไว้พิจารณาได้

หรือคำขอนั้นไม่มีมูล ตุลาการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราวอาจมีคำสั่งยกคำขอนั้นโดยแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งด้วยตามมาตรา L.511-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

ในระบบกฎหมายใหม่นี้การทำคำสั่งห้ามการกระทำไว้ก่อน (refere suspension) ให้กระทำโดยตุลาการนายเดี่ยว (juge unique) เรียกว่า ตุลาการผู้กำหนดมาตรการก่อนการพิพากษา (juge des referes) ซึ่งจะต้องไม่ใช่ตุลาการเจ้าของสำนวน³³ กฎหมายกำหนดให้ตุลาการที่มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราว ได้แก่ ประธานศาลปกครองชั้นต้นและประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ รวมทั้งตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะ และการพิจารณาคำร้องของศาลจะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีแบบฟังความสองฝ่าย คือ การแสวงหาข้อเท็จจริงเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถโต้แย้งและเสนอพยานหลักฐานโดยที่คำร้องของผู้ฟ้องคดีจะถูกส่งไปยังฝ่ายปกครองเพื่อให้โอกาสฝ่ายปกครองโต้แย้งคัดค้าน ซึ่งขั้นตอนนี้จะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่สั้นมาก และคู่กรณีสามารถโต้แย้งคัดค้านด้วยวาจาในกระบวนการไต่สวนได้

โดยมีเงื่อนไขในการกำหนดมาตรการการห้ามการกระทำไว้ก่อน (refere-suspension) ประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญ 2 ประการ คือ³⁴

(2.1.1) จะต้องมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน (urgence) การกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาไม่ใช่การพิจารณาคดีในกรณีปกติ ดังนั้น ผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยอย่างเร่งด่วนอย่างไร

(2.1.2) เมื่อมีข้อสงสัยเป็นอย่างมาก (doute serieux) ว่าคำสั่งทางปกครองที่โต้แย้งมีแนวโน้มจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เดิมนั้นศาลยึดหลักที่ว่าคำสั่งทางปกครองในเชิงปฏิเสธศาลมักจะไม่ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพราะการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในลักษณะเช่นนี้จะเป็นการแทรกแซงอำนาจของฝ่ายปกครองมากเกินไป แต่เมื่อได้มีการปรับปรุงระบบกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาทำให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้มากขึ้น ซึ่งการปรับปรุงกฎหมายศาลปกครองสามารถคุ้มครองชั่วคราวในเชิงปฏิเสธได้ หากคำขอคุ้มครองชั่วคราวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ศาลไม่อาจสั่งให้ประโยชน์หรืออนุญาตตามที่ผู้ร้องยื่นคำขอ แต่ศาลสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวได้ เช่น ออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองพิจารณาคำขอใหม่ หรืออนุมัติใบอนุญาตให้เป็นการชั่วคราว

(2.2) มาตรการก่อนการพิพากษาในเรื่องเสรีภาพ (refere-liberte) มาตรการก่อนการพิพากษาในเรื่องเสรีภาพ (refere-liberte)

³³ Jean-Claude Venezia, 'การปฏิรูปวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา' (มกราคม - เมษายน 2546) 1 วารสารวิชาการศาลปกครอง 54, 54-62.

³⁴ บุษพา อัครพิมาน, เอกสารประกอบการบรรยายของ Mme.Celia Verot Maitres des requetes สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส เรื่อง การทูลเกล้าฯบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง (สำนักงานศาลปกครอง 2547) 6.

ถือเป็นมาตรการที่มีขึ้นใหม่ของกฎหมายในเรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา แต่ยังคงถือว่าเป็นมาตรการยกเว้นอยู่ ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งกำหนดมาตรการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบอย่างร้ายแรงจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการประกอบการค้าหรือการอุตสาหกรรม ฯลฯ มาตรการดังกล่าวกำหนดไว้ในมาตรา L.521-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอมาตรการฉุกเฉินต่อศาลให้ตุลาการที่มีอำนาจออกมาตรการฉุกเฉินมีอำนาจสั่งกำหนดมาตรการใด ๆ ที่จำเป็นต่อการคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงและโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือจากการใช้อำนาจของนิติบุคคลที่ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงและโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือจากการใช้อำนาจของนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชน หรือหน่วยงานเอกชนที่จัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ ศาลจะต้องมีคำสั่งกำหนดมาตรการฉุกเฉินภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมงนับแต่มีคำขอ โดยมีเงื่อนไขสำคัญในการที่ศาลจะกำหนดมาตรการก่อนการพิพากษาในเรื่องเสรีภาพ (refere-liberte) ซึ่งประกอบด้วย

(2.2.1) ต้องเป็นเรื่องที่มีความเร่งด่วน ผู้ร้องจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่ามี ความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากศาลในทันที ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ศาลจะต้องพิจารณาเรื่องดังกล่าวภายใน 48 ชั่วโมง

(2.2.2) สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานกำลังถูกกระทบ สิทธิเสรีภาพในที่นี้อ้างอิงไปถึงหลักรัฐธรรมนูญและหลักการได้รับการรับรองคุ้มครองโดยคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง เช่น เสรีภาพในการเดินทางเมื่อมีการปฏิเสธออกหนังสือเดินทางให้กับบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือสิทธิในการลี้ภัยเมื่อมีการปฏิเสธรับผู้ลี้ภัยเข้าประเทศ

(2.2.3) ได้รับผลกระทบอย่างร้ายแรงจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2.3) มาตรการก่อนการพิพากษาอื่น ๆ

เป็นมาตรการที่มีมาตั้งแต่ก่อนที่จะปฏิรูปกฎหมาย สาเหตุที่มาตรการนี้ไม่ถูกยกเลิกก็เพราะมาตรการเหล่านี้มีประสิทธิภาพมาก แต่ในกระบวนการวิพิจารณาก็ยังมีความซับซ้อนอยู่บ้าง โดยทั่วไปแล้ว ผู้ที่จะมีคำขอมาตรการชั่วคราวประเภทนี้จะต้องเป็นผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือมีส่วนได้เสีย แม้ว่าในเรื่องนั้นจะยังไม่มีคำสั่งทางปกครองออกมาก็ตาม แต่การกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนี้ศาลจะต้องไม่ออกคำสั่งที่ก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง³⁵ มาตรการเหล่านี้ ได้แก่

(2.3.1) มาตรการก่อนการพิพากษาเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความ (refere conservatoire) เป็นมาตรการที่อนุญาตให้ร้องขอต่อศาลในกรณีฉุกเฉินเพื่อให้กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของคู่ความ โดยที่มาตรการที่ขอใช้นั้นจะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้ง

³⁵ Jean-Claude Venezia (เชิงอรรถ 33) 6.

เป็นคดีกันอยู่ มาตรการดังกล่าวกำหนดไว้ในมาตรา L.521-3 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

(2.3.2) มาตรการเร่งด่วนเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงไว้ก่อน (le retere constat) มาตรการนี้ใช้ในกรณีร้องขอให้มีการพิสูจน์ทราบสภาพข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ก่อนเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ในมาตรา R.521-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง โดยสามารถร้องขอได้แม้ไม่มีเหตุฉุกเฉินใด ๆ แต่ต้องเป็นกรณีที่เห็นได้ว่ามีความเสี่ยงที่ข้อเท็จจริงบางอย่างอาจเปลี่ยนแปลงสภาพไป หรืออาจถูกแก้ไข หรืออาจสูญหายไป

(2.3.3) มาตรการเร่งด่วนเพื่อสืบข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ (le retere instruction) ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งกำหนดให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญเข้ามาเพื่อสืบข้อเท็จจริงในบางกรณี ซึ่งส่งผลในทางกฎหมาย โดยทำความเห็นเสนอต่อศาล (proces-verbal) เพื่อที่จะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา L.521-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง เช่น ให้ตรวจสอบสถานะทางกฎหมาย หรือเพื่อประเมินค่าเสียหาย ประเมินลักษณะงานที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องดำเนินการก่อน

(2.3.4) มาตรการให้วางเงินเป็นหลักประกันก่อนการพิพากษา (refere provision) มาตรา R.531-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองประกอบกับรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 2 กันยายน ค.ศ.1988 กำหนดให้มีมาตรการให้วางเงินเป็นหลักประกันก่อนการพิพากษา (refere provision) เพื่อใช้ในกรณีเกี่ยวกับการสั่งให้คู่กรณีจ่ายเงินเป็นการชั่วคราวแก่บุคคลที่นำคดีมาฟ้องศาล เพื่อขอให้จ่ายค่าสินไหมทดแทน ในกรณีนี้ศาลปกครองจะสั่งได้ต่อเมื่อปรากฏว่าหนี้นั้นมีอยู่อย่างแน่นอน และบุคคลนั้นสามารถแสดงให้ศาลเห็นว่าตนมีหลักประกันเพียงพอที่จะจ่ายเงินก่อนนั้นคืนในภายหลัง หากในที่สุดศาลพิพากษาให้ตนเป็นฝ่ายแพ้คดี³⁶ มาตรการนี้หากผู้ที่ไม่พอใจสามารถอุทธรณ์ไปยังประธานศาลปกครองชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปยังสภาแห่งรัฐได้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา L.551-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ดังเช่นคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐเคยอนุญาตให้มีคำขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ที่เป็นเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไว้ก่อนเป็นการล่วงหน้าอาจจะเป็นร้อยละ 50 หรือมากกว่านั้น หรือในระหว่างรอให้ประเมินยอดเงินโดยรวมทั้งหมดซึ่งอาจมีการบวกเพิ่มหรือหักลดค่าประกันต่าง ๆ ในขั้นที่สุด

(2.3.5) มาตรการก่อนพิพากษาทางภาษี (refere fiscal) มาตรการนี้จะใช้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งเรียกเก็บภาษีย้อนหลัง ผู้ฟ้องคดีสามารถร้องขอให้ตนไม่ต้องจ่ายภาษีก่อนที่ศาลจะพิพากษาว่าคำสั่งเรียกเก็บภาษีย้อนหลังดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย

(2.3.6) มาตรการก่อนการพิพากษาในกระบวนการทำสัญญา (refere precontractuel) มาตรการนี้ได้กำหนดไว้ในมาตรา L.551-1 และมาตรา L.551-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ซึ่งมีความสำคัญมากที่จะทำให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพต่อการแข่งขันอย่างเท่าเทียมกันของผู้เสนอราคาในกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาของฝ่ายปกครอง หากฝ่ายปกครองดำเนิน

³⁶ บุบผา อัครพิมาน (เชิงอรธร 34) 7-8.

กระบวนการประกวดราคาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับความเสียหายอาจยื่นคำขอให้ศาลออกมาตรการชั่วคราวก่อนที่คู่สัญญาที่ได้รับเลือกจะลงนามในสัญญา มาตรการนี้จึงสามารถขัดขวางมิให้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้น³⁷

จากที่กล่าวมากระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศสเกี่ยวกับการมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวแล้วมีที่มาจากมาตรา L.521-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองที่กำหนดให้กระบวนการกำหนดมาตรการฉุกเฉินหรือการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กระทำได้โดยง่าย โดยเฉพาะในเรื่องการยื่นคำร้อง ไม่เคร่งครัดว่าจะต้องยื่นคำร้องตามแบบฟอร์ม หรือยื่นคำร้องผ่านทางศาลได้เท่านั้น แต่ผู้ยื่นคำร้องยังสามารถยื่นคำร้องผ่านทางเครื่องโทรสารจะมีการลงนามหรือไม่ก็ได้ หรือกรณีที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลจะไม่มีหนังสือมอบอำนาจให้ฟ้องคดีก็ได้ ศาลก็สามารถรับคำฟ้องได้ ทั้งนี้ศาลไม่ควรใช้เหตุผลในเรื่องเงื่อนไขในการรับคำร้องมาอ้างที่จะไม่รับคำร้องของผู้ฟ้องคดี เว้นแต่เป็นคำขอที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง หรือเป็นคำขอที่มีอายุรับไว้พิจารณาได้

3.1.3 วิธีการชั่วคราวของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ลักษณะคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของสาธารณรัฐฝรั่งเศสพิจารณาอย่างง่ายในเบื้องต้นได้จากความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยสามารถแบ่งได้เป็นความเสียหายที่เป็นรูปธรรม ซึ่งหมายถึงความเสียหายที่สามารถตีค่าเป็นตัวเงินได้ เช่น ความเสียหายที่เกิดจากเหตุเดือดร้อนรำคาญจากการดำเนินกิจการทางปกครองของรัฐบริเวณใกล้เคียง เป็นต้น และความเสียหายที่ไม่เป็นรูปธรรม หมายถึงความเสียหายต่อการใช้ประโยชน์หรือการได้ใช้สิทธิอย่างปกติ เช่น เหตุรำคาญจากฝุ่นควัน การขาดแสงแดดตามปกติ เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ปกติก็ไม่สามารถที่จะตีราคาเป็นเงินได้

การพิจารณาการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส สามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 แบบ คือ การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และมาตรการฉุกเฉินทางปกครองหรือการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมศาลจะมีคำสั่งให้ระงับการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นการชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ภายใต้เงื่อนไขสามประการ ดังต่อไปนี้

1. จะต้องปรากฏว่ามีข้อสงสัยอย่างเป็นสาระสำคัญว่าคำสั่งเป็นฐานในการฟ้องคดี มีข้อพิจารณาเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย
2. มาตรการก่อนมีคำพิพากษาจะต้องมีลักษณะเป็นการชั่วคราว จนกระทั่งศาลมีการพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง
3. มาตรการก่อนมีคำพิพากษาจะต้องนำมาใช้เฉพาะกรณีที่มีความเร่งด่วนเกิดขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ไม่อาจจะแก้ไขได้ในอนาคต

(1) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

³⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, 'ข้อพิจารณาเปรียบเทียบของคํารวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน' (ธันวาคม 2538) 4 วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ 708, 717.

ก่อนการปฏิรูปกฎหมายโดยรัฐบัญญัติหมายเลข 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2000 การทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองสามารถนำมาคุ้มครองชั่วคราวได้ในกรณีมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมด้วย แบ่งออกเป็นประเภทต่าง ๆ ได้ 3 ประเภท ดังนี้

(1.1) การทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในกรณีปกติ (le regime normal du sursis)

การที่ศาลจะมีคำสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้นั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็นไปตามเงื่อนไขทั้งสองประการจึงจะมีคำสั่งทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่สำคัญ คือ

(1.1.1) การบังคับตามคำสั่งทางปกครองอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา (prejudice difficilement reparable) หรือเกิดความเสียหายถาวรและไม่อาจลบล้างได้ (prejudice irreparable et definitive) เงื่อนไขนี้ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละเรื่อง หากความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ร่วมกันในทางสังคมก็ยิ่งแสดงให้เห็นความร้ายแรงของความเสียหายมากขึ้น ในทางกลับกันถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่เอกชนแต่อาจสร้างความเสียหายที่ยากต่อการเยียวยาแก่ไขแก่ผู้อื่น ศาลมักจะกำหนดวิธีการชั่วคราวทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ง่ายกว่าคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่สาธารณชน เช่น คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารที่ราชการออกให้แก่เอกชน ถ้ามีการขอให้ศาลมีคำสั่งทะเลาะการบังคับตามคำสั่งอนุญาตนั้นเป็นการชั่วคราว (ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้รับอนุญาตที่เป็นเอกชนสร้างอาคารไม่ได้จนกว่าศาลจะพิพากษา) หากเงื่อนไขครบ ศาลก็มักจะกำหนดวิธีการชั่วคราวให้ได้ เพราะหากเอกชนได้ดำเนินการก่อสร้างอาคารตามใบอนุญาตแล้วภายหลังมีคำสั่งว่าใบอนุญาตนั้นไม่ชอบจะต้องถูกเพิกถอนก็จะทำให้เอกชนได้รับความเสียหายเพราะต้องรื้อถอนอาคารซึ่งทำได้ยากมาก และกรณีนี้การกำหนดวิธีการชั่วคราวแม้จะทำให้ผู้รับอนุญาตก่อสร้างอาคารไม่ได้ แต่ก็ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการดำเนินงานของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด ทั้งยังเป็นการคุ้มครองประชาชนอื่นที่อยู่ในบริเวณเขตอาคารนั้นด้วย

(1.1.2) คำฟ้องต้องมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่หนักแน่นพอ (argument juridique serieux) ที่จะทำให้ศาลเห็นได้ว่าจะเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น

(1.2) การทะเลาะการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองอัตโนมัติ (sursis automatique)

ศาลจะต้องมีคำสั่งทะเลาะการบังคับให้ตามคำขอ โดยศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีความเสียหายเป็นพิเศษเกิดขึ้นหรือไม่และไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาว่าสมควรที่จะมีคำสั่งหรือไม่

ในกรณีที่มิพบบัญญัติของกฎหมายกำหนดวิธีการเป็นพิเศษว่า ศาลต้องมีคำสั่งทะเลาะการบังคับให้ตามคำขอ ได้แก่ เรื่องเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 2 แห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองธรรมชาติ กำหนดให้ศาลจะต้องสั่งทะเลาะการบังคับตามคำสั่งทางปกครองกรณีที่มีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างหรือคำสั่งเห็นชอบโครงการพัฒนาซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและปรากฏในชั้นไต่สวนฉุกเฉินว่าการสั่งอนุญาตหรือการให้ความเห็นชอบกระทำไปโดยที่ยังไม่มีการศึกษาผลกระทบ

ในกรณีเช่นนี้ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีความเสียหายเป็นพิเศษเกิดขึ้นหรือไม่และไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาว่าสมควรที่จะมีคำสั่งหรือไม่

(1.3) การทุเลาการการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองชั่วคราว (la suspension provisoire d'execution)

ในเรื่องที่เกี่ยวกับการควบคุมอาคารและสิ่งแวดลอม มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในกรณีปกติอาจจะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการดำเนินการอย่างรวดเร็วของฝ่ายปกครองในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่สำคัญประกอบการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไข 2 ประการ คือ 1) การบังคับตามคำสั่งทางปกครองอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา หรือเกิดความเสียหายถาวรและไม่อาจลบล้างได้ และ 2) คำฟ้องต้องมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่หนักแน่นพอทำให้ศาลเห็นได้ว่าจะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายปกครองฝรั่งเศสยังให้อำนาจศาลปกครองฝรั่งเศสสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองอัตโนมัติได้ตามคำขอเป็นกรณีพิเศษ หากปรากฏว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อม กรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างหรือคำสั่งเห็นชอบโครงการพัฒนาซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและการสั่งอนุญาตหรือการให้ความเห็นชอบกระทำไปโดยที่ยังไม่มีการศึกษาผลกระทบ ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีความเสียหายเป็นพิเศษเกิดขึ้นหรือไม่ และศาลไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาว่าสมควรที่จะมีคำสั่งหรือไม่ กล่าวคือ ศาลต้องมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทันที

(2) มาตรการฉุกเฉินทางปกครองหรือการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

มาตรการฉุกเฉินทางปกครองหรือการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ที่สามารถนำมาคุ้มครองชั่วคราวในคดีสิ่งแวดล้อม พบว่ามีการนำมาตราการดังต่อไปนี้มาใช้ คือ

(2.1) มาตรการก่อนการพิพากษา – ห้ามการกระทำไว้ก่อน (refere-suspension)

ซึ่งการบังคับในทันทีทำให้อยู่ในภาวะฉุกเฉิน แต่มีเหตุให้เชื่อได้ว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรการดังกล่าวนี้จึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติหมายเลข 2000-597 ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ในมาตรา 1521-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองที่กำหนดให้กระบวนการกำหนดมาตรการฉุกเฉินของศาลกระทำได้ง่ายขึ้น

โดยมีเงื่อนไขในการกำหนดมาตรการการห้ามการกระทำไว้ก่อน (refierc-suspension) ประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญ 2 ประการ คือ

(2.1.1) จะต้องมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน (urgence) การกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาไม่ใช่การพิจารณาคดีในกรณีปกติ หลังจากที่ได้มีการปฏิรูประบบวิธีพิจารณาคดีของศาลเงื่อนไขนี้ถูกนำมาปรับใช้อย่างยืดหยุ่นมากกว่าเดิมและให้มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติมากขึ้น ตามแนวบรรทัดฐาน

ของศาลปกครองสูงสุดได้ให้ความเห็นไว้ในคำวินิจฉัยคดี Confederation nationale des radios libres เมื่อปี ค.ศ. 2001 ว่า ความจำเป็นเร่งด่วนอันจะเป็นเหตุให้ศาลสั่งระงับการบังคับใช้คำสั่งทางปกครองได้นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่ร้ายแรงและมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะต่อสถานะของผู้ฟ้องคดี หรือต่อประโยชน์แห่งการฟ้องคดีนั้น

(2.1.2) เมื่อมีข้อสงสัยเป็นอย่างมาก (doute serieux) ว่าคำสั่งทางปกครองที่ได้แย้ง มีแนวโน้มจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2.2) มาตรการก่อนการพิพากษาอื่น ๆ

ผู้ที่จะมีคำขอมาตรการชั่วคราวประเภทนี้จะต้องเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสีย ในกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม แม้ว่าในเรื่องนั้นจะยังไม่มีคำสั่งทางปกครองออกมาก็ตาม แต่การกำหนด มาตรการคุ้มครองชั่วคราวนี้ศาลจะต้องไม่ออกคำสั่งที่ก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคในการดำเนินงานของ ฝ่ายปกครอง มาตรการเหล่านี้ ได้แก่

(2.2.1) มาตรการเร่งด่วนเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงไว้ก่อน (le retere constat) มาตรการนี้ใช้ในกรณีร้องขอให้มีการพิสูจน์ทราบสภาพข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ก่อนเพื่อประโยชน์ ในการดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ในมาตรา R.521-1 แห่งประมวลกฎหมาย ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง โดยสามารถร้องขอได้แม้ไม่มีเหตุฉุกเฉินใด ๆ แต่ต้องเป็นกรณี ที่เห็นได้ว่าจะมีความเสี่ยงที่ข้อเท็จจริงบางอย่างอาจเปลี่ยนแปลงสภาพไป หรืออาจถูกแก้ไข หรืออาจสูญหายไป ได้ เช่น กรณีการดำเนินการก่อสร้างอาคารบางประเภทที่ต้องจัดให้มีการทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบต่อ สิ่งแวดล้อมและชุมชนก่อนการดำเนินการก่อสร้างอาคาร

(2.2.2) มาตรการเร่งด่วนเพื่อสืบข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ (le retere instruction) ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งกำหนดให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญเข้ามาเพื่อสืบข้อเท็จจริงในบางกรณี ซึ่งส่งผล ในทางกฎหมาย โดยทำความเห็นเสนอต่อศาล (proces-verbal) เพื่อที่จะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา L.521-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง เช่น ให้ตรวจสอบสถานะทางกฎหมาย หรือเพื่อประเมินค่าเสียหายจากการดำเนินการของรัฐ ประเมินลักษณะ งานที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องดำเนินการก่อน

สำหรับหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเกี่ยวกับ คดีสิ่งแวดล้อมไว้ด้วยกัน 2 มาตรการ ได้แก่ 1. มาตรการก่อนการพิพากษา-ห้ามการกระทำไว้ก่อน โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขประกอบการพิจารณามีคำสั่ง 2 ประการ 1.1 ต้องมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน และ 1.2 เมื่อมีข้อสงสัยเป็นอย่างมากว่า คำสั่งทางปกครองที่ได้แย้งยังมีแนวโน้มจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ 2. มาตรการก่อนการพิพากษาอื่น ๆ โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขประกอบการพิจารณามีคำสั่งบรรเทาทุกข์ ชั่วคราว ดังนี้ 2.1 ต้องเป็นกรณีที่เห็นได้ว่าจะมีความเสี่ยงที่ข้อเท็จจริงบางอย่างอาจเปลี่ยนแปลงสภาพไป หรืออาจถูก แก้ไข หรืออาจสูญหายไปได้ 2.2 ความเห็นเสนอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญเข้ามา สืบข้อเท็จจริง

3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.2.1 ลักษณะของคดีปกครองในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นอีกประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบกฎหมายแบบ Civil Law นักกฎหมายเรียกระบบกฎหมาย Civil Law ของเยอรมนีว่า Civil Law แบบ Germanic โดยมีหลายประเทศที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของเยอรมนี อาทิ ออสเตรีย สวิตเซอร์แลนด์ ลัตเวีย เอสโทเนีย สาธารณรัฐเชค ลิทัวเนีย โคอเซีย ฮังการี เซอร์เบีย สโลเวเนีย บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา กรีซ บราซิล โปรตุเกสและประเทศที่เป็นอาณานิคมของโปรตุเกสในทวีปแอฟริกาและประเทศในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ประเทศตุรกี เกาหลีใต้ ญี่ปุ่น และประเทศไทย

บทบัญญัติมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองทั่วไปในมลรัฐต่าง ๆ ให้มีศาลปกครองชั้นต้นหลายศาลและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ 1 แห่ง ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริง และในระดับสหพันธ์ให้ศาลปกครองแห่งสหพันธ์เป็นศาลปกครองสูงสุด เขตอำนาจศาลปกครอง จึงถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 มาตรา 40 ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขสรุปสาระสำคัญได้ว่า บรรดาข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ซึ่งไม่ใช่ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้ トラบเท่าที่ไม่มีรัฐบัญญัติของสหพันธ์กำหนดไว้โดยเฉพาะให้เป็นอำนาจของศาลอื่น ส่วนข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนที่ไม่อาจถูกตรวจสอบโดยศาลปกครอง ได้แก่ 1. การกระทำของรัฐบาล 2. การนิรโทษกรรม เช่น การนิรโทษกรรมตามกฎหมายอาญาที่กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และ 3. ข้อพิพาทจากบุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์โดยมีสถานภาพพิเศษ เช่น ความสัมพันธ์พิเศษระหว่างรัฐกับผู้ต้องขัง³⁸

ศาลปกครองเยอรมนีศาลแรกจัดตั้งขึ้นที่มลรัฐบาเคน ในปี ค.ศ. 1893 โดยมีการกึ่งในการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของประชาชนจากการล่วงละเมิดโดยองค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง³⁹ และขณะเดียวกันก็ต้องพิทักษ์ปกป้องประโยชน์ไปพร้อมกันด้วย ซึ่งข้อความดังกล่าวจะแตกต่างจากศาลปกครองฝรั่งเศสที่มีภารกิจเน้นไปที่ “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” จึงเห็นได้ว่าข้อความคิดเกี่ยวกับการกิจของศาลปกครองของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกันและได้ส่งผลกระทบต่ออำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างสำคัญ วิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองเยอรมนียึดหลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (4)⁴⁰ ของกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

³⁸ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และบรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรรถ 20) 353-504.

³⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์รัตน์ (เชิงอรรถ 37) 710.

⁴⁰ Article 19 [Restriction of basic rights - Legal remedies] (4) Should any person's right be violated by public authority, he may have recourse to the courts. If no other jurisdiction has been established, recourse shall be to the ordinary courts. The second sentence of paragraph (2) of Article 10 shall not be affected by this paragraph.

(รัฐธรรมนูญ) (Basic Law of 1949)⁴¹ และบัญญัติรองรับในมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองว่า ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองทุกคดีเว้นแต่มีบทบัญญัติพิเศษกำหนดให้ขึ้นสู่ศาลพิเศษ แต่อย่างไรก็ตาม ในการฟ้องคดีจำต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติในกฎหมายปกครองพิเศษ อันได้แก่ พระราชบัญญัติเรื่องต่าง ๆ จะบัญญัติรับรองอำนาจฟ้องของผู้ถูกระทบสิทธิไว้เฉพาะหรือไม่

การที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้จะต้องเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชน (Subjektive offentliches Recht) ของผู้ฟ้องคดี สิทธิเรียกร้องทางมหาชนเกิดขึ้นจากการที่กฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองปัจเจกชน หรือเกิดจากคำพิพากษาของศาลซึ่งตีความอุดช่องว่างของกฎหมาย และเกิดจากสิทธิขั้นพื้นฐานเนื่องจากศาลปกครองเยอรมนีถือหลักการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องทางมหาชนเป็นสำคัญ

ในระบบกฎหมายเยอรมนีได้สร้างคำฟ้องขึ้นมาหลายประเภท ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและการแก้ไขเยียวยาความเสียหายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงแบ่งแยกประเภทของคำฟ้องในระบบกฎหมายเยอรมนีตามเหตุแห่งการฟ้องคดีประกอบกับวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดี โดยแบ่งแยกคำฟ้องออกเป็น 5 ประเภท ดังนี้

ประเภทที่ 1 คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองแล้วบุคคลผู้อยู่ให้คำสั่งทางปกครองนั้นเห็นว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทบสิทธิของตน จึงฟ้องต่อศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

ประเภทที่ 2 คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ กรณีที่บุคคลร้องขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองแล้วฝ่ายปกครองมีคำสั่งปฏิเสธไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือนิ่งเฉยละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง บุคคลนั้นจึงมาฟ้องศาลปกครองเพื่อสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามที่ตนร้องขอ

ประเภทที่ 3 คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ได้แก่ กรณีการขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติการบางประการหรือขอให้มีการบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง รวมถึงการบังคับให้ฝ่ายปกครองละเว้นการปฏิบัติด้วย

ประเภทที่ 4 คำฟ้องขอให้ยืนยันความดำรงอยู่ของสิทธิ ได้แก่ กรณีการฟ้องให้ศาลมีคำสั่งยืนยันความมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์หรือความไม่มีผลบังคับของนิติกรรมทางปกครอง

ประเภทที่ 5 คำฟ้องขอให้ตรวจสอบกฎหมาย เป็นการตรวจสอบโดยตุลาการที่จะตรวจสอบบทบัญญัติทั้งปวงของกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับที่มีการฟ้องร้องขึ้นมาสู่ศาล และถ้ามีกรณีที่ศาลเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายลำดับรอง ซึ่งเป็นแหล่งที่มาของอำนาจในการออกคำสั่ง

⁴¹ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี* (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2551) 15.

ทางปกครองเป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะมีคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายนั้น ๆ

สำหรับการคุ้มครองสิทธิในสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายเยอรมนี⁴² จะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิโดยศาลอาญา ศาลแพ่ง และศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นส่วนเสริมเท่านั้น ซึ่งการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมจะอยู่ในลักษณะการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมและยังรวมถึงการคุ้มครองสิทธิจากมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมด้วย ศาลปกครองในสาธารณรัฐเยอรมนีมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาททางสิ่งแวดล้อมในขอบเขตของกฎหมาย ดังต่อไปนี้ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันมลภาวะทางเสียงและทางอากาศแห่งสหพันธ์, กฎหมายว่าด้วยการก่อสร้าง, กฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างรางรถไฟที่ติดกับถนน, กฎหมายว่าด้วยข้อมูลทางสิ่งแวดล้อม, กฎหมายว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการบำบัดน้ำเสีย, กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์และพันธุ์พืช, กฎหมายว่าด้วยสภาพภูมิประเทศ, กฎหมายว่าด้วยการคมนาคมในพื้นที่ชนบท, กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดหาที่ดินเพื่อการป้องกันประเทศ, กฎหมายว่าด้วยการใช้น้ำ, กฎหมายว่าด้วยการตรวจสอบผลกระทบที่มีต่อสิ่งแวดล้อม, กฎหมายว่าด้วยการทำความสะอาดทางเดินในอาคาร, กฎหมายว่าด้วยการทำเหมืองแร่, กฎหมายว่าด้วยการสร้างน้ำเพื่อการคมนาคม, กฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร และการนำข้อมูลข่าวสารสาธารณะไปใช้งานต่อ, กฎหมายว่าด้วยการวางผังเมือง, กฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์ธรรมชาติ, กฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์สิ่งก่อสร้างที่มีคุณค่าทางสถาปัตยกรรม, กฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์พื้นดินแห่งสหพันธ์, กฎหมายว่าด้วยถนนและทางสัญจร, กฎหมายว่าด้วยพลังงานปรมาณู, กฎหมายว่าด้วยสวนขนาดเล็ก, กฎหมายว่าด้วยสารเคมี, กฎหมายว่าด้วยสิ่งปฏิภูล, กฎหมายว่าด้วยวิศวะพันธุกรรม, กฎหมายเกี่ยวกับองค์กรทางแหล่งน้ำและพื้นดิน, การสร้างและการดำเนินงานของสนามบิน ตามกฎหมายว่าด้วยการคมนาคมทางอากาศ, การออกไปอนุญาตให้สร้างกังหันลมเพื่อผลิตไฟฟ้าในแง่ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันมลภาวะทางเสียงและทางอากาศ เป็นต้น

3.2.2 วิธีการชั่วคราวของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในรัฐธรรมนูญเยอรมนี ได้วางหลักการพื้นฐานที่สำคัญในเรื่องสิทธิของประชาชนที่จะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างครบถ้วนโดยองค์กรตุลาการ กล่าวคือ ปัจเจกชนจะต้องได้รับความคุ้มครองจากศาลในกรณีที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันมีลักษณะเป็นการถ่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งการถ่วงละเมิดสิทธินั้นมีได้จำกัดอยู่เพียงสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ แต่รวมไปถึงสิทธิต่าง ๆ ที่บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายลำดับอื่น ๆ ด้วย ดังนั้น ในระบบกฎหมายเยอรมนี ศาลปกครองได้ให้ความสำคัญกับภารกิจในการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลยิ่งกว่าการนำกฎหมายมาบังคับใช้เชิงภาวะวิสัย และการให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการต้องมีผลบังคับในทางปฏิบัติ กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองของศาลจะต้องสามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนให้ประชาชนได้อย่างทันที่

⁴² เบญสุตา เฉลิมวิสุตม์กุล, 'ขอบเขตของกฎหมายสิ่งแวดล้อม และกฎหมายปกครองทางสิ่งแวดล้อม ตามระบบกฎหมายเยอรมัน' (เอกสารเสนอคณะอนุกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม ครั้งที่ 7/2552 เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2552).

ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลได้กลายเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ บ่อยครั้งที่คำวินิจฉัยของศาลใช้เวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณานานจนเกินไป ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างเต็มที่หรือไม่อาจคุ้มครองได้เลย ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงพยายามหามาตรการที่จะเข้าไปแทรกแซงการดำเนินงานของรัฐก่อนที่การกระทำใด ๆ ของรัฐนั้นจะสร้างความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาแก้ไขให้ได้ให้กับผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองจึงได้กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือมาตรการบางประการที่มีผลเป็นการป้องกันความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลจนไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง (4) แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมนีจึงหมายถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจะต้องเหมาะสมกับเวลาหรือในเวลาที่ถูกต้องด้วย หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิในสภาพความเป็นจริง⁴³ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของสหพันธ์ได้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนไว้ใน 2 ลักษณะ⁴⁴ คือ 1. การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และ 2. การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

(1) การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

เพื่อมิให้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งซึ่งในกฎหมายไทยเรียกว่า การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 80 และมาตรา 80a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อย่างไรก็ตาม หลักการของวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในศาลปกครองเยอรมนี การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราวตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsgerichtordnung - VwGO

(1.1) การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (ตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี)

การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองกำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง มีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราว กรณีนี้ใช้บังคับกับกรณีคำสั่งทางปกครองเป็นการก่อตั้งสิทธิ คำสั่งทางปกครองที่พิสูจน์สิทธิ และคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง (มาตรา 80a) ในกรณีเช่นนี้ก็กฎหมายถือว่ามีผลเป็นการทุเลาการบังคับโดยทันที ผู้ที่มีสิทธิในการเข้าร่วมในคดีพิพาทหลัก ได้แก่ ผู้ยื่นคำขอ ผู้ร้องคัดค้านคำขอ ผู้ร้องสอดผู้แทนสหพันธ์ รวมไปถึงผู้แทนประโยชน์สาธารณะ ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลา

⁴³ บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* (โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 156.

⁴⁴ วรรัตน์ ไคขุนทด (เชิงอรธ 30) 34-35.

การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราว

ข้อยกเว้นเรื่องการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้⁴⁵

(1.1.1) กรณีที่หนึ่งกฎหมายกำหนด ได้แก่ กรณีการเรียกร้องให้ชำระเงินค่าธรรมเนียม ค่าภาษีอากรต่าง ๆ กรณีการกำหนดมาตรการในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งไม่สามารถจะเลื่อนการมีผลบังคับได้ และกรณีที่กฎหมายระดับสหพันธ์หรือกฎหมายระดับมลรัฐกำหนดไม่ให้มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

(1.1.2) กรณีที่สองหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจกำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับโดยทันที ได้แก่ กรณีที่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์ได้เสียสำคัญของคู่กรณี ซึ่งไม่ได้หมายความว่า ประโยชน์ของมหาชนจะอยู่เหนือประโยชน์ของเอกชนเสมอ แต่ต้องชั่งน้ำหนักทั้งสองด้านประกอบกัน

(1.2) การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง หรือคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อบุคคลที่สาม (ตามมาตรา 80a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี)

การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางเป็นคำสั่งทางปกครองที่นอกจากจะมีผลต่อบุคคลที่รับคำสั่งโดยตรงแล้ว ในขณะที่เดียวกันก็อาจจะสร้างความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ที่ไม่ใช่ชื่ออยู่ในคำสั่งนั้นด้วย เช่น คำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้น บุคคลที่มีชื่ออยู่ในคำสั่งจะเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากคำสั่ง จึงถือว่าคำสั่งมีคุณกับผู้นั้น แต่ในเวลาเดียวกัน ผู้ที่ไม่ผ่านการคัดเลือกและไม่มีชื่ออยู่ในคำสั่ง ย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งดังกล่าว จึงถือว่ามิภาวะหรือได้รับผลร้ายจากคำสั่งนี้เมื่อเป็นเช่นนี้ คำสั่งแต่งตั้งนี้เพียงคำสั่งเดียวจึงมีผลสองทาง คือ ให้คุณกับผู้หนึ่ง และก่อภาวะหรือมีผลร้ายต่อผู้หนึ่ง ซึ่งเป็นบุคคลนอกคำสั่งที่เรียกว่า บุคคลที่สาม และโดยทั่วไปแล้วการฟ้องคดีโดยผู้ที่ไม่ผ่านการคัดเลือกเช่นนี้ ในทางตำราจะเรียกว่า “การฟ้องคดีโดยคู่แข่ง”⁴⁶ ซึ่งมี 2 ประเภท คือ 1. เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นคุณแก่ผู้ที่ได้รับคำสั่งทางปกครองและขณะเดียวกันเป็นภาวะแก่บุคคลอีกคนหนึ่งตามมาตรา 80a วรรคแรก เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารตามคำร้องขอของนาย A นาย B ซึ่งเป็นเพื่อนบ้านเห็นว่าตนได้รับความเดือดร้อนจากการก่อสร้างอาคารดังกล่าวจึงยื่นอุทธรณ์คัดค้านการยื่นคำคัดค้านอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของนาย B เป็นผลทำให้การก่อสร้างอาคารตามที่ได้ของนาย A ต้องถูกระงับลง ในกรณีนี้ประโยชน์ส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของนาย B จะถูกนำมาพิจารณาประกอบด้วย แม้วานาย A จะมีสิทธิเสรีภาพในการก่อสร้างอาคารก็ตามแต่เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์เพียงฝ่ายเดียว และ 2. เป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาวะให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองและขณะเดียวกันคำสั่งนั้น ๆ ก็เป็นคุณแก่อีกบุคคลหนึ่ง เป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีทุกฝ่าย

⁴⁵ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (เชิงอรรถ 27) 87-88.

⁴⁶ วรรัตน์ ไคขุนทด (เชิงอรรถ 30) 51.

ที่มีส่วนในนิติสัมพันธ์ เช่น กรณีที่นาย B ยื่นคำร้องขอให้นาย A กำหนดการใช้หรือประเภทการใช้ที่แน่นอนแก่เจ้าของกิจการ เพราะนาย B ได้รับความเสียหาย ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยมีข้อกำหนดประกอบดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เจ้าของกิจการ คือ นาย A ต้องรับภาระหรือได้รับผลร้าย เพราะต้องรับเอาข้อกำหนดประกอบด้วย แต่นาย B เป็นผู้ได้รับประโยชน์เพราะเจ้าหน้าที่ได้กำหนดข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองที่ออกให้นาย A กรณีเช่นนี้ในที่สุดแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองต้องวินิจฉัยโดยการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์หรือส่วนได้เสียของทั้งสองฝ่ายและวินิจฉัยให้เป็นคุณแก่ผู้ที่มีประโยชน์ได้เสียที่สำคัญกว่า

ในกรณีนี้ บุคคลทั้งที่มีชื่ออยู่ในคำสั่งและที่ไม่มีชื่ออยู่ในคำสั่ง หากเห็นว่าตนได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่างมีสิทธิด้วยกันทั้งสองฝ่ายที่จะยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางนั้นได้ อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราว

(2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

(2.1) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว (ตามมาตรา 123 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศติปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี)

กรณีที่มีคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว แม้ว่าศาลจะยังไม่ได้รับคำฟ้องไว้พิจารณา ศาลก็อาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวอันเกี่ยวกับเหตุที่พิพาทได้ หากเป็นกรณีที่มีเหตุหรืออันตรายที่เห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงสภาพที่เกิดขึ้นจะทำให้ผู้ยื่นคำขอไม่อาจใช้สิทธิของตนได้หรือใช้สิทธิได้ด้วยความยากลำบาก ศาลอาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวโดยมีคำสั่งให้ถือว่าผู้ยื่นคำขอมิคุณสมบัติหรือคุณลักษณะตามกฎเกณฑ์สำหรับการดำรงอยู่ในสภาพที่เป็นประเด็นพิพาทไปพลางก่อนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ผู้ยื่นคำขอจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาดำรงอยู่ในสภาพนั้น ๆ อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยา หรือเพื่อมิให้จำต้องดำรงอยู่ในสภาพที่ถูกบังคับ หรือโดยมีเหตุจำเป็นอื่น ๆ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิชั่วคราวลักษณะหนึ่งซึ่งไม่อาจจะใช้สิทธิตามมาตรา 80 ได้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ใช้กับการฟ้องคดีทุกประเภทที่ไม่ใช่การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มาตรการชั่วคราว จึงใช้บังคับกับคำฟ้องประเภทอื่นที่เหลือ คือ คำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ และคำฟ้องขอให้ยืนยันความดำรงอยู่ของสิทธิและหน้าที่

การกำหนดมาตรการชั่วคราว ตามมาตรา 123 นี้ ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอโดยหลักแล้วใช้หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขเดียวกับกรณีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาศติปกครอง กล่าวคือ ผู้ยื่นคำขอต้องเป็นผู้มีสิทธิและเป็นไปได้ว่าได้รับความเสียหายหรือจะเกิดอันตรายแก่ตน โดยสามารถยื่นคำร้องหลังจากที่มีการยื่นคำฟ้องแล้วก็ได้ ศาลอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนที่จะมีการเสนอคำฟ้องต่อศาลในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีได้ มาตรการชั่วคราวนี้เป็นการกำหนดโดยศาลเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากการทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 ที่อาจกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือโดยศาลแล้วแต่กรณี

และกฎหมายยังกำหนดให้ศาลที่มีอำนาจกำหนดมาตรการชั่วคราว คือ ศาลซึ่งวินิจฉัยในประเด็นหลักของคดี ในกรณีนี้ คือ ศาลปกครองชั้นต้น และหากประเด็นหลักของคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ก็ให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เป็นผู้พิจารณา ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว นอกจากนี้ กฎหมายยังอนุโลมในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะอาววินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้⁴⁷ การพิจารณาคำขอวิธีการชั่วคราวศาลเป็นผู้พิจารณาโดยไม่มีการนัดพิจารณาสอบถามแล้วให้คู่ความชี้แจงข้อเท็จจริง ทั้งนี้ โดยศาลจะทำคำวินิจฉัยในรูปของคำสั่ง

ในการที่ศาลจะกำหนดมาตรการชั่วคราว ตามมาตรา 123 จะต้องปรากฏว่ามีความเสี่ยงอันตราย หากมีการเปลี่ยนแปลงสภาพที่เป็นอยู่จะทำให้สิทธิของผู้ยื่นคำร้องหมดสิ้นไป หรือการทำให้การใช้สิทธิของผู้ร้องเป็นไปด้วยความยากลำบาก เมื่อศาลออกคำสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราวแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามที่กำหนดภายใน 1 เดือน นับแต่วันได้รับแจ้ง โดยไม่คำนึงว่าคำสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราวดังกล่าวจะถึงที่สุดหรือมีสภาพเด็ดขาด หรือมีการยื่นคำขอแก้ไขเยียวยาสิทธิ ถ้าหากเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามจะถูกปรับ⁴⁸

คำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่ขอให้ศาลกำหนดมีอยู่ 2 แบบ คือ 1. มาตรการชั่วคราวที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท และ 2. มาตรการชั่วคราวในการกำหนดกฎเกณฑ์ ซึ่งมาตรการชั่วคราวทั้งสองรูปแบบนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการให้ความมั่นคงหรือเป็นประกันแก่สิทธิของผู้ยื่นคำขอ ดังนี้

(2.1.1) มาตรการชั่วคราวที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท เป็นกรณี queเห็นได้ชัดว่ามีเหตุหรืออันตรายที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่สิทธิของผู้ยื่นคำขอ จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการให้ความมั่นใจแก่ผู้ยื่นคำขอว่าสถานะที่เป็นอยู่จะไม่เปลี่ยนแปลงไป และอาจจะเกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะได้รับโอนวัตถุบางอย่างที่ไม่ใช่ตัวเงิน ซึ่งเป็นเรื่องของคำฟ้องประเภทขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ เช่น การห้ามปิดโรงเรียน จนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัยหรือการห้ามชั่วคราวมิให้มีการบรรจุแต่งตั้งผู้สมัครแข่งขัน หรือการห้ามชั่วคราวในการจ่ายเงินช่วยเหลือทั้งหมด

(2.1.2) มาตรการชั่วคราวในการกำหนดกฎเกณฑ์ เป็นวิธีการที่เป็นประโยชน์กว่าการประกันสภาพภาพ วิธีการชั่วคราวนี้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ที่เป็นอยู่ เพื่อหลีกเลี่ยงข้อเสียเปรียบซึ่งเกิดจากกระบวนการพิจารณาหลักที่ยาวนาน โดยขอให้ออกกฎเกณฑ์ซึ่งทำให้สถานการณ์ที่เป็นอยู่ดีขึ้น เช่น การอนุญาตให้เข้าร่วมเรียนชั่วคราวในชั้นเรียนที่สูงกว่า การจ่ายเงินทุนการศึกษาชั่วคราวแก่ผู้ที่ได้รับทุน และกรณีนักเรียนขอที่นั้งเรียนชั่วคราว

⁴⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ (เชิงอรรถ 43) 158.

⁴⁸ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (เชิงอรรถ 27) 94.

(2.2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ในกรณีการยื่นคำร้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (ตามมาตรา 47 วรรคหก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี)

การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ในกรณีการยื่นคำร้อง ขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ศาลอาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในกรณีที่คำสั่งของศาลดังกล่าวจะป้องกันผลเสียร้ายแรงที่จะเกิดขึ้นหรือมีเหตุผลที่สำคัญที่จะต้องมีคำสั่งดังกล่าวอย่างเร่งด่วน บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากการออกกฎขององค์กรฝ่ายปกครองอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้ เพราะเมื่อกฎส่งผลกระทบต่อบุคคลใดแล้วผลที่เกิดขึ้นนั้นอาจยากต่อการคุ้มครองหรือเยียวยาในภายหลังได้ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการดำเนินการที่จะระงับการบังคับใช้กฎเป็นการชั่วคราวเพื่อที่จะช่วยเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากกฎนั้น โดยกฎหมายได้กำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1977 โดยมีข้อสังเกตของการตรวจสอบกฎว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะมีสภาพคล้ายกับการตรวจสอบว่าพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ในกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบว่าพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการคุ้มครองชั่วคราว กล่าวคือ การระงับใช้กฎหมายนั้นจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในระบบของศาลปกครองกำหนดให้มีการระงับใช้กฎเป็นการชั่วคราวได้ โดยกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในระบบกฎหมายเยอรมนีแตกต่างจากระบบกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย มีใช้กฎทุกประเภทที่ขอให้ศาลปกครองสามารถตรวจสอบได้ กฎที่อาจเป็นวัตถุแห่งการตรวจสอบของศาลปกครองในระบบกฎหมายเยอรมนีได้นั้นไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่องค์กรฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทตราขึ้นทุกประเภท แต่จำกัดเฉพาะกฎบางประเภทเท่านั้น คือ กฎที่องค์กรฝ่ายปกครองตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากประมวลกฎหมายก่อสร้าง และกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองของมลรัฐตราขึ้น ดังนั้น กฎที่องค์กรฝ่ายปกครองของสหพันธ์ตราขึ้นจึงมีอาจเป็นวัตถุแห่งคำร้องในกระบวนการพิจารณาควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองได้⁴⁹ การพิจารณาถึงกฎที่สามารถขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้นั้นจะส่งผลกระทบต่อการศึกษาคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้โดยที่จะต้องเป็นการโต้แย้งกฎที่เป็นวัตถุแห่งคดีในกระบวนการพิจารณาหลักเช่นกัน

กฎที่จะขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้นั้นจะต้องมีการประกาศใช้แล้ว แต่ไม่จำเป็นว่า กฎนั้นจะต้องมีผลใช้บังคับแล้ว เช่น กฎฉบับหนึ่งมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่กำหนดให้มีผลบังคับในอีก 30 วัน นับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา กรณีเช่นนี้สามารถขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้ไม่จำเป็นต้องรอให้กฎฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับ

⁴⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. 'ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมในระบบกฎหมายเยอรมัน' ใน คณะกรรมการเนติบัณฑิต สมัยที่ 56 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ราชปี 47 "มองกฎหมายหลากหลายมุม" (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2547) 54.

ศาลปกครองชั้นสูงแห่งมลรัฐหรือศาลสูงคดีปกครอง (Oberverwaltungsgericht/ Verwaltungsgerichtshof) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบของกฎและมีอำนาจในการออกคำสั่งระงับการใช้กฎ ดังนั้น การออกคำสั่งระงับใช้กฎเป็นการชั่วคราวจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่น รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญด้วย

สำหรับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการพิจารณาคู่ครองระงับใช้กฎชั่วคราวจะต้องเป็นหน่วยงานที่เป็นผู้ออกกฎเท่านั้นมิใช่หน่วยงานที่เป็นผู้บังคับการตามกฎหมาย โดยมีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ดังนี้

(2.2.1) ผู้ยื่นคำขอ ผู้ที่จะยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวได้นั้นจะต้องปรากฏต่อศาลว่า

(2.2.1.1) ไม่สามารถที่จะได้รับคุ้มครองสิทธิในทางอื่นได้ กรณีถ้าสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 80 และมาตรา 123 ได้ จะขอใช้สิทธิตามมาตรา 47 วรรคหก ไม่ได้ เช่น มีการออกกฎมาบังคับใช้และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายนั้น กรณีเช่นนี้จะยื่นขอให้ระงับการใช้กฎไม่ได้จะต้องใช้สิทธิตามมาตรา 80 เพราะวิธีการขอคุ้มครองชั่วคราวในชั้นของการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองมีผลดีกว่าซึ่งจะมีผลเป็นการระงับการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ทันที หากยื่นคำขอตามมาตรา 47 วรรคหกศาลก็จะมีคำสั่งไม่อนุญาต

(2.2.1.2) กฎนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายและกฎนั้นได้ส่งผลกระทบต่อทางลบอย่างรุนแรงกับผู้ยื่นคำร้องซึ่งจำเป็นจะต้องคุ้มครองโดยเร็ว

(2.2.2) การสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กรณีเช่นนี้ศาลจะต้องมีคำสั่งอนุญาต โดยไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจ แต่ทั้งนี้มิได้ถือว่าเป็นการวินิจฉัยหรือตัดสินผลแห่งคดีไปก่อน ถ้าหากศาลเห็นว่า กฎนั้นน่าจะชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะไม่กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวให้กับผู้ยื่นคำร้อง ผู้ยื่นคำร้องจำเป็นต้องยอมรับสภาพบังคับของกฎนั้นไปก่อนและแสดงข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นในกระบวนการพิจารณาคำฟ้องหลักผลของคำสั่งที่ทำให้มีการคุ้มครองชั่วคราว ศาลอาจจะสั่งให้ระงับการบังคับใช้กฎนั้นทั้งฉบับหรืออาจจะสั่งระงับใช้บางมาตราก็ได้ ซึ่งอยู่ในดุลพินิจของศาล หรือศาลอาจจะสั่งให้ใช้มาตรการอื่นที่จะป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับผู้ร้อง หรือศาลอาจจะกำหนดให้กฎนั้นใช้บังคับต่อไปแต่จะกำหนดเงื่อนไขการใช้บังคับเพิ่มเติมก็ได้

จากที่กล่าวมากระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมนีเกี่ยวกับการมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้น กฎหมายปกครองของเยอรมนีได้แบ่งแยกประเภทของคำฟ้องตามเหตุแห่งการฟ้องคดีประกอบกับวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น การยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวจึงต้องพิจารณาตามประเภทคดีเป็นหลัก ซึ่งการขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจะต้องเป็นการฟ้องคดีที่ไม่ใช่การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองและเป็นการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขประกอบการพิจารณามีคำสั่งไว้ 2 ประการ ได้แก่ 1) ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี และ 2) ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายหรือจะเกิดอันตราย

ผู้ศึกษาเห็นว่า การที่ศาลจะคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้นั้น คู่ความฝ่ายที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายต้องยื่นคำขอต่อศาล โดยจะยื่นมาพร้อมกับคำฟ้องหรือยื่นเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาก็ได้ โดยในคำขอนั้นจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่จำเป็นให้ศาลทราบหรือแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าหากศาลไม่กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคดีแล้ว จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร โดยมีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ใช้เหมือนกันไม่ว่าจะเป็นการขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือการขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เช่น 1. การกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นเป็นที่น่าเชื่อได้ว่าน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย 2. มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่จะนำมาตราการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงหรือเหตุที่เป็นข้ออ้างในการขอให้มีการกำหนดมาตรการชั่วคราว และเหตุจำเป็นเร่งด่วนนั้นจะต้องมีอยู่ในขณะพิจารณาคำขอให้กำหนดมาตรการชั่วคราว เช่น การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมโดยไม่มีการตรวจสอบและศึกษาพิจารณาผลการประเมินในเรื่องต่าง ๆ เสียก่อน หากให้โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวได้ดำเนินการต่อไป ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าการระงับโครงการหรือกิจกรรมไว้ก่อน เป็นต้น 3. การกระทำหรืองดเว้นการกระทำต่อไปนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และ 4. การมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวจะต้องไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ เช่น การก่อสร้างโรงพยาบาล การวางท่อประปา การก่อสร้างอาคารสถานที่ของหน่วยงานราชการ เป็นต้น

3.2.3 วิธีการชั่วคราวของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ศาลปกครองได้กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือมาตรการบางประการที่มีผลเป็นการป้องกันความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลจนไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง

สำหรับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของสหพันธ์ได้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนไว้ใน 2 ลักษณะ ดังนี้

ศาลปกครองได้กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือมาตรการบางประการที่มีผลเป็นการป้องกันความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลจนไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง สำหรับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของสหพันธ์ได้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนไว้ใน 2 ลักษณะ คือ 1. การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และ 2. การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

(1) การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

เป็นที่ทราบกันดีว่าการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองกำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง มีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราว เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร

ตามคำร้องขอของนายเอ นายบีซึ่งเป็นเพื่อนบ้านเห็นว่าตนได้รับความเดือดร้อนจากการก่อสร้างอาคารดังกล่าวจึงยื่นอุทธรณ์คัดค้าน การยื่นคำคัดค้านอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของนายบีเป็นผลทำให้การก่อสร้างอาคารตามที่ได้ของนายเอต้องถูกระงับลง ในกรณีนี้ประโยชน์ส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของนายบี จะถูกนำมาพิจารณาประกอบด้วย แม้ว่านายเอจะมีสิทธิเสรีภาพในการก่อสร้างอาคารก็ตาม แต่เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์เพียงฝ่ายเดียว และ 2. เป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองและขณะเดียวกันคำสั่งนั้น ๆ ก็เป็นคุณแก่อีกบุคคลหนึ่ง เป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีทุกฝ่ายที่มีส่วนในนิติสัมพันธ์ ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นเรื่องการทูลเกล้าฯตามคำสั่งทางปกครอง กรณีหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจกำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับโดยทันที ได้แก่ กรณีที่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์ได้เสียสำคัญของคู่กรณี ซึ่งไม่ได้หมายความว่า ประโยชน์ของมหาชน จะอยู่เหนือประโยชน์ของเอกชนเสมอ โดยศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์มหาชน และประโยชน์ของเอกชน

(2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

(2.1) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว (ตามมาตรา 123 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี)

กรณีที่มีเหตุหรืออันตรายที่เห็นได้ชัดว่า การเปลี่ยนแปลงสภาพที่เกิดขึ้นจะทำให้ผู้ยื่นคำขอไม่อาจใช้สิทธิของตนได้หรือใช้สิทธิได้ด้วยความยากลำบาก ศาลอาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวโดยมีคำสั่งให้ถือว่าผู้ยื่นคำขอมีคุณสมบัติหรือคุณลักษณะตามกฎเกณฑ์สำหรับการดำรงอยู่ในสภาพที่เป็นประเด็นพิพาทไปพลางก่อนได้ แม้ว่าศาลจะยังไม่ได้รับคำฟ้องไว้พิจารณา ศาลก็อาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวอันเกี่ยวกับเหตุที่พิพาทได้ กล่าวคือ หากเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ศาลอาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการฟ้องคดีได้ เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาในภายหลัง ผู้ยื่นคำขอต้องเป็นผู้มีสิทธิโดยจะต้องปรากฏว่ามีความเสี่ยงอันตรายที่ตนจะได้รับหรือจะเกิดความเสียหายแก่ตน หากมีการเปลี่ยนแปลงสภาพที่เป็นอยู่จะทำให้สิทธิของผู้ยื่นคำร้องหมดสิ้นไป หรือการทำให้การใช้สิทธิของผู้ร้องเป็นไปด้วยความยากลำบาก ซึ่งศาลอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนที่จะมีการเสนอคำฟ้องต่อศาลในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีได้ โดยมาตรการชั่วคราวนี้ศาลเป็นผู้กำหนดเท่านั้น

เมื่อศาลออกคำสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราวแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามให้เป็นไปตามที่กำหนดภายใน 1 เดือน นับแต่วันได้รับแจ้ง โดยไม่คำนึงว่าคำสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราวดังกล่าวจะถึงที่สุดหรือมีสภาพเด็ดขาด

คำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทที่ขอให้ศาลกำหนดมีอยู่ 2 แบบ คือ 1. มาตรการชั่วคราวที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท และ 2. มาตรการชั่วคราวในการกำหนดกฎเกณฑ์ ซึ่งมาตรการชั่วคราวทั้งสองรูปแบบนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการให้ความมั่นใจหรือเป็นประกันแก่สิทธิของผู้ยื่นคำขอ ดังนี้

(2.1.1) มาตรการชั่วคราวที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท เป็นกรณี queเห็นได้ชัดว่ามีเหตุหรืออันตรายที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่สิทธิของผู้ยื่นคำขอ ซึ่งเป็นเรื่องของคำฟ้องประเภทขอให้ฝ่ายปกครองระงับการ รวมถึงขอให้มีการบังคับให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง

(2.1.2) มาตรการชั่วคราวในการกำหนดกฎเกณฑ์ วิธีการชั่วคราวนี้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ที่เป็นอยู่ โดยขอให้ออกกฎเกณฑ์ซึ่งทำให้สถานการณ์ที่เป็นอยู่ดีขึ้น

(2.2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ในกรณีการยื่นคำร้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (ตามมาตรา 47 วรรคหก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี)

การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ในกรณีการยื่นคำร้อง ขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ศาลอาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาท ในกรณีที่คำสั่งของศาลดังกล่าวจะป้องกันผลเสียร้ายแรงที่จะเกิดขึ้นหรือมีเหตุผลที่สำคัญที่จะต้องมีการคำสั่งดังกล่าวอย่างเร่งด่วน บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากการออกกฎขององค์กรฝ่ายปกครองอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎได้ เพราะเมื่อกฎส่งผลกระทบต่อบุคคลใดแล้วผลที่เกิดขึ้นนั้นอาจจะยากต่อการคุ้มครองหรือเยียวยาในภายหลังได้ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการในการที่จะระงับการบังคับใช้กฎเป็นการชั่วคราวเพื่อที่จะช่วยเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากกฎนั้น โดยจำกัดเฉพาะกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากประมวลกฎหมายก่อสร้าง และกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองของมลรัฐตราขึ้น การพิจารณาถึงกฎที่สามารถขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้นั้นจะส่งผลต่อการพิจารณาคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้โดยที่จะต้องเป็นการโต้แย้งกฎที่เป็นวัตถุแห่งคดีในกระบวนการพิจารณาหลักเช่นกัน

การคุ้มครองชั่วคราว กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ ศาลปกครองเยอรมนีพิจารณาเพียงว่าผู้ยื่นคำขอเป็นผู้มีสิทธิหรือไม่ และคำขอของผู้ยื่นปรากฏชัดว่ามีเหตุหรืออันตรายที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่สิทธิของผู้ยื่นคำขออย่างไร ศาลจึงอาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทได้ แต่ในการคุ้มครองชั่วคราวของศาลปกครองไทย กรณีฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง กฎหมายบังคับให้ยื่นคำขอเข้ามา⁵⁰ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่ง

⁵⁰ ข้อ 69 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาความปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพาทหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว

คำขอของผู้ฟ้องคดีตามวรรคสอง ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร

ทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว

3.3 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบสหพันธรัฐ โดยมีรัฐบาลกลาง (Federal Government) กับมลรัฐ (State) และแต่ละมลรัฐก็มีการจัดตั้งศาลของตนเองตามเขตอำนาจที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ด้วยเหตุผลเช่นนี้เองทำให้สหรัฐอเมริกาจึงมีระบบศาลคู่⁵¹ ซึ่งได้แก่ ศาลรัฐบาลกลางหรือศาลสหรัฐ (Federal Court System) และศาลมลรัฐ (State Court System) ศาลสหรัฐ เป็นศาลของรัฐบาลกลางตั้งขึ้นโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและความผิดตามกฎหมายแห่งสหรัฐ สนธิสัญญา กฎหมายทางทะเล และคดีพิพาทระหว่างมลรัฐ มี ๓ ลำดับชั้นศาล ได้แก่ ศาลจังหวัดของสหรัฐ ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐ และศาลฎีกาของสหรัฐ ส่วนศาลมลรัฐ มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกิดขึ้นในมลรัฐนั้น ๆ แบ่งได้เป็น ๓ ชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ทั้งนี้ โดยแต่ละศาลเป็นระบบ Common Law ซึ่งมีระบบการดำเนินคดีเป็นแบบกล่าวหา (Adversary System) โดยที่ศาลหรือลูกขุนแล้วแต่กรณี จะเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริง โดยจะทำหน้าที่อย่างเป็นทางการและวางบทบาทแบบนิ่งเฉยในการรับฟังพยานหลักฐานและข้ออ้างของทั้งสองฝ่าย แล้วทำคำชี้ขาดหรือพิพากษาบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่มีการนำเสนอโดยคู่ความแต่ละฝ่าย

3.3.1 ลักษณะของคดีปกครองในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกานั้นไม่มีการจัดตั้งศาลปกครอง ดังนั้น การฟ้องคดีปกครอง จึงมีการดำเนินคดีปกครองเหมือนคดีทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ ศาลยุติธรรมอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีต่าง ๆ ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีประเภทอื่น ๆ

กฎหมายสิ่งแวดล้อมโดยทั่วไป⁵² หมายถึง กฎหมายที่ควบคุมกิจกรรมของมนุษย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดขอบเขตของการเกิดผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมที่อาจเป็นภัยต่อสุขภาพอนามัยของชุมชนและระบบนิเวศ อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าการกระทำของมนุษย์ในทุกกรณีที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบนิเวศหรือสภาพแวดล้อมจะถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปแล้ว ว่าการเปลี่ยนแปลงของระบบนิเวศหรือสภาพแวดล้อมนั้นเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ หรืออาจมีความจำเป็นบางอย่างที่ทำให้ต้องมีการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ เกิดขึ้น แต่กฎหมายสิ่งแวดล้อมจะเป็นสิ่งสำคัญที่มีอิทธิพลต่อการควบคุมการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ไม่ว่าในแง่ลักษณะของการเปลี่ยนแปลง ระดับความรุนแรงของการเปลี่ยนแปลง รวมไปถึงอัตราความเร็วของการเปลี่ยนแปลง

⁵¹ เทพ อิงคสิทธิ์, 'การไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาของศาลฎีกา' (พฤษภาคม - สิงหาคม 2552) 2 วารสารวิชาการศาลปกครอง 17, 17-27.

⁵² เพ็ญญา พงษ์มานะวงศ์, 'ความหมายของสิ่งแวดล้อมและกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสหรัฐอเมริกา' (เอกสารเสนอคณะอนุกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม ครั้งที่ 7/2552 เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2552).

3.3.2 วิธีการชั่วคราวของสหรัฐอเมริกา

ก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณา (Pre - trial) อาจมีการเจรจาระหว่างคู่ความอย่างไม่เป็นทางการ และคู่ความอาจยุติข้อพิพาทได้ หากข้อพิพาทไม่อาจยุติได้ก็จะมีกรยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ หลังจากนั้นจะเป็นขั้นตอนในช่วงเริ่มแรกซึ่งคู่ความอาจมีคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพาทได้ (Temporary Relief) เช่น ให้จำเลยหยุดการกระเบิดหินซึ่งทำให้เกิดฝุ่นผงฟุ้งกระจายไปทั่วชุมชนของโจทก์ไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาก็ได้ นั้นหมายความว่า หากคู่ความต้องการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทนั้น คู่ความจะต้องยื่นคำร้องขอภายหลังที่มีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว

John F. Dobbyn ได้แบ่งประเภทของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท (Injunction) ไว้ 3 ประเภทด้วยกัน⁵³ คือ

1. คำสั่งห้ามชั่วคราว (Temporary Restraining Order : TRO) กล่าวคือ ศาลจะออกคำสั่งโดยคำสั่งนั้นมีผลไม่เกิน 10 วัน โดยศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานในการที่จะออกคำสั่งประเภทนี้จากที่กระทรวงหรือกรมเสนอต่อศาล

2. คำสั่งเบื้องต้น (Preliminary Injunction) กล่าวคือ คำสั่งประเภทนี้ศาลจะถูกร้องขอให้มีการรับฟังพยานหลักฐานโดยเจ้าหน้าที่กระทรวงหรือกรมจะเป็นพยาน หากศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวประเภทนี้ได้ตาม Rules 65⁵⁴ โดยกำหนดให้ต้องมีการบอกกล่าวไปยังคู่ความฝ่ายตรงข้าม มิฉะนั้นแล้วศาลจะไม่สามารถออกคำสั่งห้ามในเบื้องต้นได้

3. คำสั่งห้ามเป็นการถาวร (Permanent injunction) กล่าวคือ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีของศาลมีความคล้ายคลึงกับกรณีคำสั่งห้ามเบื้องต้น แต่มีความแตกต่างกันตรงที่ว่า คำสั่งห้ามถาวรนั้นจะเป็นการหยุดการดำเนินงานที่ส่งผลกระทบต่ออย่างสิ้นเชิง ทั้งนี้เนื่องจากว่าความเสียหายมีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง และเงื่อนไขในการออกคำสั่งห้ามครบถ้วนทุกประการ

เงื่อนไขในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท

หลักการพื้นฐานในการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทนั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีความเสียหายที่ไม่สามารถเยียวยาได้ (Irreparable Injury) และวิธีการทางกฎหมายก็ไม่เพียงพอ ดังนั้น เมื่อมีการร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทแล้วศาลจะต้องชั่งน้ำหนักการกล่าวอ้างความเสียหายของคู่ความทั้งสองฝ่าย รวมถึงพิจารณาถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นหากมีการออกคำสั่งห้ามชั่วคราว ทั้งนี้โดยจะต้องให้ความสำคัญกับผลประโยชน์สาธารณะด้วย

⁵³ John F. Dobbyn, *Injunctions in a Nutshell* (West Publishing Company 1974) 181-190.

⁵⁴ Federal Rules of Civil Procedure.

หลักการพื้นฐานเหล่านี้ได้ถูกรวบรวมไว้ใน Traditional Four - pronged Test⁵⁵ ถึงการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยศาลจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างรอบคอบในการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดหรือปฏิเสธการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้วแต่กรณี โดยมีแนวทางดังต่อไปนี้

1. มีความเป็นไปได้อย่างมากที่โจทก์จะได้รับผลประโยชน์จากการที่ศาลจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา
2. มีความเป็นไปได้ว่าโจทก์จะได้รับความเสียหาย หากศาลไม่กำหนดหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือเป็นกรณีฉุกเฉินที่จะต้องกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา
3. เมื่อความเสียหายของโจทก์มีมากกว่าความเสียหายของจำเลยที่ศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

4. การออกคำสั่งห้ามของศาลจะไม่ก่อให้เกิดผลในทางตรงกันข้ามกับผลประโยชน์สาธารณะ

Rules 65 (b) กำหนดให้คำสั่งห้ามชั่วคราวของศาลนั้นอาจกระทำได้โดยปราศจากลายลักษณ์อักษรหรือการบอกกล่าวโดยวาจาให้แก่คู่ความอีกฝ่าย หรือทนายความของคู่ความก็ได้ เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้

1. มีการปรากฏชัดจากข้อเท็จจริงเฉพาะที่ได้รับการรับรองว่าเป็นความจริง หรือมีการรับรองคำร้องทุกข์ซึ่งเกิดขึ้นอย่างกะทันหัน และเป็นความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะส่งผลกระทบต่อผู้ยื่นคำขอก่อนที่จะคู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือทนายความจะได้รับฟังในการคัดค้าน และ

2. ทนายความผู้ยื่นคำร้องรับรองต่อศาลเป็นลายลักษณ์อักษร ถึงการสนับสนุนเหตุผลในการร้องเรียนที่ได้แจ้งแล้วในหนังสือบอกกล่าวถึงการยับยั้งนั้น ก็ไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งยับยั้งชั่วคราว

นอกจากนี้ Rules 65 (d) กำหนดถึงรูปแบบหรือขอบเขตของคำสั่งห้ามชั่วคราวของศาลหรือคำสั่งยับยั้งคำสั่งทุกคำสั่งที่ก่อให้เกิดคำสั่งห้ามของศาล และทุก ๆ คำสั่งห้ามดังกล่าวจะต้องมีการระบุเหตุผลเพื่อรับประกันและจะได้รับการเจาะจงระยะเวลาและต้องบรรยายในรายละเอียดเหตุผล มิใช่เพียงแต่การอ้างถึงการร้องทุกข์หรือเอกสารอื่น ทั้งนี้ให้ระบุการกระทำต่าง ๆ ที่เป็นเหตุของการยับยั้ง รวมถึงบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

ผลของคำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราว (TRO) ผลของคำสั่งนั้นจะมีอายุโดยระยะเวลาของคำสั่งไม่เกิน 10 วัน หลังจากได้รับแจ้งคำสั่ง แต่หากเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามเบื้องต้น (Preliminary Injunction) คำสั่งดังกล่าวมีผลชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีพิพากษาในคดีนั้น ๆ หากเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามเป็นการถาวร (Permanent Injunction) ก็จะมีผลเป็นการกระทำที่เป็นเหตุที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายอย่างสิ้นเชิง ซึ่งหากคู่กรณีได้รับคำสั่งห้ามชั่วคราวก่อนพิพากษาจากศาลแล้วไม่กระทำตาม มาตรการทางกฎหมายที่สหรัฐอเมริกานำมาใช้คือ “การลงโทษจำคุก”⁵⁶

⁵⁵ ‘Solutions for professionals who shape the world’ (LexisNexis) <<https://www.lexisnexis.com/en-us/gateway.page>> สืบค้นเมื่อ 18 มิถุนายน 2566.

⁵⁶ DENR Environmental Enforcement Training 2006.

3.3.3 วิธีการชั่วคราวของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

จากที่กล่าวมาหากกล่าวโดยทั่วไปแล้ว สหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองหรือศาลคดีสิ่งแวดล้อมเหมือนอย่างบางประเทศ ดังนั้น คดีสิ่งแวดล้อมในสหรัฐอเมริกาจึงอยู่ในศาลยุติธรรม แต่เนื่องจากสหรัฐอเมริกาได้เล็งเห็นว่าคดีสิ่งแวดล้อม มาตรการในการเยียวยาความเสียหาย และปัญหามลภาวะเป็นพิษในสิ่งแวดล้อม เป็นเรื่องที่มีความซับซ้อนเป็นส่วนใหญ่ การให้ผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ช่วยในทางเทคนิคจึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างมาก สหรัฐอเมริกาจึงได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย โดยมีหน้าที่แก้ไขมลภาวะในสิ่งแวดล้อมและให้ศาลเข้ามาดูแลเรื่องการเยียวยาซึ่งเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น โดยให้มีการจัดระบบการจัดการคดีสิ่งแวดล้อมให้มีประสิทธิภาพ สามารถอธิบายได้ตามลำดับดังต่อไปนี้

(1) หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย

(1.1) กระทรวงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแห่งสหพันธรัฐ (U.S. Environmental Protection Agency หรือ U.S.EPA)

กระทรวงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแห่งสหพันธรัฐ (U.S. EPA) ก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการของสาธารณชนในการจัดการปัญหามลภาวะเป็นพิษในสิ่งแวดล้อม อันส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน และความเสื่อมถอยของคุณภาพสิ่งแวดล้อมในระบบนิเวศ โดย EPA มีหน้าที่แก้ไขมลภาวะในสิ่งแวดล้อมและกำหนดแนวทางในการจัดการสิ่งแวดล้อมให้ดีขึ้น ภายใต้การกำกับดูแลและสั่งการของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา

EPA มีหน้าที่ป้องกันสุขภาพของประชาชนและผลกระทบที่มีต่อสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนชาวอเมริกันมีสิ่งแวดล้อมที่สะอาดขึ้นและคุณภาพชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น กล่าวคือ EPA ทำงานเพื่อการพัฒนาและบังคับใช้กฎระเบียบที่ออกตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม มีหน้าที่ในการรับผิดชอบในการศึกษาวิจัยและกำหนดมาตรฐานสำหรับแผนงานสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ และมอบหมายความรับผิดชอบแก่รัฐและชนเผ่าต่าง ๆ ในการออกใบอนุญาตและติดตามดูแลการปฏิบัติตามกฎระเบียบ ในกรณีที่มีการละเมิดมาตรฐานที่กำหนด EPA สามารถออกมาตรการบังคับและดำเนินการเพื่อช่วยให้รัฐและชนเผ่าดำเนินการเพื่อให้คุณภาพสิ่งแวดล้อมถึงระดับมาตรฐานที่กำหนด⁵⁷

กฎหมายสิ่งแวดล้อมที่เป็นพื้นฐานของการปฏิบัติหน้าที่ของ EPA มีมากมายหลายฉบับ อาทิเช่น กฎหมายว่าด้วยการแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมและการชดใช้ความผิด (Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act - CERCLA) ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักคือเป็นการประกันว่าการปล่อยของเสียออกมาในสิ่งแวดล้อมจะต้องมีมาตรการแก้ไขจัดมลพิษอย่างทันการณ และต้องสามารถเรียกร้องให้ผู้ก่อมลพิษจ่ายค่าจัดความเสียหาย (Clean Up Cost) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจ EPA ในการออกคำสั่งเพื่อป้องกันหรือลดการปล่อยหรือขจัดของเสีย คำสั่ง EPA ดังกล่าวถือเป็นคำสั่ง

⁵⁷ 'U.S. Environmental Protection Agency | US EPA' (U.S. Environmental Protection Agency)

ทางปกครอง ซึ่งหากบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่าตนเองไม่ต้องรับผิดชอบมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ คณะกรรมการอุทธรณ์สิ่งแวดล้อมได้ หรือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพยากรและการฟื้นฟู (Resource Conservation and Recover Act) มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองที่ดิน ลดวัตถุอันตรายที่ก่อภัยแก่ดิน โดย EPA มีอำนาจในลักษณะ form cradle to grave (ตั้งแต่การก่อให้เกิดขยะ จนถึงการฝังขยะ) โดยการออก ใบอนุญาตและการออกคำสั่งของ EPA เรื่องการปรับทางปกครอง (Administrative Penalty) เป็นต้น

จากที่กล่าวมานั้นจะเห็นว่า มาตรการบังคับจะสามารถนำมาใช้ได้โดยผ่านกระบวนการ จากศาลหรือกระบวนการภายในของ EPA ก็ได้ แต่ทั้งนี้กระบวนการภายในของ EPA จะเป็นกระบวนการ ทางปกครอง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมได้ให้อำนาจในการลงโทษทางแพ่ง และคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้ แต่ในทางเทคนิคแล้วศาลเท่านั้นที่จะสามารถออกคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว (Injunctive Relief) ได้ แต่ EPA สามารถออกคำสั่งที่เป็นคำสั่งทางปกครองในการปรับทางปกครองที่กฎหมายแต่ละฉบับให้อำนาจไว้ได้⁵⁸

(1.2) หน่วยงานอุทธรณ์ขั้นต้นในกระทรวงสิ่งแวดล้อม : สำนักงานผู้พิพากษาในคดี ปกครอง (Environmental Protection Agency's Office of Administrative Law Judge หรือ OALT)

สำนักงานผู้พิพากษาคดีปกครองใน EPA มีหน้าที่พิจารณากฎหมายและวินิจฉัยกรณีพิพาท ระหว่าง EPA กับบุคคล ธุรกิจ หน่วยงาน หรือองค์กรอื่นที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของ ระดับรัฐบาลกลาง (Federal Regulations) ซึ่งคำตัดสินของผู้พิพากษาคดีปกครองอยู่ภายใต้การทบทวนของ คณะกรรมการอุทธรณ์ด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Appeals Board - EAB) คำวินิจฉัยเบื้องต้นของผู้พิพากษากฎหมายปกครอง ซึ่งตัดสินข้อพิพาทในคดี จะเป็นคำวินิจฉัยถึงที่สุดของ EPA ภายในกำหนด 45 วันนับแต่วันส่งให้แก่คู่ความ เว้นแต่คู่ความจะอุทธรณ์ต่อ EAB หรือ EAB เห็นสมควรคำวินิจฉัยนั่นเอง

(1.3) หน่วยงานอุทธรณ์ขั้นสูงในกระทรวงสิ่งแวดล้อม : สำนักคณะกรรมการอุทธรณ์ สิ่งแวดล้อม (Environmental Appeals Board - EAB)

คณะกรรมการอุทธรณ์สิ่งแวดล้อมทำหน้าที่เสมือนเป็นศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ กล่าวคือ ตัดสินข้อพิพาทระหว่างประชาชนหรือหน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนกับสำนักงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อมประจำรัฐ หรือของสหพันธรัฐ อันเกิดจากการบังคับใช้ของกฎหมายสิ่งแวดล้อม เช่น เรื่องของการยกเลิกเพิกถอนหรือ ระบุใบอนุญาต และเรื่องค่าปรับที่ EPA กำหนด เป็นต้น

ทั้งนี้คดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการอุทธรณ์สิ่งแวดล้อมได้ต้องผ่านการ พิจารณาของผู้พิพากษาฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่อาวุโสของ EPA ก่อน ผู้ที่ได้รับผลกระทบ และความ เสียหายจากคำวินิจฉัยจึงจะสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์สิ่งแวดล้อม เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัย ได้⁵⁹

⁵⁸ เฟิงอ้าง.

⁵⁹ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, 'โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกา' ใน โสภณ ตะดิโชติพันธ์ (หัวหน้าโครงการวิจัย) การศึกษาแบบมีส่วนร่วมเพื่อขยาย

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าในสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ มี EPA เป็นหน่วยงานที่คอยควบคุมมิให้บุคคลหรือผู้ประกอบการพาณิชย์ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายสิ่งแวดล้อม จนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งนับว่าเป็นมาตรการขั้นต้นในการตรวจสอบกฎหมายสิ่งแวดล้อมโดยหน่วยงานของรัฐที่สามารถออกคำสั่งทางปกครองตลอดจนค่าปรับต่าง ๆ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการศาล ซึ่งทำให้กระบวนการบังคับของกฎหมายมีประสิทธิภาพและรวดเร็วยิ่งขึ้น ถึงแม้ว่าอำนาจของ EPA จะไม่ได้มีอำนาจในการออกคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษา (Injunctive Relief) ได้โดยตรงอย่างเช่นศาลก็ตาม แต่กระบวนการทางปกครอง EPA ก็สามารถยับยั้งเหตุเดือดร้อนรำคาญได้ในเบื้องต้น ทั้งนี้เนื่องจาก EPA สามารถสั่งปรับกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายสิ่งแวดล้อมได้ ซึ่งถือเป็นการยับยั้งความเสียหายในเบื้องต้นได้เช่นกัน

(2) กระบวนการศาลในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม

การฟ้องและการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในกระบวนการของศาลยุติธรรมเหมือนในคดีทั่วไป (ยกเว้นรัฐเวอร์มอนต์ ที่มีการออกกฎหมายจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม) โดยมี Rules of Civil Procedure เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นของรัฐบาลกลางใช้ในศาลรัฐบาลกลางที่ใช้ในการดำเนินคดีแพ่ง

ในทุก ๆ รัฐและกฎหมายสิ่งแวดล้อมในระดับสหพันธรัฐ ถือว่ามาตรการบรรเทาทุกข์เป็นส่วนผสมของเครื่องมือในการที่รัฐบาลนำมาใช้บังคับ ในขณะที่บางกฎหมายให้คำแนะนำถึงลักษณะในการที่ศาลจะพิจารณามีคำสั่งห้าม (Injunction) คำสั่งบรรเทาทุกข์จึงเป็นส่วนหนึ่งของการบังคับใช้ที่เป็นที่รู้จักกันดีในกฎหมายสิ่งแวดล้อม โดยแท้จริงแล้วการบังคับที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมทั้งหมดอยู่ภายใต้หลักการทฤษฎี Common Law ในเรื่องของเหตุรำคาญ และ/หรือ ละเมิด ศาลได้นำมาใช้ในการออกคำสั่งถึงวิธีการหรือมาตรการที่เหมาะสมที่จะยับยั้งเหตุรำคาญหรือการละเมิด ในระบบ Common Law ในวิธีการที่เหมาะสมเพื่อที่จะออกคำสั่งห้าม หรือคำสั่งที่มีการร้องขอให้หยุดซึ่งเหตุรบกวนรำคาญ โดยมีขอบเขตบนพื้นฐานดังต่อไปนี้⁶⁰

(2.1) ความเป็นไปได้ที่อาจเกิดความเสียหายที่ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ในช่วงระยะเวลาของคำสั่งศาล

(2.2) ความเป็นไปได้ของความเสียหายแก่จำเลยมีมากหรือไม่ ถ้าหากศาลมีคำสั่งอนุญาตและ

(2.3) สาธารณประโยชน์

(3) ตัวอย่างคดีบรรทัดฐานที่พิจารณาคดีโดยศาล

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติ พ.ศ. ... (เล่ม 3/6): รายงานฉบับสมบูรณ์ (สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม 2551) 27.

⁶⁰ คมวัชร เอียงอ่อง, 'การดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศสหรัฐอเมริกา' (SlideShare)

<<https://www.slideshare.net/slideshow/ss-29675827/29675827>> สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2567.

(3.1) คดี TENNESSEE VALLEY AUTHORITY V. HILL ET AL. กฎหมายคุ้มครองสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ ค.ศ. 1973 มาตรา 4 ให้อำนาจรัฐมนตรีมหาดไทยในการกำหนดพันธุ์สัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ มาตรา 7 ระบุให้หน่วยราชการระดับรัฐบาลกลางทั้งหลาย โดยการสนับสนุนจากรัฐมนตรีมหาดไทย ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ด้วยการปฏิบัติการที่จำเป็นแก่การรับประกันไม่ให้มีการดำเนินกิจกรรมหรือการสนับสนุนด้านงบประมาณของภายใต้การดูแลของตนที่จะเป็นการทำอันตรายแก่การดำรงอยู่ซึ่งสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ หรือที่จะมีผลเป็นการทำลายหรือเปลี่ยนแปลง “ที่อยู่อาศัยที่สำคัญ” ของสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ ซึ่งการตัดสินว่าที่ใดเป็นที่อยู่อาศัยที่สำคัญให้เป็นไปตามความเห็นของรัฐมนตรีมหาดไทย

หลังจากกฎหมายฉบับนี้ออกมาไม่นาน รัฐมนตรีมหาดไทยได้กำหนดให้ปลาชนิดหนึ่งเรียกว่า snail darter เป็นสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ พร้อมทั้งวินิจฉัยว่าปลาชนิดนี้ ซึ่งเท่าที่ข้อมูลปรากฏเหมือนว่าอยู่อาศัยเฉพาะในส่วนของแม่น้ำ Little Tennessee River ที่เป็นปัญหาว่าจะถูกท่วมขังหลังจากการสร้างเขื่อน Tellico Dam เสร็จสมบูรณ์ โดยรัฐมนตรีมหาดไทยได้มีการประกาศออกมาว่าบริเวณดังกล่าวเป็น “ที่อยู่อาศัยสำคัญ” ของปลา snail darter โดยไม่คำนึงว่าการก่อสร้างเขื่อนขนาดมูลค่าหลายล้านเหรียญดังกล่าวใกล้เสร็จสมบูรณ์แล้ว รัฐมนตรีมหาดไทยออกกฎหมายลำดับรองมีเนื้อหาอนุวัติตามมาตรา 7 ดังกล่าว โจทก์ในคดีนี้นำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอให้พิพากษาห้ามมิให้มีการสร้างเขื่อนดังกล่าวจนเสร็จเพราะจะเป็นการละเมิดข้อห้ามตามกฎหมายคุ้มครองสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ดังกล่าว

ศาลชั้นต้นในคดีนี้ ไม่รับพิจารณาตามฟ้องและคำขอคุ้มครองฉุกเฉินชั่วคราวของโจทก์ และพิพากษายกฟ้อง แม้ว่าศาลชั้นต้นเห็นว่าการมีเขื่อนกักเก็บน้ำอาจจะเป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่ของปลาพันธุ์ snail darter แต่ศาลเห็นว่ารัฐสภาได้ออกประกาศและดำเนินการเวนคืนที่ดินเพื่อการสร้างเขื่อนมาอย่างต่อเนื่อง และการก่อสร้างเขื่อนแห่งนี้ได้เริ่มขึ้นและดำเนินมาถึงขั้นที่จะเสร็จสมบูรณ์แล้ว แต่กลับปรากฏว่าหลังจากนั้นถึงได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ ศาลไม่อาจนำกฎหมายฉบับนี้มาใช้ตัดสินเพื่อยุติหรือเปลี่ยนแปลงสิ่งที่ได้ดำเนินการอย่างก่อนได้อย่างมีเหตุมีผล

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับคำตัดสินของศาลชั้นต้นและสั่งให้ศาลชั้นต้นออกคำสั่งห้ามมิให้มีการก่อสร้างเขื่อนดังกล่าวอีกต่อไปจนกว่าจะปรากฏว่ารัฐสภาจะออกกฎหมายมายกเว้นไม่ให้โครงการก่อสร้างเขื่อนแห่งนี้ไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองสัตว์ใกล้สูญพันธุ์หรือจนกว่าจะมีการเพิกถอนปลาพันธุ์ snail darter ออกจากบัญชีรายการสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ หรือจนกว่าจะมีการนิยาม “ที่อยู่อาศัยที่สำคัญ” เสียใหม่ ทั้งนี้ ศาลอุทธรณ์เห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานพอเชื่อได้ว่ามีการละเมิดกฎหมายคุ้มครองสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ตามฟ้องจริง โดยไม่ปรากฏว่าหน่วยงานราชการเจ้าของโครงการสร้างเขื่อนได้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบต่อปลาพันธุ์ snail darter นอกจากนี้ ศาลอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับการตีความคำว่า “กิจกรรม” ว่าไม่รวมถึงการดำเนินการโดยรัฐสภาที่ได้ออกกฎหมายเวนคืนและมีการสร้างเขื่อนต่อเนื่องมาอย่างในคดีนี้ ศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำว่า “กิจกรรม” กินความหมายกว้างรวมตลอดตั้งแต่การเริ่มก่อสร้างการดำเนินการอื่น ๆ

ต่อมา ศาลสูงสุดเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ถูกต้องแล้ว ทั้งนี้ ยังยืนยันอีกด้วยว่า
นี่คือบทบาทที่ถูกต้องของฝ่ายตุลาการเมื่อถูกร้องขอให้ตรวจสอบฝ่ายบริหารว่าได้ดำเนินการโดยถูกต้อง
ตามกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่

บทที่ 4

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย

4.1 คดีปกครองในประเทศไทย

“คดีปกครอง” ไม่ปรากฏบทบัญญัติในกฎหมายใดที่ให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาถึง มาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540⁶¹ ที่บัญญัติให้มีศาลปกครองชั้นครั้งแรก ในประเทศไทย มาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550⁶² ประกอบมาตรา 197 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560⁶³ ที่บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งเจตนารมณ์ที่เป็นเหตุผล ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว คือ เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมาย ปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน

⁶¹ มาตรา 276 บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล กับเอกชนหรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับ บัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกันซึ่งเป็นข้อพิพาท อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ ที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือ เนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

⁶² ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย บัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจ โดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

⁶³ มาตรา 197 บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทาง ปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตาม รัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้น ๆ

การจัดตั้งวิธีพิจารณาคดีและการดำเนินงานของศาลปกครองให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งตามอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎ หรือคำสั่ง การกระทำละเมิดในทางปกครองหรือการทำสัญญาทางปกครอง ... และบทนิยาม คำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และ “คู่กรณี” ตามมาตรา 3⁶⁴ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน พอจะให้คำนิยาม “คดีปกครอง” ตามลักษณะได้ว่า คดีปกครอง⁶⁵ หมายความว่า คดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนหรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครองออกกฎคำสั่งหรือกระทำการอื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรหรือเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

จากนิยามคดีปกครอง สามารถพิจารณาได้ว่ากรณีใดบ้างที่เป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยมีหลักเกณฑ์พิจารณา ดังนี้

4.1.1 พิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

การพิจารณาว่ากรณีใดอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดยเป็นกรณีเฉพาะตามมาตรา 197 หากไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัตินี้ คดีนั้นจึงเป็นกรณีทั่วไปที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ตามมาตรา 194 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

⁶⁴ มาตรา 3 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

(1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ

(3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึงบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเอง หรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นและเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณา ให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนด้วย

⁶⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ‘ศาลปกครองกับการดำรงหลักนิติธรรม’ (มกราคม - มีนาคม 2564) 1 วารสารวิชาการศาลปกครอง 95, 96.

4.1.2 พิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

จากกรณีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แยกคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองได้ 8 ประเภท ดังนี้⁶⁶

(6.1) คดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(6.1.1) เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง

(6.1.2) ต้องมีลักษณะเป็นการทำนิติกรรมทางปกครอง (การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง)

(6.1.3) มีการกล่าวอ้างว่านิติกรรมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุต่าง ๆ

(6.1.4) มีคำขอให้เพิกถอนนิติกรรมดังกล่าว

เช่น ฟ้องขอให้เพิกถอนโฉนดที่ดินที่เจ้าพนักงานที่ดินออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

⁶⁶ ประสาท พงษ์สุวรรณ, 'ศาลปกครองและสาระสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย' (เอกสารประกอบการเรียนวิชา LG 632 กฎหมายปกครองชั้นสูง วันที่ 27 มีนาคม 2564 และวันที่ 3 เมษายน 2564 หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยบูรพา ปีการศึกษา 2563).

(6.2) คดีฟ้องขอให้ห้ามหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทางกายภาพที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(6.2.1) เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง

(6.2.2) ต้องมีลักษณะเป็นปฏิบัติการทางปกครองหรือการกระทำทางกายภาพ (ไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง)

(6.2.3) มีการกล่าวอ้างว่านิติกรรมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุต่าง ๆ

(6.2.4) มีคำขอให้ห้ามกระทำการดังกล่าว

(6.3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2)

ในการพิพาทภาคีสาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด เช่น ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นเรื่องขอดำเนินการรังวัดและทำการรังวัดสำรวจสาธารณประโยชน์ต่อผู้ถูกฟ้องคดี แต่เวลาผ่านมาแล้วกว่า 4 ปี ก็ไม่มีความคืบหน้าแต่อย่างใด กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรในการดูแลรักษาลำรางสาธารณประโยชน์ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2)

(6.4) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจโดยกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

มีองค์ประกอบ 2 ข้อ คือ ตาม 1) และ 2) หรือ 3) หรือ 4) หรือ 5) ดังต่อไปนี้

(6.4.1) เป็นการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ

(6.4.2) เป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือ

(6.4.3) เป็นการกระทำละเมิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือ

(6.4.4) เป็นการกระทำละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือ

(6.4.5) เป็นการกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

เช่น ฟ้องขอให้ชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการที่หน่วยงานทางปกครองว่าจ้างเอกชนให้ถมดินบริเวณหนองน้ำสาธารณประโยชน์ ทำให้ปิดกั้นถนนและทางน้ำที่ผู้ฟ้องคดีใช้สัญจรไปมา เป็นต้น

(6.5) คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

คดีประเภทนี้เป็นกรณีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่ใช้อำนาจทางปกครองฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และมีกฎหมายบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิด ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้จ่ายเงินหรือให้

ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ คดีประเภทนี้ปัจจุบันแยกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

(6.5.1) คดีเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองชำระค่าทดแทนการเวนคืนโดยไม่เป็นธรรม การจ่ายเงินค่าทดแทนการรอนสิทธิในการวางสายไฟฟ้าสายโทรศัพท์วางท่อประปา ท่อก๊าซผ่านที่เอกชนโดยไม่เป็นธรรม หรือการเรียกค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือการจ่ายเงินเพื่อเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนตามกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ เป็นต้น

(6.5.2) คดีเกี่ยวกับความรับผิดโดยปราศจากความผิดที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลหรือหลักกฎหมายทั่วไป เช่น การบริหารจัดการน้ำ การกำหนดจุดก่อสร้างด่านซังน้ำหนัก เป็นต้น

(6.5.3) คดีเกี่ยวกับการใช้สิทธิเบิกเงินตามระเบียบกฎหมายต่าง ๆ เช่น ค่าเข้าบ้าน ค่ารักษาพยาบาล เงินบำนาญพิเศษ เป็นต้น

(6.6) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4)

ความหมายของสัญญาทางปกครองเป็นไปตามนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนี้ “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ต่อมา ได้มีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2544 อธิบายความหมายของสัญญาทางปกครองให้มีความหมายกว้างขึ้นว่า นอกจากสัญญา 4 ประเภท ในนิยามมาตรา 3 แล้ว สัญญาทางปกครองยังรวมถึงสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล เช่น สัญญาจ้างสร้างเรือตรวจการของกองทัพเรือ สัญญากู้ยืมเงินกองทุนสงเคราะห์เกษตรกร โครงการสนับสนุนสินเชื่อในการจัดหาปุ๋ยเพื่อช่วยเหลือเกษตรกร เป็นต้น

(6.7) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 592/2556 ได้อธิบายถึงความหมายของคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) เพิ่มเติมว่า ต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งหมายความว่า การที่หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะฟ้องคดีต่อศาลได้นั้นบุคคลนั้นก่อความเสียหายหรือกระทำอย่างใด ๆ

ต่อหน่วยงานทางปกครองของรัฐ และต้องมีกฎหมายกำหนดด้วยว่าให้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลได้ หากให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนำคดีมาฟ้องต่อศาลในกรณีที่เอกชนพิพาทกับเอกชน

เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 43 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติว่า ถ้าไม่มีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยื่นคำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลนับแต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 42 ได้ล่วงพ้นไป ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 โดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(6.8) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6)

คดีประเภทนี้เป็นคดีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้ที่ไม่พอใจในคำสั่งหรือคำวินิจฉัยสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ เช่น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 9 บัญญัติว่า ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 10 บัญญัติให้ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

ดังนั้น ในการพิจารณาว่าคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาประเภทใดอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด หรือศาลปกครองชั้นต้น ให้พิจารณาก่อนว่าอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดหรือไม่ ดังนี้

มาตรา 11 บัญญัติให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

ปัจจุบันที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดยังไม่มีประกาศกำหนดให้คำวินิจฉัยใดของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

พระราชกฤษฎีกาในที่นี้ หมายถึง พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติ ไม่รวมถึงพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

เช่น คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

เช่น คดีที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งกลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนคำสั่งที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ

สำหรับคดีสิ่งแวดล้อมนั้น ก็ไม่ปรากฏบทบัญญัติในกฎหมายใดที่ให้นิยามคำว่า “คดีสิ่งแวดล้อม” ไว้อย่างชัดเจน การจำแนกคดีพิพาทใดเป็นคดีปกครองเกี่ยวสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งจะขอกล่าวถึงในหัวข้อ 4.2 ต่อไป

4.2 คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

คดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เป็นคดีที่มีข้อพิพาทจากการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย และเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นสาธารณะสมบัติของคนทั่วไป อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของคน ตลอดจนเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม

รูปแบบคดีสิ่งแวดล้อมของไทย ประกอบด้วยคดีพิพาทดังต่อไปนี้

คดีแพ่งเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เป็นประเภทคดีที่เกี่ยวข้องกับกรณีเรียกค่าสินไหมทดแทน เช่น การเรียกค่าชดเชยมลพิษ เพราะไม่ได้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย

คดีอาญาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ประเภทคดีที่เกี่ยวข้องกับโทษทางอาญา วิธีการ เพื่อความปลอดภัย เช่น กรณีผู้ประกอบการกระทำผิดซ้ำซากห้ามประกอบอาชีพ 5 ปี หรือนิติบุคคลกระทำผิด ผู้จัดการต้องรับโทษจำคุก โทษปรับร่วมกับนิติบุคคล มาตรา 111 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535

คดีแรงงานเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เป็นคดีที่ขึ้นศาลแรงงาน เช่น คนงานในโรงงานเจ็บป่วยได้รับภัยจากมลพิษ โรคจากการทำงานในโรงงานอุตสาหกรรม ผู้วินิจฉัยโรคจากการทำงาน โรคจากมลพิษ คือ แพทย์อาชีวเวชศาสตร์และสิ่งแวดล้อม หากจะเชิญแพทย์เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญติดต่อกรมอนามัย กองอาชีวเวชศาสตร์และสิ่งแวดล้อม

คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบนิยาม ข้อ 1 “คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” ตามคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด ในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2554

ดังนั้น การนำคดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยสามารถดำเนินคดีได้ทั้งในศาลยุติธรรม อันมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมเท่านั้น และศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองทางสิ่งแวดล้อม⁶⁷ ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเท่านั้น

4.2.1 นิยามของสิ่งแวดล้อม

⁶⁷ ชาญวิทย์ ชัยกันย์, ‘การประชุมสัมมนา เรื่อง ปัญหาในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม และแนวทางแก้ไข’ (พฤษภาคม - สิงหาคม 2552) 2 วารสารวิชาการศาลปกครอง 130, 130-134.

นิยามคำว่า “สิ่งแวดล้อม” พิจารณาความนัยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535⁶⁸ มี 2 แนวคิด ดังนี้

แนวคิดแรก มนุษย์เป็นศูนย์กลางของสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ มนุษย์เป็นประธานของสิทธิ มนุษย์สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม โดยเมื่อพิจารณาความนัยมาตรา 4 ดังกล่าว เป็นไปตามแนวความคิดที่ว่า มนุษย์เป็นศูนย์กลางของสิ่งแวดล้อม สิ่งต่าง ๆ ที่อยู่รอบตัวมนุษย์ ซึ่งมีองค์ประกอบ ดังนี้

- (1) องค์ประกอบทางด้านกายภาพ คือ เป็นสิ่งที่จับต้องได้ เช่น พื้นดิน พื้นน้ำ เป็นต้น
- (2) องค์ประกอบทางด้านชีวภาพ คือ สิ่งมีชีวิต ในความหมายอย่างแคบก็คือ พืชหรือสัตว์

นั่นเอง

- (3) สิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น เช่น อาคาร บ้านเรือน โตะ แก้ว กระจก หรือสิ่งประดิษฐ์ที่มนุษย์สร้างขึ้น เป็นต้น สิ่งมีชีวิตที่มีการติดต่อพันธุกรรม เช่น พืช GMO เป็นสิ่งมีชีวิตที่มนุษย์สร้างขึ้น

แนวคิดที่สอง สิ่งแวดล้อมเป็นศูนย์กลาง มนุษย์เป็นเพียงส่วนหนึ่ง แนวคิดดังกล่าวทำให้เกิดการขยายหลักอำนาจฟ้องของมนุษย์ รวมถึงสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ด้วย กรณีศึกษาในประเทศญี่ปุ่น มีการอนุญาตให้มีการฟ้องคดีโดยสัตว์ชนิดหนึ่ง คือ นกที่ใกล้สูญพันธุ์จากการกระทำของกรมทางหลวงในญี่ปุ่น แต่ต้องผ่านกระบวนการในมนุษย์ คือ องค์กรเอกชนซึ่งเป็นผู้แทนในคดี แต่เป็นที่น่าสนใจคือนกสามารถเป็นโจทก์ได้หมายความว่า ถ้าหากมีปัญหาในพืชหรือสัตว์ แนวคิดที่สองจะทำให้หลักอำนาจฟ้องคดีกว้างขึ้น

4.2.2 หลักเกี่ยวกับอำนาจการฟ้องคดีและระบับข้อพิพาทด้านสิ่งแวดล้อม

อำนาจฟ้องในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม พิจารณาตามข้อ 3⁶⁹ ของคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด ในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจะแตกต่างจากคดีปกครองทั่วไปมีข้อพิจารณา 3 ประการด้วยกัน กล่าวคือ

⁶⁸ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้ “สิ่งแวดล้อม” หมายความว่า สิ่งต่าง ๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพและชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติและสิ่งทีมนุษย์ได้ทำขึ้น

⁶⁹ ข้อ 3 คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ การพิจารณาถึงความเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ที่จะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลนั้น ควรพิจารณาในความหมายอย่างกว้าง โดยคำนึงถึงสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม องค์กรเอกชน สมาคมนิติบุคคลหรือกลุ่มผลประโยชน์ที่มีส่วนได้เสีย ในเรื่องสิ่งแวดล้อม รวมทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์กรเอกชน องค์กรพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่นด้วย

การพิจารณาระยะเวลาการฟ้องคดีควรให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลา การฟ้องคดี ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรณีที่มีการยื่นคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ศาลควรพิจารณาให้ความสำคัญเกี่ยวกับผลกระทบหรือประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับสาธารณะประกอบในการพิจารณาข้อยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลด้วย และโดยสถานะของผู้ขอซึ่งยื่นฟ้องเพื่อแก้ไขเยียวยาสิ่งแวดล้อม หากต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ฟังถือว่า ผู้ขอจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ตามมาตรา 45/1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ประการแรก พิจารณากฎหมายว่าคดีดังกล่าวเกี่ยวข้องกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมในเรื่องใด ซึ่งกลุ่มกฎหมายสิ่งแวดล้อม สามารถแบ่งแยกได้ 3 กลุ่ม ดังนี้

(1) กลุ่มกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติ เช่น พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 เป็นต้น

(1.1) กลุ่มกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดไป เช่น พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 เป็นต้น

(1.2) กลุ่มกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติประเภทใช้แล้วทดแทนได้ เช่น พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 เป็นต้น

(2) กฎหมายด้านมลพิษ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559 เป็นต้น

(3) กฎหมายด้านผังเมือง เช่น พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2562 เป็นต้น

ปัจจุบันมีกฎหมายในกลุ่มกฎหมายสิ่งแวดล้อมระดับพระราชบัญญัติประมาณ 50 ถึง 60 พระราชบัญญัติ

ประการที่สอง พิจารณาจากการบรรยายฟ้องและคำขอท้ายฟ้องเป็นหลัก

การฟ้องคดีปกครองกฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อาจแบ่งออกเป็นประเภทหลัก ๆ 5 ประเภท คือ

(1) คดีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด

(2) คดีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และ

(5) คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการ และคดีที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และ

ประการที่สาม ในคดีสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องทางเทคนิคและวิทยาศาสตร์ หรือศาสตร์ด้านสุขภาพ ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมหรือไม่ และในเรื่องนั้นจำเป็นต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญหรือไม่ คดีนั้นจึงเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เพื่อให้กลไกการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเกิดการยืดหยุ่นกว่าคดีปกครองทั่วไป⁷⁰

เมื่อพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อมตามข้อ 3 ของคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด ในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนั้น จะเห็นได้ว่าคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษกว่าคดีปกครองทั่วไป ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ หรือการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมให้ได้รับความเสียหาย หรือส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือประชาชนส่วนใหญ่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำดังกล่าว

และโดยที่คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด ในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม⁷¹ ได้บัญญัติคานยามไว้ ดังนี้

ข้อ 1 ในคำแนะนำนี้ “คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” หมายรวมถึง คดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองหรือรักษาสภาพทางธรรมชาติ พืช สัตว์ หรือสิ่งมีชีวิต การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ การคุ้มครองดูแลสุขภาพมนุษย์ การจัดระเบียบสภาพแวดล้อมมนุษย์ สภาพภูมิอากาศ ภูมิทัศน์ ศิลปวัฒนธรรม หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และคดีอื่นตามประกาศของประธานศาลปกครองสูงสุด

กรณีมีปัญหาว่าคดีใดเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมหรือไม่ ในศาลปกครองชั้นต้นให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นนั้นเป็นผู้วินิจฉัย ส่วนในศาลปกครองสูงสุดให้ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้วินิจฉัย

ทั้งนี้ ศาลปกครองได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่) พ.ศ.⁷² โดยมีหลักการและเหตุผลว่า “โดยที่คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีลักษณะเฉพาะ

⁷⁰ ประพจน์ คล้ายสุบรรณ, ‘คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม’ (การฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 25 สำนักงานศาลปกครอง เมื่อวันที่ 3-4 สิงหาคม 2566).

⁷¹ คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม 1429 หมวด 14 ประกาศประธานศาลปกครองสูงสุด 4 กรกฎาคม 2554.

⁷² แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม.

ที่มีผลกระทบเป็นวงกว้างต่อสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และคุณภาพชีวิตของมนุษย์หรือประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ อย่างหลีกเลี่ยงมิได้ ประกอบกับแผนการปฏิรูปประเทศด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (ประเด็นการปฏิรูปที่ 7 ปฏิรูประบบยุติธรรมสิ่งแวดล้อม) กำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดทำแผนปฏิบัติการด้านระบบยุติธรรมสิ่งแวดล้อม วิจัยพิจารณาคดีด้านสิ่งแวดล้อม จัดตั้งองค์กรที่เกี่ยวข้องพัฒนาบุคลากรด้านกระบวนการยุติธรรมสิ่งแวดล้อมทุกภาคส่วน และแผนปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม กำหนดให้พัฒนากลไกช่วยเหลือและเพิ่มศักยภาพเพื่อให้ประชาชนทุกกลุ่ม มีโอกาสเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมโดยเสมอภาค ลดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรมในสังคม การแก้ไขเยียวยาข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อม จึงต้องเป็นไปอย่างสะดวก รวดเร็ว ต่อเนื่องเป็นธรรมและทันต่อสถานการณ์”

มาตรา 3 ให้เพิ่มบทนิยามคำว่า “คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” หลังบทนิยามคำว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 “คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” หมายความว่า คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองที่องค์คณะพิจารณาพิพากษาเห็นว่าเป็นคดีที่เกิดจากกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ประธานศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด และเป็นคดีที่ฟ้องเพื่อการคุ้มครองและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม คุ้มครองหรือเยียวยาแก้ไขสุขภาพของมนุษย์ การจัดการและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือการกำหนดเกณฑ์หรือมาตรฐานของสภาพแวดล้อมของมนุษย์ สภาพภูมิอากาศ ภูมิทัศน์ หรือศิลปวัฒนธรรม และในกรณีที่มีปัญหาว่าคดีใดเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมหรือไม่ ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ชี้ขาด”

4.3 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครอง

สำหรับคดีสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้นกฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาคดีไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไปมาใช้ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม การที่ศาลจะคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล หากศาลเห็นว่สิทธิของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะถูกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงและทำให้เกิดความเสียหายจนไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ ศาลก็จะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้จะต้องได้รับการกำหนดขึ้นก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด โดยพิจารณาตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมามีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึง

ความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงาน”

โดยที่มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้การกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษานอกจากที่บัญญัติไว้แล้ว ในพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ดังนั้น จึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ไว้ในภาค 2 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ข้อ 69 - 77 โดยแยกประเภทการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาออกเป็น 2 ประเภท คือ 4.3.1 มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และ 4.3.2 มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

4.3.1 มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

“มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง” หมายถึง การขอให้ชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดคดี คู่กรณีสามารถขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ในกรณีที่มีการฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เช่น การฟ้องคดีเพื่อให้เพิกถอนเทศบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งพักใช้ใบอนุญาต เป็นต้น เหตุที่ศาลปกครองกำหนดให้คู่กรณีสามารถขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ เนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ ดังนั้น ในระหว่างการพิจารณาคดีผู้ฟ้องคดียังคงถูกบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งนั้นอยู่ ซึ่งทำให้ผู้ฟ้องคดีเดือดร้อนหรือเสียหาย กรณีเช่นนี้ผู้ฟ้องคดีบางรายอาจมีความประสงค์ที่จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้ก่อน เพื่อให้ตนสามารถดำเนินการใด ๆ ได้เช่นเดียวกันก่อนที่ตนจะได้รับคำสั่งทางปกครองนั้น

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” หลักการดังกล่าวนี้มีที่มาจากมาตรา R.118 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีในศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ของฝรั่งเศส ให้การฟ้องคดีปกครองไม่เป็นเหตุให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องนั้นต้องหยุดชะงักลง คำสั่งทางปกครองนั้นยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ตลอดไปจนกว่าศาลจะได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวหรือจนกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน วรรคสอง กำหนดให้ “ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว” วรรคสาม กำหนดให้ “คำขอของผู้ฟ้องคดีตามวรรคสอง ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือ

คำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร และข้อ 71 วรรคสอง กำหนดให้ “กรณีที่ไม่มีคำขอตามข้อ 69 แต่ศาลเห็นว่า มีเหตุสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้” จากบทบัญญัติข้างต้นสรุปได้ว่า

(1) การยื่นคำขอ

การยื่นคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้ยื่นคำขอเท่านั้น โดยเฉพาะในคดีสิ่งแวดล้อมผู้ฟ้องคดีจะต้องระบุโดยชัดแจ้งว่าประสงค์จะขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด ซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอมายกภายหลัง ภายใต้เงื่อนไขก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด ทั้งนี้ ยกเว้นแต่กรณีที่ศาลเห็นเอง

(2) การสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 กำหนดว่า ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใดยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอหรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณา และจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ให้มีอำนาจสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด สรุปได้ว่า

(2.1) คำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองยื่นโดยไม่มีข้ออ้าง หรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา เช่น ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการปรับปรุงถนนและบ่อบำบัดน้ำเสียให้สามารถใช้งานภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล และมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงให้ศาลเห็นอย่างชัดแจ้งว่า การให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร คำขอของผู้ฟ้องคดีจึงมีลักษณะเป็นคำขอที่ยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ⁷³ และกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีลดจำนวนการเลี้ยงแมว และจัดหาสถานที่เลี้ยงสัตว์ที่มั่นคงแข็งแรงตามความเหมาะสมของแมว โดยให้มีขนาดเพียงพอแก่การดำรงชีวิต มีแสงสว่างและการระบายอากาศที่เพียงพอมีระบบการระบายน้ำและกำจัดสิ่งปฏิกูลให้ถูกสุขลักษณะเป็นประจำ ไม่ปล่อยให้เป็นที่สะสมหมักหมมจนเกิดกลิ่นเหม็นรบกวนผู้ที่อยู่บริเวณใกล้เคียง และไม่ปล่อยให้แมวอยู่นอกสถานที่เลี้ยงโดยปราศจากสิ่งควบคุม และควบคุมดูแลแมวของคนไม่ให้ก่ออันตรายหรือก่อความรำคาญแก่ผู้อื่น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล และขอให้

⁷³ คดีของศาลปกครองกลาง หมายเลขดำที่ 307/2548.

ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลเห็นว่า กรณีนี้ยังไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา⁷⁴

(2.2) เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เช่น ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขและระงับเหตุเดือดร้อนหรือรำคาญจากการที่ผู้ฟ้องคดีเลี้ยงสุนัขไว้ในบ้านและนำมูลสุนัขแขวนไว้ที่ต้นไม้บริเวณนอกอาคารติดกับทางสัญจรไปมาของประชาชน ทำให้เกิดกลิ่นเหม็นและความสกปรกแก่ผู้อยู่อาศัยใกล้เคียง ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยให้ระงับการเสียค่าปรับไว้ก่อนและขอให้ระงับการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับกรณีนี้ไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ศาลเห็นว่า เป็นเรื่องโต้เถียงกันในข้อเท็จจริงที่ว่ามีการกระทำความผิดตามที่มีการออกคำสั่งหรือไม่ หากผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งและไม่ได้กระทำการตามข้อห้ามของผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามคำสั่งดังกล่าวอีกแต่อย่างใด ส่วนคำขอให้ระงับการเสียค่าปรับนั้น ผู้ฟ้องคดีจะชำระค่าปรับตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำการเปรียบเทียบหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับความยินยอมของผู้ฟ้องคดี จึงยังไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา⁷⁵

(2.3) คำฟ้องคดีนั้นเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว เช่น ผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองหรือผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามขั้นตอนก่อนการนำคดีมาฟ้องต่อศาล โดยผลของคำสั่งดังกล่าว จึงทำให้ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้พิจารณาด้วย และให้เป็นที่สุด

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายดังกล่าว การที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องปรากฏเหตุแห่งการมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้ 1) คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา เช่น หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีปรับปรุงท่อระบายน้ำเสียภายในบ้านของผู้ฟ้องคดีที่ส่งกลิ่นเหม็นรบกวนเพื่อนบ้าน หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีเคาะพ่นสีรถตามเวลาที่กำหนด เป็นต้น 2) เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่สมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เช่น หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับเหตุเดือดร้อนรำคาญจากการเลี้ยงสุนัขและมูลสุนัขส่งกลิ่นรบกวนเพื่อนบ้าน เป็นต้น และ 3) ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เช่น การฟ้องคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล เป็นต้น

(3) การสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสาม กำหนดว่า ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่ง

⁷⁴ คดีของศาลปกครองกลาง หมายเลขคำที่ 1111/2552.

⁷⁵ คดีของศาลปกครองกลาง หมายเลขคำที่ 65/2547.

การฟ้องคดีนั้นน่าจะชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อระเบียบดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของการพิจารณาสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง สรุปได้ว่า

(3.1) กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะชอบด้วยกฎหมาย เช่น กรณีที่ประชาชนที่อาศัยอยู่ในชุมชนรอบพื้นที่อำเภอหนองแสง จังหวัดสระบุรี ได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานไฟฟ้าและมติที่เห็นชอบเกี่ยวกับการรายงานผลการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าใบอนุญาตและมติดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการออกใบอนุญาตไม่ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น และเป็นการอนุญาตให้สร้างโรงงานในพื้นที่เกษตรกรรมและที่อยู่อาศัยของชุมชน อันเป็นการทำลายสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสมขัดต่อกฎหมายผังเมืองรวมของจังหวัดสระบุรี พร้อมกับคำฟ้องนี้ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลเห็นว่า ที่ชี้แจงว่า พื้นที่อำเภอหนองแสง จังหวัดสระบุรี ยังไม่เคยมีประกาศใช้ผังเมืองรวมมาก่อนจึงไม่อาจนำมาใช้บังคับให้เป็นผลเสียหาย ประกอบกับการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานไฟฟ้าได้บรรจุไว้ในแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย และได้พิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้อง จากนั้นจึงมีมติของที่ประชุมให้ออกใบอนุญาตพร้อมกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติเป็นกรณีพิเศษ 10 ประการ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวในเบื้องต้นยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจออกใบอนุญาตโดยน่าจะชอบด้วยกฎหมาย จึงมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง⁷⁶

(3.2) การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป สามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้นได้ เช่น กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีหยุดประกอบกิจการสถานบริการมีกำหนด 30 วัน เนื่องจากตรวจสอบพบว่า ผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดตามมาตรา 16 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว พร้อมกับคำฟ้องมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ศาลเห็นว่า ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีหยุดกิจการที่เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีมาด้วยแล้ว ความเสียหายดังกล่าวจึงไม่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ประกอบกับคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย จึงมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว⁷⁷

⁷⁶ คดีของศาลปกครองกลาง หมายเลขดำที่ 1454/2553.

⁷⁷ คดีของศาลปกครองกลาง หมายเลขดำที่ 1465/2546.

(3.3) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอุปสรรคแก่การบริหารของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ เช่น กรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าการตราพระราชกฤษฎีกาการรวมสองฉบับ คือ พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมาย ว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจก็ไม่เคยออกข้อกำหนด ระเบียบ เพื่อจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแต่อย่างใด ขัดต่อมาตรา 50 แห่งรัฐธรรมนูญ เพราะบริษัทจะต้องดำเนินการเพื่อมุ่งหวังผลกำไร โดยผลกำไรย่อมตกอยู่กับบุคคลบางกลุ่มที่จะส่งผลกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลเห็นว่า ความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับเป็นประเด็นหลักแห่งคดีที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษา อีกทั้ง มีขั้นตอนที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการต่อไปตามพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ หากให้ระงับการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการตามกฎหมายต่อไป และเกิดปัญหาแก่การบริหารงานของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ดังนั้น จึงมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาดังกล่าว⁷⁸

โดยผลของคำสั่งศาลยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้เป็นที่สุด⁷⁹

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายดังกล่าว การที่ศาลจะมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องปรากฏว่า คำฟ้องนั้นเป็นคำฟ้องที่ศาลจะรับไว้พิจารณา และจะต้องปรากฏเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้ 1) กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะชอบด้วยกฎหมาย เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานไฟฟ้าในพื้นที่เกษตรกรรมและที่อยู่อาศัยของชุมชนที่ได้บรรจุไว้ในแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้าของประเทศไทย ซึ่งได้พิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับพร้อมกำหนดเงื่อนไขในใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติเป็นกรณีพิเศษ เป็นต้น 2) การให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป สามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้นได้ในภายหลัง เช่น หน่วยงานทางปกครองออกประกาศให้หยุดประกอบกิจการโรงฆ่าสัตว์ เนื่องจากผู้ฟ้องคดียังไม่ขออนุญาตจากหน่วยงานทางปกครองให้ประกอบกิจการโรงฆ่าสัตว์ หรือหยุดประกอบกิจการสถานบริการ เป็นต้น และ 3) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอุปสรรคแก่การบริหารของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ เช่น การฟ้องเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาใช้กำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมาย ว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 เป็นต้น

⁷⁸ คดีของศาลปกครองสูงสุด หมายเลขดำที่ พ. 14/2558.

⁷⁹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสอง.

(4) การสั่งทูลเกล้าฯตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสาม กำหนดว่า ในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่โดยกฎหมาย และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทูลเกล้าฯตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทูลเกล้าฯตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร สรุปได้ว่า

(4.1) กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่โดยกฎหมาย

(4.2) การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

(4.3) การทูลเกล้าฯตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่การบริการสาธารณะ

ทั้งนี้ การที่ศาลจะมีคำสั่งทูลเกล้าฯตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้แม้จะต้องครบเงื่อนไขทั้ง 3 ประการข้างต้นแล้ว ศาลมีอำนาจอิสระที่จะใช้ดุลพินิจสั่งทูลเกล้าฯตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามสมควร ในทางกลับกันหากศาลเห็นว่าคำขอทูลเกล้าฯตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ครบเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่ง ศาลก็ไม่มีสิทธิที่จะใช้ดุลพินิจในการสั่งทูลเกล้าฯตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้

4.3.2 มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

“มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว” หมายถึง การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีจะยื่นคำขอได้ก็เมื่อเป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองด้วยเหตุอื่นที่นอกเหนือไปจากการฟ้องคดี เพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยสามารถยื่นคำขอได้ใน 2 กรณี กล่าวคือ (1) กรณีการขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองใด ๆ เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของตนก่อนการพิพากษา โดยจะยื่นมากับคำฟ้องหรือยื่นในเวลาใดก็ได้ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี (2) กรณีการขอให้คุ้มครองประโยชน์หรือกำหนดวิธีการชั่วคราวในลักษณะนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา กรณีนี้ผู้ยื่นคำขออาจจะเป็นผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีหรือผู้ร้องสอดก็ได้ โดยจะยื่นคำขอในเวลาใดก็ได้ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 75 กำหนดว่า นอกจากกรณีที่กล่าวไว้ในข้อ 69 ในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ

ในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้ ข้อ 77 กำหนดให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลและผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง สรุปได้ว่า

(1) การยื่นคำขอ

การยื่นคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวผู้มีสิทธิยื่นคำขอได้แก่ ผู้ฟ้องคดี⁸⁰ คู่กรณี⁸¹ และกรณีที่ผู้ฟ้องคดีและคู่กรณีมิได้ยื่นคำขอและศาลเห็นเอง⁸² ซึ่งการยื่นคำขอนั้นผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นมาพร้อมกับคำฟ้องในเวลาใด ๆ ก็ได้ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี โดยผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งยึดอายัดทรัพย์สิน หรือสั่งห้ามกระทำการชั่วคราว หรือระงับการจดทะเบียนหรือเพิกถอนการจดทะเบียน สำหรับคู่กรณีอาจยื่นคำขอคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาของศาล โดยขอให้วางเงินหรือทรัพย์สินเป็นต้น

(2) การสั่งไม่รับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

การสั่งไม่รับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กฎหมายไม่ได้กำหนดแนวทางในการพิจารณากรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้แต่อย่างใด แต่จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง กรณีที่เหตุแห่งการฟ้องคดีไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิได้ยื่นคำขอแยกต่างหากจากคำฟ้องแต่เป็นการยื่นคำขอมาในคำฟ้อง⁸³ และกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมิได้ยื่นคำขอแยกต่างหากจากคำคัดค้านคำให้การ⁸⁴

โดยผลของคำสั่งศาลที่ไม่รับคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้พิจารณาให้เป็นที่สุด⁸⁵

(3) การสั่งยกคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 77 กำหนดให้ นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลและผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่อง

⁸⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254.

⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 253 และมาตรา 264.

⁸² คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด ในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อม ข้อ 4.

⁸³ คำสั่งศาลปกครองอุบลราชธานี คดีหมายเลขดำที่ ส. 1/2557.

⁸⁴ คำสั่งศาลปกครองอุบลราชธานี คดีหมายเลขดำที่ ส. 9/2555.

⁸⁵ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคสอง.

จะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ประกอบกับมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 วรรคสอง ได้กำหนด หลักเกณฑ์และวิธีการสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบ

เมื่อระเบียบดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของการพิจารณามีคำสั่งยกคำขอ บรรเทาทุกข์ชั่วคราวไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของการมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว สรุปได้ว่า

(3.1) คำขอไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา เช่น กรณีที่ผู้ฟ้องคดีประกอบอาชีพประมง และเป็นประชาชน ที่อาศัยอยู่ในชุมชน ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ถูกฟ้องคดีออกเอกสารสิทธิให้แก่เอกชน ทับป่าชายเลนและมีการทำรีสอร์ททับป่าชายเลน เนื่องจากป่าชายเลนดังกล่าวเป็นแหล่งอนุบาลสัตว์น้ำ และเป็นปราการป้องกันภัยธรรมชาติ รวมทั้งเป็นที่จอดเรือและกันคลื่นลมมรสุมมาตั้งแต่บรรพบุรุษ ไม่เคย มีใครครอบครองเหนือที่ดินป่าชายเลนดังกล่าว จึงนำคดีมาฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนเอกสารสิทธิ และมีคำขอให้ ศาลคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้เอกชนเข้าดำเนินการสร้างถาวรวัตถุ ในพื้นที่ป่าชายเลน ศาลเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้แก่เอกชนซึ่งมีพื้นที่ บางส่วนทับที่ป่าชายเลนสาธารณะ คดีจึงมีมูลให้ศาลพิจารณาต่อไปว่ามีเหตุผลเพียงพอที่จะให้ศาลนำวิธีการ คุ้มครองชั่วคราวมาใช้หรือไม่ เนื่องจากที่ดินดังกล่าวได้เปลี่ยนสภาพไปจากป่าชายเลนแล้ว การที่จะมีคำสั่ง คุ้มครองชั่วคราวจึงไม่มีผลใด ๆ ประกอบกับคำสั่งดังกล่าวอาจจะกระทบสิทธิการครอบครองใน อสังหาริมทรัพย์ที่ได้จัดไว้ในทะเบียนที่ดินของเอกชน จึงยังไม่เหตุผลเพียงพอที่จะคุ้มครองชั่วคราวตามที่ผู้ฟ้อง คดีร้องขอมาใช้⁸⁶ และกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ระงับการก่อสร้างโครงการท่อส่งก๊าซของ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนการให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและ ระงับการก่อสร้างตามโครงการดังกล่าว และยื่นคำขอให้ศาลบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลเห็น ว่า การก่อสร้างก๊าซธรรมชาติยังไม่แล้วเสร็จตามโครงการ จึงยังไม่มีท่อส่งก๊าซไปตามท่อที่วางไว้จนกว่าการ ก่อสร้างจะแล้วเสร็จและมีการตรวจรับงานตามสัญญาจ้าง เมื่อไม่มีการส่งก๊าซไปตามท่อก็ไม่อาจทำให้เกิดไฟ ไหม้หรือระเบิดใด ๆ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนและราษฎรในบริเวณที่ก่อสร้างได้ จึงยังไม่ ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายจนเป็นเหตุให้ต้องระงับการก่อสร้างตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างแต่อย่างใด จึงมีคำสั่งยกคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว⁸⁷

(3.2) เป็นปัญหาอุปสรรคต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ เช่น ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรื้อ ถอนอาคารไม้ 2 ชั้น โดยอ้างว่าอาคารดังกล่าวได้ปลูกสร้างรุกล้ำที่สาธารณประโยชน์ (แม่น้ำเจ้าพระยา)

⁸⁶ คำสั่งศาลปกครองนครศรีธรรมราช คดีหมายเลขดำที่ 39/2553.

⁸⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 305/2547.

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยเหตุเพียงแต่การดูจากแนวเขื่อน ค.ส.ล. ของกรุงเทพมหานคร ไม่เคยทำการรั้งวัดหรือกระทำการอื่นใดอันแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า อาคารพิพาทถูกล้ำแม่น้ำเจ้าพระยานั้น เป็นการใช้อุทธรณ์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีเจตนาถ่วงถ่วงและเลือกปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดี จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาตามคำสั่งดังกล่าว ศาลเห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีรื้อถอนอาคารพิพาทน่าจะชอบด้วยกฎหมายและหากศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยการสั่งระงับการรื้อถอนอาคารพิพาทไว้ก่อนจะทำให้เกิดอุปสรรคในการบริหารงานของหน่วยงานทางปกครอง จึงมีคำสั่งยกคำขอของผู้ฟ้องคดี⁸⁸

โดยผลของคำสั่งที่ศาลยกคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวดังกล่าวให้เป็นที่สุด⁸⁹

เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายดังกล่าว สรุปได้ว่า ศาลมีคำสั่งยกคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้จะต้องเป็นกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา เพียงแต่ไม่เข้าหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการที่จะมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้ เช่น คำขอไม่มีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้ หรือเป็นปัญหาอุปสรรคต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐตามกรณีตัวอย่างที่กล่าวไว้แล้ว

(4) การสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 77 กำหนดให้ ให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลและผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ประกอบกับมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 วรรคสอง ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบสรุปได้ว่า

(4.1) คำขอมิเหตุผลเพียงพอที่จะ ให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา เนื่องจากตั้งใจกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไป ซึ่งการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำนั้น

⁸⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 174/2552.

⁸⁹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคสอง.

(4.2) ไม่เป็นปัญหาอุปสรรคต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ

(4.3) คำฟ้องนั้นเป็นกรณีศาลจะมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา

เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายดังกล่าวแล้ว การมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้นั้น ศาลจะต้องพิจารณาให้ครบทั้งสามประการ คือ 1) คำขอมิเหตุผลเพียงพอที่จะให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา เนื่องจากตั้งใจกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไป ซึ่งการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำนั้น 2) ไม่เป็นปัญหาอุปสรรคต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ และ 3) คำฟ้องนั้นเป็นกรณีศาลจะมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา

ศาลมีอำนาจสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้ตามที่เห็นสมควรซึ่งเป็นเรื่องดุลพินิจอิสระของศาล แม้ว่าในคดีนั้น ๆ จะปรากฏหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขตามที่กฎหมายครบถ้วนก็ตาม แต่ถ้าหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขไม่ครบถ้วนศาลก็ไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจ

4.3.3 ความแตกต่างระหว่างการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

จากการศึกษาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 พอที่จะสรุปความแตกต่างระหว่างการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ดังนี้

(1) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

(1.1) การฟ้องคดี จะต้องเป็นการฟ้องเกี่ยวกับคดีพิพาทให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น

(1.2) วัตถุประสงค์ของการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้ผลของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นอันชะลอหรือระงับการบังคับ

(1.3) ผู้มีสิทธิยื่นคำขอ ได้แก่ ผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้ศาลเห็นอย่างชัดแจ้งว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร หรืออาจเป็นกรณีที่ศาลเห็นเอง

(1.4) หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เป็นเงื่อนไขในการพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับการสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาให้ครบทั้งสามประการ ถ้าหากศาลพิจารณาแล้วไม่เข้าเงื่อนไขทั้งสามประการ ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่ได้ ดังนี้

ก. กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ข้อบัญญัติกฎหมาย

ข. การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่การเยียวยาภายหลังแก้ไขภายหลัง

ค. การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

(1.5) ผลของคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เมื่อศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ผลของคำสั่งศาลจะเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ถ้าหากศาลมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอตูลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ให้ถือเป็นที่สุดจะอุทธรณ์ไม่ได้

(1.6) การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งศาล

(2) การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

(2.1) การฟ้องคดี จะต้องเป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองด้วยเหตุอื่นที่นอกเหนือไปจากการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

(2.2) วัตถุประสงค์ของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา กรณีนี้ผู้ยื่นคำขออาจจะเป็นผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี หรือผู้ร้องสอดก็ได้ โดยจะยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก็ได้ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาด

(2.3) ผู้มีสิทธิยื่นคำขอ ได้แก่ ผู้ฟ้องคดี คู่กรณี ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีจะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่า คำฟ้องต้องมีมูลเพียงพอที่จะนำมาตราการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามที่ขอมาใช้ได้ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีตั้งใจกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำดังกล่าว หรืออาจเป็นกรณีที่ศาลเห็นเอง

(2.4) หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เป็นเงื่อนไขในการพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับการสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาให้ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กำหนด ถ้าหากศาลพิจารณาแล้วไม่เข้าเงื่อนไขดังกล่าว ศาลจะมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไม่ได้ ดังนี้

ก. คำฟ้องมีมูล และมีเหตุผลเพียงพอที่จะนำมาตราการหรือวิธีการคุ้มครองตามที่ขอมาใช้ได้ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีตั้งใจกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำดังกล่าว

ข. ต้องคำนึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐด้วย

(2.5) ผลของคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เมื่อศาลมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวแล้ว ผลของคำสั่งศาลจะเป็นการห้ามกระทำไว้เป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ถ้าหากศาลมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้ถือเป็นที่สุดจะอุทธรณ์ไม่ได้

(2.6) การอุทธรณ์คำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล

4.4 การคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมที่เป็นกฎหมายเฉพาะ คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจึงต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหลักวิธีพิจารณาคดีปกครอง สำหรับการสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้น จึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁹⁰ ประกอบระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา อันได้แก่ การยื่นคำขอ การสั่งไม่รับคำขอ การสั่งยกคำขอ และการสั่งคุ้มครองชั่วคราว ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือมาตรการบรรเทาทุกข์ก็ตาม ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.3 ข้างต้น

นอกจากนี้คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด ในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ข้อ 4 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมแม้ไม่มีคำร้องจากผู้ฟ้องคดี ความว่า “คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะในปัจจุบัน และหรืออาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะในอนาคต ศาลพึงพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยไม่ต้องรอให้ผู้ฟ้องคดีร้องขอ” และข้อ ๕ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ศาลกำหนด ศาลพึงมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ศาลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีไปติดตามตรวจสอบการปฏิบัติตามคำสั่งศาล และรายงานให้ศาลทราบเป็นระยะ

⁹⁰ มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

หากปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนคำสั่งศาล ให้ศาลดำเนินการตามที่เห็นสมควรเพื่อให้คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาบรรลุผล⁹¹

และต่อมาศาลปกครองได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่) พ.ศ. เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดยมาตรา 7 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสามของมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 “ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การกำหนดมาตรการหรือวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลปกครองคำนึงหลักการป้องกันหรือหลีกเลี่ยงความเสียหายอย่างร้ายแรงที่จะเกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมหรือแก่สุขภาพอนามัยของประชาชนประกอบด้วย” ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ได้มีมติของคณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่) พ.ศ. ตามที่สำนักงานศาลปกครองเสนอ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตรวจร่างพระราชบัญญัตินี้แล้วเสร็จ แต่มีข้อสังเกตบางประการที่สำนักงานศาลปกครองจะได้ดำเนินการแก้ไข

⁹¹ สรุปผลการสัมมนา บุคลากรที่ปฏิบัติงานด้านการบังคับคดีปกครองเกี่ยวกับปัญหาข้อขัดข้องในการปฏิบัติงานตามกฎหมาย และระเบียบที่แก้ไขใหม่ รุ่น 4 ภายใต้โครงการเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติงานด้านการบังคับคดีปกครอง ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2566 โดยคณะกรรมการบริหารศาลปกครองเกี่ยวกับการพัฒนาระบบงานบังคับคดีปกครอง

กรณีมีประเด็นปัญหาว่า กรณีที่ข้อ 72 วรรคสี่ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้ศาลแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้แก่คู่กรณีและผู้ออกกฎหมาย หรือคำสั่งดังกล่าวทราบโดยพลัน และให้คำสั่งศาลมีผลเมื่อผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว ส่วนข้อ 73 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบดังกล่าว กำหนดว่า คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้มีส่วนได้เสียได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล โดยผู้อุทธรณ์อาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเกิดความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับแนวทางในการติดตามผลการดำเนินการตามคำสั่งวิธีการชั่วคราวของศาลว่า หากคู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียยื่นอุทธรณ์คำสั่งวิธีการชั่วคราวและมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ ตามข้อ 72 วรรคสี่ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แล้ว กรณีเช่นนี้ จะต้องติดตามผลการดำเนินการตามคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามขั้นตอนปกติ หรือต้องชะลอการติดตามดังกล่าวเอาไว้ก่อน เพื่อรอฟังผลการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด เกี่ยวกับคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวดังกล่าว

สรุปผลการสัมมนา ได้ความว่า ให้ดำเนินการตามข้อ 154 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และไม่ใช่กรณีอุทธรณ์คำพิพากษาซึ่งต้องรอการปฏิบัติตามมาตรา 70 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ไม่ว่าผู้อุทธรณ์จะมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งกลับคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นเป็นยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และขอให้ระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นก็ตาม หากศาลปกครองสูงสุดยังไม่มีคำสั่งตามคำขอดังกล่าว ก็ต้องติดตามว่ามีการปฏิบัติตามคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นหรือไม่

ให้ครอบคลุมต่อไป จึงยังไม่สามารถนำบทบัญญัติมาใช้บังคับในกรณีศาลปกครองจะต้องสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในร่างดังกล่าวได้

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาการสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง พบว่า ศาลปกครองเชียงใหม่ คดีหมายเลขดำที่ ส. 1/2565 ได้คำนึงถึงหลักการป้องกันหรือหลักข้อควรระวังความเสียหายอย่างร้ายแรงที่จะเกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมหรือแก่สุขภาพอนามัยของประชาชน ตามมาตรา 7 แห่งร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่) พ.ศ. มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

4.5 แนวคำวินิจฉัยการคุ้มครองชั่วคราวของศาลปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

4.5.1 คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา คดีของศาลปกครองกลางหมายเลขดำที่ ส. 53/2559 (คดีแอสตัน อโศก)

ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 16 เป็นประชาชนอาศัยอยู่ในชุมชนติดกับพื้นที่ด้านหลังโครงการแอสตัน อโศก บริเวณซอยสุขุมวิท 19 (ซอยวัฒนา) แยก 2 และบริเวณข้างเคียงมาเป็นเวลานาน สามารถเข้าออกบ้านพักอาศัย และใช้ประโยชน์จากถนนในซอยซึ่งเป็นทางสาธารณประโยชน์ได้ตลอดสาย ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ถูกผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 5 ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติและปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 3 ได้ร่วมกันออกคำสั่งอนุญาตให้แก่บริษัท อนันดา เอ็มเอฟ เอเชีย อโศก จำกัด หรือบริษัท อนันดา ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด ก่อสร้างอาคารสูงขนาดใหญ่พิเศษ ชื่ออาคาร “โครงการแอสตัน อโศก” (ASHTON ASOKE) ตั้งอยู่ที่ซอยสุขุมวิท 21 (ถนนอโศกมนตรี) แขวงคลองเตยเหนือ เขตวัฒนา กรุงเทพมหานคร ประกอบด้วยอาคารชุดพักอาศัย ขนาดความสูง 50 ชั้น และชั้นใต้ดิน 1 ชั้น จำนวน 1 อาคาร มีจำนวนห้องพัก 783 ห้อง การอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 3 ปลอมแปลงลายเซ็นให้ผู้ประกอบการโครงการแอสตัน อโศก เข้ายึดถือครอบครองที่ดินอันเป็นสาธารณประโยชน์ที่พลเมืองใช้ร่วมกัน ถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 3 ไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ประกอบกับระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน พ.ศ. 2553 ทั้งการก่อสร้างอาคารโครงการแอสตัน อโศก ยังก่อให้เกิดผลเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งบรรยากาศหรือสภาพอากาศโดยรวมของกรุงเทพมหานคร ซึ่งประชาชนและผู้ฟ้องคดีที่มีบ้านเรือนใกล้ชิดติดกับโครงการดังกล่าวต่างคัดค้านการดำเนินการก่อสร้างอาคารโครงการแอสตัน อโศก มาโดยตลอดและต่อเนื่อง เพราะเมื่อก่อสร้างอาคารดังกล่าวแล้วเสร็จจะปิดกั้นแสงอาทิตย์และทิศทางลม และผลกระทบของแสงตกกระทบมาถึงบ้านเรือนของผู้ฟ้องคดีในช่วงเวลาตั้งแต่หลังเที่ยงวันไปจนถึงเย็น อันส่งผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนและผู้ฟ้องคดีโดยตรง นอกจากนี้ พื้นที่โดยรอบของโครงการแอสตัน อโศก เป็นชุมชนและมีอาคารสิ่งปลูกสร้างหนาแน่น โดยเฉพาะด้านทิศตะวันออกเป็นที่ตั้งของสำนักงานและ

อาคารสยามสมาคมในพระราชูปถัมภ์ ซึ่งมีอาคารอนุรักษ์ดีเด่นมากมายหลายอาคาร เช่น อาคารหลังแรก ที่สร้างขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2475 อาคารอนุรักษ์ชื่อ “เรือนคำเที่ยง” ซึ่งเป็นพิพิธภัณฑ์ชาติพันธุ์วิทยาภาคเหนือของไทย เพื่อประโยชน์ในทางการศึกษา ที่ตั้งของโครงการแอชตัน อโศก จึงไม่เป็นไปตามข้อ 2 วรรคสอง ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งหากเกิดอัตรภัยขึ้นจะกลายเป็นปัญหาและอุปสรรคทางด้านความปลอดภัยของโครงการพิพาท ความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคนอันเนื่องมาจากการก่อสร้างอาคารโครงการดังกล่าวจึงเกิดจากการ ละเว้นและการเพิกเฉยต่อการบังคับใช้กฎหมายตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3

ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ใช้อำนาจรัฐในการเวนคืนที่ดินบริเวณดังกล่าว โดยกำหนดขอบเขตพื้นที่ เวนคืนกว้างเกินไปกว่าการใช้ประโยชน์เพื่อกิจการขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย และไม่ได้คืนที่ดินส่วนที่ไม่ได้ ใช้ประโยชน์ให้กับเจ้าของที่ดินที่ถูกเวนคืน แต่กลับนำที่ดินที่ได้มาจากเวนคืนตามกฎหมายมาแสวงหา ผลประโยชน์ในด้านอื่นที่ไม่มีส่วนเกี่ยวพันใด ๆ กับวัตถุประสงค์ของกิจการขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย และประการสำคัญพื้นที่ดังกล่าวไม่มีสภาพเป็นถนนสาธารณะ อีกทั้ง ผู้ประกอบการโครงการแอชตัน อโศก ก็ไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินโฉนดเลขที่ 2345 เลขที่ดิน 2160 ตามกฎหมาย และทางผ่านของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ในเลขที่ดิน 2161 ก็ไม่ได้ใช้เป็นที่ตั้งของอาคารสูงขนาดใหญ่ พิเศษ จึงไม่เป็นไปตามที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) และกฎกระทรวง ฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ประกอบกับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2544 กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง

สำหรับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ได้มีมติให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ให้แก่บริษัท อนันดา เอ็มเอฟ เอเชีย อโศก จำกัด ก่อสร้างอาคารโครงการแอชตัน อโศก ซึ่งเป็นอาคารสูงขนาดใหญ่พิเศษ โดยไม่สมบูรณ์และไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายประการ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และผู้ถูกฟ้อง คดีที่ 5 ออกใบอนุญาตให้แก่บริษัท อนันดา เอ็มเอฟ เอเชีย อโศก จำกัด ผู้ประกอบการโครงการแอชตัน อโศก ก่อสร้างอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ จึงเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือร้องเรียนไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ซึ่งเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จำนวนหลายฉบับ เพื่อคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่และการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่กลับได้รับคำตอบ ที่ไม่เป็นไปตามข้อเท็จจริงและปัญหาที่เกิดขึ้น ขณะเดียวกันผู้ประกอบการโครงการแอชตัน อโศก ก็ยังคง ดำเนินการก่อสร้างอาคารดังกล่าวต่อไป ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคนได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างต่อเนื่อง ทั้งต่อคุณภาพชีวิต สุขภาพอนามัย คุณภาพสิ่งแวดล้อม และทรัพย์สินผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคนจึงนำคดีมาฟ้อง ต่อศาล เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2559 ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้ (1) เพิกถอนใบรับหนังสือ แจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคารโดยไม่มีเงิน คำขอรับใบอนุญาต ตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม. 6 เลขที่ 69/2558 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2558 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกให้แก่บริษัท อนันดา เอ็มเอฟ เอเชีย อโศก จำกัด หรือแล้วแต่ที่ศาลเห็นสมควร

(2) เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ในการประชุมครั้งที่ 6/2558 เมื่อวันที่ 22 มกราคม 2558 ที่ให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) โครงการแอสตัน อโศก (ASHTON ASOKE) ของบริษัท อนันดา เอ็มเอฟ เอเชีย อโศก จำกัด ในส่วนที่ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการและไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม หรือดำเนินการกำหนดมาตรการอย่างชัดเจนที่สามารถตรวจสอบได้ว่าจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบทางด้านมลพิษสิ่งแวดล้อมต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคนและต่อสาธารณะ (3) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ใช้อำนาจตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน พ.ศ. 2553 ดำเนินการอย่างใด ๆ ตามอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการนำทางสาธารณะในซอยสุขุมวิท 19 แยก 2 ส่วน ปลายระหว่างที่ดินระวางเลขที่ที่ดิน 2122 และเลขที่ที่ดิน 2120 ที่ถูกบุกรุก ยึดถือครอบครองโดยโครงการแอสตัน อโศก (ASHTON ASOKE) กลับมาเป็นทางสาธารณประโยชน์ดังเดิม (4) เพิกถอนนิติกรรมใด ๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 เกี่ยวกับการอนุญาตให้โครงการแอสตัน อโศก (ASHTON ASOKE) ใช้พื้นที่ดินที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ใช้อำนาจทางปกครองเวนคืนที่ดินมาจากประชาชน โดยไม่นำมาให้ผู้ประกอบการทำเป็นถนนหรือทางสาธารณะเข้า - ออกโครงการพิพาท (5) ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างใด ๆ ในประเด็นเกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ออกประกาศกำหนดประเภทการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฯขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน พ.ศ. 2546 และฉบับที่ 2 พ.ศ.2547 เป็นการออกประกาศที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอน วิธีการตามที่กฎหมายกำหนด และไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลมีคำสั่งลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2559 รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคนไว้พิจารณา และมีคำสั่งเรียกให้บริษัท อนันดา เอ็มเอฟ เอเชีย อโศก จำกัด หรือบริษัท อนันดา ดีเวลลอปเม้นท์ ทู จำกัด เข้ามาเป็นคู่กรณีในคดีนี้ในฐานะเป็นผู้ร้องสอด

ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคนได้ยื่นคำขอ ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2560 ต่อศาล โดยขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาท เนื่องจากในระหว่างการก่อสร้างอาคารโครงการแอสตัน อโศก ของผู้ร้องสอด ได้มีเศษวัสดุก่อสร้างตกลงร่วงลงมาใส่บ้านเรือนและทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีบางราย สร้างความวิตกกังวลให้แก่ผู้ฟ้องคดีและผู้อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงและเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายหลายครั้ง

คดีนี้ศาลตั้งประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในชั้นนี้ว่า มีเหตุสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงที่ 3 ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายสั่งระงับการก่อสร้างอาคารโครงการแอสตัน อโศก ของผู้ร้องสอดไว้เป็นการชั่วคราว เพื่อระงับความเสียหายและภัยอันตรายที่เกิดขึ้นจากการก่อสร้างอาคารโครงการพิพาทตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคนหรือไม่ ซึ่งเงื่อนไขแห่งการที่ศาลปกครองจะมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทมีอยู่สามประการประกอบกัน คือ ประการแรก คำฟ้องมีมูล ประการที่สอง มีเหตุผลเพียงพอที่จะนำมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทที่ขอนั้นมาใช้

และประการที่สาม คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ที่ข้อนี้จะไม่ก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ

คดีนี้เหตุแห่งการฟ้องคดีสืบเนื่องมาจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปฏิบัติราชการแทน ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้ออกใบรับหนังสือแจ้งความ ประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคารโดยไม่ยื่นคำขอรับ ใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม. 6 เลขที่ 69/2558 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2558 ให้แก่ผู้ร้องสอด ทำการก่อสร้างอาคารชนิดตึก 50 ชั้น จำนวน 1 หลัง เพื่อใช้เป็นอาคารชุดอยู่อาศัยจำนวน 783 ห้อง และ ที่จอดรถยนต์ ในที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 2345, 2451, 2452 และ 23189 แขวงคลองเตยเหนือ เขตวัฒนา กรุงเทพมหานคร ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคนเห็นว่า การออกใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคาร ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคนจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนใบรับ หนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารข้างต้น ซึ่งคำฟ้องข้อหานี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของ รัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อผู้ฟ้องคดีที่ 1 จดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครอง สิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติตามหลักฐานหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียน เลขที่ 4/2552 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2552 มีวัตถุประสงค์ในการติดตามตรวจสอบเหตุภาวะมลพิษต่าง ๆ ที่ก่อความเสียหาย ต่อบุคคล ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงที่ 16 พักอาศัยอยู่ใกล้กับพื้นที่ที่ก่อสร้าง อาคารพิพาท ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคนจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือ เสียหายที่มีสิทธิฟ้องต่อศาล และคดีนี้ไม่มีปัญหาอื่น ๆ เกี่ยวกับเงื่อนไขการฟ้องคดี ซึ่งศาลมีคำสั่งรับคำฟ้อง ไว้พิจารณาแล้ว ดังนั้น คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคนจึงเป็นคำฟ้องที่มีมูล

การก่อสร้างอาคารโครงการพิพาทของผู้ร้องสอดดำเนินการเสร็จสิ้นไปแล้วประมาณร้อยละ 96 โดยในส่วนของงานโครงสร้างอาคารได้ดำเนินการเสร็จสิ้นไปแล้ว คงเหลือเพียงงานตกแต่งภายในประมาณ ร้อยละ 4 ซึ่งเป็นงานระบบปิดที่ก่อสร้างอยู่ภายในอาคารเท่านั้นที่ยังไม่แล้วเสร็จ ประกอบกับข้อเท็จจริง ปรากฏว่าในปัจจุบันผู้ร้องสอดมิได้ดำเนินการตอกเสาเข็ม ทำฐานรากเพื่อก่อสร้างอาคารดังกล่าวแล้ว เนื่องจากอาคารโครงการพิพาทที่ได้ก่อสร้างในส่วนโครงสร้างเสร็จสิ้นทั้ง 50 ชั้น คงเหลือแต่ขั้นตอนของ งานระบบและการตกแต่งภายในซึ่งเป็นงานก่อสร้างที่ต้องดำเนินการที่มีขอบเขตภายในอาคารแทบทั้งหมด การก่อสร้างในขั้นตอนที่เหลืออยู่จึงไม่ควรส่งผลกระทบต่อบริเวณพื้น รั้วกำแพง และผนังอาคารบ้านเรือน ของผู้ฟ้องคดีเกิดการแตกร้าวเป็นรอยแยกเสียหายได้อีก ดังนั้น ในชั้นนี้กรณีจึงยังไม่มีเหตุอันควรที่ศาลต้องมี คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ทั้งสิบหกคน ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และมาตรา 255 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

จึงมีคำสั่งยกคำขอกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดีทั้งสองคน

4.5.2 คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา คำร้องที่ 586/2552 คำสั่งที่ 592/2552 (คดี 76 โครงการมาตาพุด)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดได้ร่วมกันให้ความเห็นชอบ อนุมัติ อนุญาตให้โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงดำเนินการได้โดยมิได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และมีได้จัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งมิได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนดำเนินการ ในพื้นที่มาตาพุด อำเภอบ้านฉาง และพื้นที่ใกล้เคียงจังหวัดระยองจำนวน 76 โครงการ จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบตามมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งผู้ฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องคดีที่ 3 ได้เคยมีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 8 ผ่านหน่วยงานต่าง ๆ ที่รับผิดชอบและเกี่ยวข้องเพื่อให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดกลับเพิกเฉย ผู้ฟ้องคดีทั้งสองยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 หรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพิกถอนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 เพิกถอนใบอนุญาตโครงการหรือกิจกรรมที่เข้าข่ายเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในพื้นที่มาตาพุด บ้านฉาง และพื้นที่ใกล้เคียงในจังหวัดระยอง ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดออกระเบียบหรือหลักเกณฑ์ หรือการอื่นใดตามขั้นตอนของกฎหมายภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษา และมีคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยขอให้ระงับโครงการหรือกิจกรรมหรือกิจการใด ๆ ที่กำลังดำเนินการก่อสร้างในพื้นที่มาตาพุด อำเภอบ้านฉาง และพื้นที่ใกล้เคียงจังหวัดระยองจำนวน 76 โครงการ

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดสั่งระงับโครงการหรือกิจกรรมตามเอกสารหมายเลข 7 ท้ายคำฟ้องไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ยกเว้นโครงการหรือกิจกรรมที่ได้รับอนุญาตก่อนวันประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โครงการหรือกิจกรรมที่ไม่ได้กำหนดให้เป็นประเภทโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการระเบียบปฏิบัติ และแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 16 มิถุนายน 2552

ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วคดีมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ศาลสมควรมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือไม่

การกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา คำฟ้องจะต้องมีมูลและมีเหตุผลเพียงพอที่จะนำมาตราการหรือวิธีการคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีตั้งใจกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี หรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดตามที่ศาลเห็นเป็นการยุติธรรมและสมควร ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดได้ให้ข้อเท็จจริงรับในคำร้องอุทธรณ์คำสั่งว่า เมื่อยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติออกมาใช้บังคับเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงไม่ต้องดำเนินการใด ๆ ตามมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวก่อนอนุญาตให้ดำเนินการนั้น คดีนี้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดไม่ได้ดำเนินการตามมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดจึงน่าจะชอบด้วยกฎหมาย คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคนจึงมีมูล

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า มีเหตุเพียงพอที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษามาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคน หรือไม่ เห็นว่า โครงการหรือกิจกรรมที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดได้ให้ความเห็นชอบอนุมัติ อนุญาตให้ดำเนินการ ล้วนเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ประกอบด้วยโรงงานอุตสาหกรรมที่ก่อมลพิษสูง ดังเช่นโรงงานที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการมาก่อนแล้วซึ่งอาจไปเพิ่มมลพิษในพื้นที่มาบตาพุดและบริเวณใกล้เคียงให้มากขึ้น และอาจก่อให้เกิดผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคนได้รับความเดือดร้อนเสียหายเพิ่มมากขึ้น และโครงการดังกล่าวยังมีได้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ก่อนที่จะมีการพิจารณาอนุญาตตามนัยมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ครบถ้วน ทั้งที่พื้นที่ตำบลมาบตาพุดและบริเวณใกล้เคียง เกิดปัญหาหมอกควันก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณดังกล่าวและบริเวณใกล้เคียง และเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน เกิดผลกระทบเสียหายต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ในเรื่องนี้ประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณดังกล่าวได้ยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต่อศาลปกครองระยอง และต่อมาศาลปกครองระยองได้มีคำพิพากษาตามคดีหมายเลขแดงที่ 32/2552 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการประกาศให้พื้นที่ตำบลมาบตาพุดและบริเวณใกล้เคียงเป็นเขตควบคุมมลพิษ หากให้มีการก่อสร้างโรงงานอุตสาหกรรมเพิ่มขึ้นตามที่ได้รับอนุญาตต่อไปจนกระทั่งโครงการสร้างเสร็จและมีการดำเนินการผลิตแล้ว ก็จะทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคน

และประชาชนในบริเวณพื้นที่ดังกล่าวอาจได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายดังที่อ้างมาในคำฟ้อง อันอาจเป็นการยากที่จะเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในภายหลัง ซึ่งปัจจุบันเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปถึงปัญหาของมลพิษที่เกิดขึ้นอยู่อย่างต่อเนื่องในเขตอุตสาหกรรมตำบลมาตาพุดและบริเวณใกล้เคียงเกิดความเสียหายที่มีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของประชาชนในพื้นที่ดังกล่าวตลอดเวลาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น การที่จะฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมในเขตพื้นที่ตำบลมาตาพุดให้ประชาชนในบริเวณท้องที่ดังกล่าวดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิต จึงเห็นว่าเป็นการสมควรให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดได้ตรวจสอบและศึกษาพิจารณาก่อนที่จะพิจารณาอนุมัติให้มีการดำเนินการตามโครงการทั้ง 76 โครงการ ตามนัยมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ครบถ้วนตามอำนาจหน้าที่ หากให้โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวได้ดำเนินการต่อไปย่อมก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าการระงับโครงการหรือกิจกรรมไว้ก่อน กรณีจึงมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสองสืบสามคน

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า การมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสองสืบสามคนนั้นศาลจะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และจะก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือไม่ เห็นว่า ภายหลังจากการยื่นคำฟ้องคดีนี้แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 เพิ่งได้ออกประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการอุตสาหกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ลงวันที่ 14 กันยายน 2552 แต่กำหนดลดลงโดยเหลือเพียง 8 ประเภทกิจการ ส่วนกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การอิสระทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีคำสั่งที่ 74/2551 ลงวันที่ 14 มีนาคม 2551 แต่งตั้งคณะกรรมการศึกษาและยก่างกฎหมายจัดตั้งองค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมตามคำสั่งได้มีการยก่างพระราชบัญญัติองค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ พ.ศ. ซึ่งได้ผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนทั้งสี่ภูมิภาคแล้ว แต่ก็มีได้ดำเนินการเพื่อให้มีผลบังคับใช้ จนกระทั่งได้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น และขณะนี้ก็ยังมิได้ดำเนินการให้แล้วเสร็จ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงถึงการขาดการติดตามและการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังของผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานของรัฐก็มีได้ดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเป็นความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีโดยตรงที่มีได้ดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว อีกทั้ง การป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพจากภาวะมลพิษดังกล่าว จึงเป็นข้อที่ควรพิจารณาเพื่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อคุณภาพชีวิตที่ดีต่อสังคม ซึ่งเป็นหลักคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของประชาชนควบคู่ไปกับการพัฒนาเศรษฐกิจทางด้านอุตสาหกรรม ที่กลับจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนที่จะลงทุน ทั้งก่อให้เกิดความมั่นใจต่อประชาชนโดยทั่วไปว่าจะได้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิต ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ไม่เป็นปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ

เมื่อพิจารณาในเบื้องต้นตามประเภทลักษณะของโครงการหรือกิจกรรมแล้ว ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า โครงการหรือกิจกรรมในส่วนที่เหลือซึ่งประกอบไปด้วยโครงการปิโตรเคมีและท่อส่ง โครงการเหล็กลิกนิตอุตสาหกรรม และสวนอุตสาหกรรม ทำเทียบเรือ โรงไฟฟ้า โรงบำบัดกำจัดของเสียอันตรายจากอุตสาหกรรม เป็นประเภทโครงการหรือกิจกรรมที่กำหนดไว้ในประกาศดังกล่าว จึงน่าเชื่อว่าเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ดังนั้น ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดสั่งระงับโครงการหรือกิจกรรมตามเอกสารหมายเลข 7 ท้ายคำฟ้องไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ยกเว้นโครงการหรือกิจกรรมที่ได้รับใบอนุญาตก่อนวันประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โครงการหรือกิจกรรมที่ไม่ได้กำหนดให้เป็นประเภทโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 16 มิถุนายน 2552 ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยบางส่วน

จึงมีคำสั่งแก้คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดสั่งระงับโครงการหรือกิจกรรมตามเอกสารหมายเลข 7 ท้ายคำฟ้อง ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ยกเว้นโครงการหรือกิจกรรมประเภทอุตสาหกรรม ลำดับที่ 16 ลำดับที่ 22 ลำดับที่ 37 ลำดับที่ 41 ลำดับที่ 45 ลำดับที่ 50 และลำดับที่ 54 และประเภทคมนาคม ลำดับที่ 2 ลำดับที่ 3 ลำดับที่ 4 และลำดับที่ 6 นอกจากนี้ก็แก้ไขให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

4.5.3 คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา คดีของศาลปกครองเชียงใหม่ หมายเลขดำที่ ส. 1/2565 (คดีเหมืองแร่ถ่านหินอมก๋อย “กะเบอะดิน”)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าสืบฟ้องว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 24/2554 เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2554 ที่เห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมโครงการทำเหมืองแร่ถ่านหิน คำขอประทานบัตรที่ 1/2543 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และมติในการประชุมครั้งที่ 36/2563 เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2563 ที่ยืนตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 24/2554 เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2554 เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทั้งสองครั้งดังกล่าว และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 สั่งให้มีการปรับปรุงแก้ไขรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฯ โดยให้มีการศึกษาข้อมูลผลกระทบสิ่งแวดล้อม และมาตรการในการป้องกันแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมเพิ่มเติมให้ถูกต้องครบถ้วนตามหลักวิชาการ และสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในปัจจุบัน โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างมีความหมายในทุกขั้นตอนของการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม และมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 57 วรรคหนึ่ง มาตรา 58 มาตรา 66 และมาตรา 67 ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติในการประชุมครั้งที่ 24/2554 เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2554 เห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โครงการทำเหมืองแร่ถ่านหิน คำขอประทานบัตรที่ 1/2543 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่พิพาทในคดีนี้แล้ว เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายให้บุคคลมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิตหรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว ทั้งให้บุคคลมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน นอกจากนี้ ยังบัญญัติให้บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม มีสิทธิอนุรักษ์และมีส่วนร่วมในการจัดการการบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน โดยสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ อนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสมการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการ การศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 43 วรรคหนึ่ง (2) และมาตรา 58 ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติในการประชุมครั้งที่ 36/2563 เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2563 ยืนยันตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 24/2554 เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2554 ที่เห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โครงการทำเหมืองแร่ถ่านหิน คำขอประทานบัตร ที่ 1/2543 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 แล้ว เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญยังคงมีความมุ่งหมายให้บุคคลและชุมชนมีสิทธิจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชน หรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษา และประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรือ

อนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยบุคคลและชุมชนมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตดังกล่าว และในการดำเนินการหรืออนุญาตดังกล่าว รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรม ข้อเท็จจริงในชั้นนี้รับฟังได้ว่า โครงการทำเหมืองแร่ถ่านหิน คำขอประทานบัตรที่ 1/2543 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่บ้านกะเบาะดิน หมู่ที่ 12 ตำบลอมก๋อย อำเภออมก๋อย จังหวัดเชียงใหม่ ครอบคลุมเนื้อที่ประมาณ 284 ไร่ 30 ตารางวา อยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ (ป่าอมก๋อย) ตั้งอยู่ในลุ่มน้ำปิงตอนบน จัดอยู่ในชั้นคุณภาพลุ่มน้ำชั้นที่ 3 ภายในเขตพื้นที่โครงการมีทางน้ำสาธารณะสายหลักไหลผ่าน 2 สาย คือ ห้วยแม่อ่างขางหรือห้วยอ่างขาง และห้วยผาขาว และมีห้วยสาขาของห้วยแม่อ่างขางไหลผ่านอีก 1 สาย เป็นโครงการที่เข้าลักษณะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ และประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 16 มิถุนายน 2552 ลำดับที่ 1.1.1 ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่ยื่นคำขอประทานบัตรดังกล่าว เห็นว่า รูปแบบการทำเหมืองแร่ถ่านหินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ใช้วิธีเหมืองหาบหรือเหมืองเปิดแบบชั้นบันไดลดระดับทีละชั้น ๆ ละ 10 เมตร ใช้พื้นที่ทำเหมืองหาบประมาณ 104 ไร่ 3 งาน 60 ตารางวา จากพื้นที่ขอประทานบัตรทั้งสิ้นประมาณ 284 ไร่ 30 ตารางวา โดยจะมีการทำเหมืองทับทางน้ำสาธารณะ คือ ห้วยอ่างขางและห้วยผาขาว เนื่องจากแนวสายแร่พาดผ่านแนวลำห้วยทั้งสองสายดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงจำเป็นต้องปิดกั้น ทำลายหรือทำให้เสื่อมประโยชน์แก่ทางน้ำสาธารณะดังกล่าว และเบียดเบียนห้วยแม่อ่างขาง ห้วยสาขาของห้วยแม่อ่างขางและห้วยผาขาว แต่ตามรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมดังกล่าว ไม่ปรากฏว่าได้มีการประเมินผลกระทบต่อพื้นที่เกษตรกรรมและชุมชนต่าง ๆ ที่ใช้น้ำจากห้วยเดิมตลอดสาย ไม่มีการกล่าวถึงโลหะและกึ่งโลหะพิษในถ่านหิน และไม่มีการประเมินผลกระทบต่อคุณภาพดินและน้ำที่อาจเกิดขึ้นจากน้ำเหมืองเป็นกรดและการรั่วไหลของโลหะและกึ่งโลหะพิษลงสู่ดิน น้ำใต้ดิน และน้ำผิวดิน ในลักษณะแผนที่ความเสี่ยงเชิงพื้นที่และเชิงเวลา ไม่มีการประเมินความเสี่ยงและทำแผนที่ความเสี่ยงจากมลพิษอากาศให้ครอบคลุมมลพิษที่จะส่งผลกระทบต่อประชาชนจากกิจกรรมที่ทำให้เกิดมลพิษทั้งหมดตลอดกระบวนการ อีกทั้ง ปรากฏข้อเท็จจริงในการศึกษาจำกัดพื้นที่ศึกษาเฉพาะในรัศมี 3 กิโลเมตรจากโครงการโดยไม่มีข้อมูลอ้างอิงและไม่ครอบคลุมผู้มีส่วนได้เสีย นอกจากนี้ ยังปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีประชาชนในหมู่บ้านกะเบาะดินจำนวนมาก ร้องเรียนว่ามีอาการปวดปลายมือข้อประชาชนหลายราย ในบันทึกรายงานการประชุมประชาคมหมู่บ้านกะเบาะดิน หมู่ที่ 12 โดยตามรายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รายงานผลการตรวจสอบ ที่ 141/2563 ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2563 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เห็นว่า การจัดประชาคมหมู่บ้านกะเบาะดิน หมู่ที่ 12 มีข้อมูลที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับรายชื่อราษฎรที่เห็นชอบให้มีการทำเหมืองแร่ การพิจารณาให้ความ

เห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในคราวประชุมครั้งที่ 24/2554 เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2554 เป็นการพิจารณาให้ความเห็นชอบโดยไม่พิจารณาอย่างเพียงพอในประเด็นการมีส่วนร่วมของประชาชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงวินิจฉัยว่า การดำเนินกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อประกอบการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม โครงการเหมืองแร่ถ่านหินของผู้ถูกร้องที่ 1 (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) มีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเมื่อพิจารณารายงานการประชุมผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 36/2563 เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2563 ที่พิจารณาทบทวนตามคำขอของกลุ่มเฝ้าระวังอมก๋อย ตามหนังสือ ลงวันที่ 15 ตุลาคม 2563 แล้วมีมติยืนตามมติเดิมที่เห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในคราวประชุมครั้งที่ 24/2554 เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2554 แล้ว ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยังคงพิจารณาตามข้อมูลเดิม ในชั้นนี้จึงเห็นว่ารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (ฉบับสมบูรณ์) โครงการทำเหมืองแร่ถ่านหิน คำขอประทานบัตรที่ 1/2543 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 น่าจะไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 24/2554 เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2554 ที่เห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โครงการทำเหมืองแร่ถ่านหิน คำขอประทานบัตรที่ 1/2543 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 36/2563 เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2563 ที่ยืนตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 24/2554 เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2554 ดังกล่าว น่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจ กรณีจึงเห็นได้ว่าการให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามมติในการประชุมครั้งที่ 24/2554 เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2554 ที่มีมติเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ สิ่งแวดล้อมโครงการทำเหมืองแร่ถ่านหิน คำขอประทานบัตร ที่ 1/2543 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีผลใช้บังคับต่อไป อาจทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าสิบและประชาชนในบริเวณพื้นที่ดังกล่าวได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ซึ่งความเสียหายที่เกิดจากปัญหาสิ่งแวดล้อม นั้น มักส่งผลกระทบรุนแรงและต่อเนื่องเป็นเวลายาวนาน แม้ต่อมาภายหลังศาลจะพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าวตามคำขอท้ายฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าสิบ ก็ไม่อาจแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าสิบได้รับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นในระหว่างการพิจารณาคดีให้หมดไปได้โดยสิ้นเชิง กรณีจึงถือเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง อีกทั้ง หากศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว กรณีก็มีได้เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะในอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่อย่างใด

จึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 24/2554 เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2554 ที่มีมติเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โครงการทำเหมืองแร่ถ่านหิน คำขอประทานบัตร ที่ 1/2543 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และมติในการประชุมครั้งที่ 36/2563 เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2563 ที่มีมติยืนตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 24/2554 เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2554 ที่ให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โครงการทำเหมืองแร่ถ่านหิน

คำขอประทานบัตร ที่ 1/2543 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมนั้น มักจะมีผลกระทบต่อผู้ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก และความเสียหายจะไม่ได้จำกัดอยู่แค่พื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งโดยเฉพาะ หากแต่ขยายวงออกไปเป็นบริเวณค่อนข้างกว้าง จึงมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับประโยชน์ของมหาชนหรือการดำเนินกิจการสาธารณะในทางกฎหมายปกครอง รวมอยู่ด้วยเช่นกัน⁹² ในชั้นการพิจารณาของศาลปกครอง คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมใช้เวลาในกระบวนการพิจารณาเป็นระยะเวลาค่อนข้างนาน การให้มีการคุ้มครองชั่วคราวอันเป็นขั้นตอนสำคัญที่สามารถบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่คู่กรณีหรือผู้มีส่วนได้เสียในระหว่างรอการพิจารณาพิพากษาของศาล

ในระบบกฎหมายไทย มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย”

บทบัญญัติข้างต้นถือเป็นกฎหมายแม่บทในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่ให้อำนาจศาลปกครองกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง โดยผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีอาจมีคำขอมาในคำฟ้อง หรือมีคำขอมาในภายหลังก็ได้ หรือแม้คู่กรณีจะไม่ได้มีคำขอ ศาลปกครองก็สามารถยกขึ้นพิจารณาเองได้ โดยมีรายละเอียด หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่ได้กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต่อไป⁹³ ในเบื้องต้น สมควรกล่าวไว้ในที่นี้ คือ ประการที่หนึ่ง จากบทบัญญัติตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณี ที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ... เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามบทบัญญัติข้างต้นอาจอนุมานได้ว่า ศาลมีอำนาจเฉพาะแต่เพียงการบรรเทาทุกข์เท่านั้น แต่แท้จริงแล้วเมื่อได้พิจารณาหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อ 69 - 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 พบว่า ได้แบ่งการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง

⁹² ประพจน์ คล้ายสุบรรณ (เชิงอรรถ 70).

⁹³ โดยทั่วไปแล้ว การขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาต้องเป็นเรื่องที่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลจะมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวดังกล่าวได้

การทูลเกล้าฯ ถวายตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่จะนำมาใช้แต่เฉพาะในคดีฟ้องขอเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และส่วนที่สอง การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่จะนำมาใช้ในคดีประเภทอื่น ๆ นอกเหนือจากการฟ้องเพื่อเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยในส่วนที่สองนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง การกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา และประเภทที่สอง การกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา โดยทั้งสองประเภทนี้ เป็นการอนุโลมลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้และไม่ขัดต่อระเบียบนี้ และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ประการที่สอง ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติศาลสามารถสั่งไปยังเอกชนที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเพื่อให้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีผลใช้บังคับได้อย่างครบถ้วนด้วย และประการสุดท้าย โดยทั่วไปแล้ว การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจะได้รับการพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบัญญัติการคุ้มครองชั่วคราวไว้เฉพาะในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการกำหนดประเภทมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมแล้ว ย่อมพบปัญหาทางกฎหมาย การตีความ การนำหลักเกณฑ์มาปรับใช้ต่อการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และเพื่อให้การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและ การบริการสาธารณะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ศึกษาจึงได้วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ดังนี้

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจะใช้วิธีการทูลเกล้าฯ ถวายตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองและการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว สำหรับการฟ้องเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่

การพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม พิจารณาจากลักษณะข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำทางปกครองไม่ว่าเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง การกระทำอื่นใด หรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า หรือการกระทำละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการคุ้มครองป้องกันทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเท่านั้น ทั้งนี้ ผู้เสียหายเป็นหรืออาจเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำทางปกครองโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำดังกล่าวมีจำนวนมากหรือไม่อาจกำหนดแน่ชัดได้นอกจากนั้น ศาลจะพิจารณาคำขอท้ายฟ้อง⁹⁴ของผู้ฟ้องคดี หรือในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ฟ้องแย้งเข้ามาในคดี

⁹⁴ มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

พร้อมทั้งมีคำขอท้ายฟ้อง เพื่อกำหนดประเด็นที่ศาลจะวินิจฉัยในคดี

ในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง หากศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้⁹⁵ แต่โดยที่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ใช้ในการชะลอหรือระงับการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น⁹⁶ นั้นหมายความว่า การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม กรณีมีข้อพิพาทอื่น ๆ นอกจากการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ประเภทการบรรเทาทุกข์⁹⁷ ได้เพียงอย่างเดียว หากแต่เมื่อพิจารณาคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้องในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เช่น คำร้องที่ 586/2552 คำสั่งที่ 592/2552 คดี 76 โครงการมาบตาพุด สรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสามคนฟ้องว่า บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพของประชาชนในชุมชน จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว มีผลบังคับใช้ในทันที

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย
วรรคสอง บัญญัติว่า ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

⁹⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66.

⁹⁶ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69.

⁹⁷ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 75.

เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดต้องปฏิบัติตาม แต่นับแต่วันดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดร่วมกันกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกคำสั่งตลอดจน ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยดำเนินการต่างกรรมต่างวาระ รับเรื่องไว้พิจารณาหรือให้ความเห็นชอบ อนุมัติ อนุญาตให้ดำเนินโครงการ หรือกิจกรรมหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพของประชาชนในพื้นที่จังหวัดระยอง มีจำนวนมากกว่า 76 โครงการ ตามบัญชี โครงการเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข 7 มิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญดังกล่าว รวมทั้งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 โดยไม่ได้ศึกษาหรือประเมิน ผลกระทบด้านสุขภาพของประชาชนในชุมชน ไม่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้ เสีย และไม่ได้ให้องค์กรอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพและผู้แทน สถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ให้ความเห็น ก่อน ซึ่งการเพิ่มโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตและสุขอนามัยของ ประชาชนมาอย่างต่อเนื่องและเป็นเวลานาน ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ สิ่งแวดล้อมของโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ในพื้นที่จังหวัดระยอง ตามบัญชีโครงการเอกสารท้ายคำฟ้องตาม ความเห็นชอบของคณะกรรมการผู้ชำนาญการแล้ว ... เพิกถอนใบอนุญาตโครงการหรือกิจกรรมที่เข้าข่ายเป็น โครงการหรือกิจกรรมที่ได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อ ชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพของประชาชนในชุมชน ... ทั้งนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคนได้ยื่นคำร้องมาพร้อมกับคำฟ้อง ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการ พิพากษา โดยขอให้สั่งระงับโครงการหรือกิจกรรมหรือกิจการใด ๆ ที่กำลังดำเนินการก่อสร้างในพื้นที่ ตำบลมาบตาพุด อำเภอบ้านฉาง และใกล้เคียงจังหวัดระยอง จำนวน 76 โครงการ ไว้ก่อนชั่วคราวจนกว่า ศาลจะมีคำพิพากษา

จะเห็นได้ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานทางปกครอง ให้ความเห็นชอบ อนุมัติ หรืออนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชน อย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพทางด้านสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพของประชาชนในชุมชน โดยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น เห็นว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดตามที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคนกล่าวอ้าง เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย เมื่อมีสภาพบังคับสู่ภายนอก คือ ออกใบอนุญาตหรือหนังสืออนุญาตแก่เจ้าของโครงการหรือกิจกรรมแล้ว ใบอนุญาตหรือหนังสืออนุญาตนั้นก็มีสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคนฟ้องคดีโดยขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอน ใบอนุญาตโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และการที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามคน ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ก่อนการพิพากษา โดยสั่งให้ระงับโครงการหรือกิจกรรมใด ๆ ที่กำลังดำเนินการก่อสร้าง จำนวน 76 โครงการ ตามเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข 7 ไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษานั้น เมื่อโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว เป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดออกใบอนุญาตหรือหนังสืออนุญาตแล้ว จึงเป็นการออกคำสั่ง ทางปกครองแก่เจ้าของโครงการหรือกิจกรรม เมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับแล้ว การที่ขอให้ศาล มีคำสั่งให้ระงับโครงการหรือกิจกรรมนั้น ซึ่งกำลังดำเนินการก่อสร้างตามที่ได้รับใบอนุญาตไว้เป็นการชั่วคราว ก่อนการพิพากษา เท่ากับขอให้ศาลมีคำสั่งให้มีการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครอง ไว้เป็นการชั่วคราว อันมีผลไม่ให้ออกใบอนุญาตหรือหนังสืออนุญาตซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับเป็นการ ชั่วคราว จึงเป็นกรณีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งต้องดำเนินกระบวน วิธีพิจารณาตามหลักเกณฑ์ ข้อ 69 ถึงข้อ 74 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กรณีตามคำขอดังกล่าวจึงไม่อาจนำหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณา เกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการ พิพากษาตามที่กำหนดไว้ในข้อ 75 ถึงข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (2) และมาตรา 255 (2) มาใช้บังคับ เนื่องจากข้อ 75 บัญญัติไว้ว่า “นอกจากกรณีที่กล่าวในข้อ 69 ในเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการ คุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ... ได้” ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่ง กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา และศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่ง แก่คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดสั่งระงับโครงการหรือกิจกรรมตามเอกสาร หมายเลข 7 ท้ายคำฟ้อง ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ยกเว้นโครงการหรือกิจกรรมประเภทอุตสาหกรรม ลำดับที่ 16 ลำดับที่ 22 ลำดับที่ 37 ลำดับที่ 41 ลำดับ ที่ 45 ลำดับที่ 50 และลำดับที่ 54 และประเภทคมนาคม ลำดับที่ 2 ลำดับที่ 3 ลำดับที่ 4 และลำดับที่ 6 นอกจากนี้แก้ไขให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น โดยอาศัยหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาตามข้อ 75 ถึงข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฯ ประกอบกับประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (2) และมาตรา 255 (2) เช่นนั้น จึงเป็นการออกคำสั่งกำหนดวิธีการ ชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

จากการวิเคราะห์คำสั่งของศาลปกครองในคดีดังกล่าว แม้ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองชั่วคราว ในคดีปกครองไว้ 2 กรณี กล่าวคือ การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และการบรรเทาทุกข์ ชั่วคราว โดยแต่ละกรณีกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันไปในการนำมาปรับใช้ อย่างไรก็ตาม

เมื่อพิจารณามาตรา 66 วรรคสอง⁹⁸ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เห็นว่า การที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย กรณีเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่า แม้คำฟ้องประกอบคำขอท้ายฟ้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หากแต่การพิจารณาของศาลเห็นว่า การที่สมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย ศาลสามารถนำหลักเกณฑ์กรณีเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวมาใช้ได้ ทั้งนี้ เพื่อมิให้การดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเกิดผลกระทบแก่การบริการสาธารณะ อันก่อให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง

5.2 การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หมายถึง ความเสียหายแก่ใคร

การตีความประเภทของความเสียหายในการขอให้ศาลปกครองทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือกฎ หรือการขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อบรรเทาทุกข์ก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ศาลปกครองจะต้องตีความประเภทความเสียหายอย่างกว้าง ในกรณีที่ขอให้คุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เช่น การที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อนุญาตให้มีการก่อสร้างเขื่อน แม้ผู้ฟ้องคดีจะอ้างเฉพาะความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายที่ยากแก่การแก้ไขที่อาจเกิดขึ้นแก่สัตว์และต้นไม้ และสิ่งก่อสร้างดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อความสมดุลทางนิเวศวิทยาของบริเวณนั้นเพียงบางส่วนก็ตาม ศาลปกครองจะต้องตีความประเภทความเสียหายอย่างกว้าง เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับการก่อสร้างเขื่อนได้

สำหรับในคดี 76 โครงการมาบตาพุด คำร้องที่ 586/2552 คำสั่งที่ 592/2552 ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งแก้คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดส่งระงับโครงการหรือกิจกรรมตามเอกสารหมายเลข 7 ท้ายคำฟ้อง ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ยกเว้นโครงการหรือกิจกรรมประเภทอุตสาหกรรม ลำดับที่ 16 ลำดับที่ 22 ลำดับที่ 37 ลำดับที่ 41 ลำดับที่ 45 ลำดับที่ 50 และลำดับที่ 54 และประเภทคมนาคม ลำดับที่ 2 ลำดับที่ 3 ลำดับที่ 4 และลำดับที่ 6 นอกจากนี้แก้ไขให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ในชั้นต้นศาลปกครองชั้นต้น

⁹⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 วรรคสอง บัญญัติว่าการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย.

ได้มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งแปดตั้งระงับโครงการหรือกิจกรรม จำนวน 76 โครงการ ตามเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข 7 ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษานั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น อย่างเคร่งครัด⁹⁹ มีผลทำให้โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวซึ่งได้รับใบอนุญาตแล้วต้องระงับลงชั่วคราว โดยในทางปฏิบัติศาลปกครองชอบที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายโครงการหรือกิจกรรมไป เนื่องจาก ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดและเจ้าของโครงการตามบัญชีรายชื่อโครงการเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข 7 ได้ส่งเอกสารชี้แจงต่อศาลปกครองชั้นต้นว่า หลายโครงการไม่ได้ก่อให้เกิดมลพิษหลายโครงการไม่มีการระบายมลพิษหลัก และหลายโครงการเป็นการปรับลดมลพิษ หากศาลปกครองชั้นต้นพบว่าโครงการหรือกิจกรรมใดอาจจะหรือ น่าจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และ สุขภาพของประชาชนในชุมชน และหากโครงการหรือกิจกรรมใดต้องด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่จะต้อง ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสอง และมีได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว ก็อาจมีคำสั่งกำหนด วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งอาจเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว แล้วแต่กรณี เฉพาะโครงการหรือกิจกรรมนั้น ๆ ได้ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมิได้พิจารณา รายละเอียดหรือข้อเท็จจริงของแต่ละโครงการ แต่พิจารณาจากข้อเท็จจริงในภาพรวมว่าในพื้นที่ตำบล มาตาพุดและใกล้เคียงมีปัญหามลพิษอยู่จริงต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน และมีแนวโน้มที่รุนแรงมากขึ้น และมีได้ พิจารณาว่ามีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งมีการควบคุม ลด และขจัดมลพิษ ในระดับหนึ่งแล้ว โดยมีการ ออกประกาศให้พื้นที่ดังกล่าวและบริเวณใกล้เคียงเป็นเขตควบคุมมลพิษ และมีการจัดทำแผนปฏิบัติการลด และขจัดมลพิษในพื้นที่จังหวัดระยอง พ.ศ. 2550 ถึง พ.ศ. 2554 ซึ่งผลการดำเนินการที่ผ่านมาระดับมลพิษ มีแนวโน้มลดลง ไม่ว่าจะการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะเกิดเนื่องมาจากสาเหตุใดหรือโดยองค์กรใดก็ตาม เมื่อมีการแก้ไขปัญหาเช่นนี้ และมีผลทำให้ระดับมลพิษมีแนวโน้มลดลง ประกอบกับโครงการหรือกิจกรรม ทั้ง 76 โครงการ ตามเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข 7 ซึ่งได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ใน ปัจจุบันแล้ว อยู่ระหว่างการดำเนินการก่อสร้างโรงงาน ยังมิได้มีการเดินเครื่องจักรหรือเริ่มประกอบ การ อันจะถือได้ว่า อาจจะหรือน่าจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ หากประสงค์จะกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยให้มีการปฏิบัติ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสอง ถูกต้องครบถ้วนเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนในชุมชน ให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน โดยคำนึงถึงเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามที่ รัฐธรรมนูญ มาตรา 43 บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองไว้ด้วย ศาลก็อาจกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการ

⁹⁹ กรณีมิใช่การอุทธรณ์คำพิพากษาซึ่งต้องรอการปฏิบัติตามมาตรา 70 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ไม่ว่าผู้อุทธรณ์จะมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งกลับคำสั่ง ศาลปกครองชั้นต้นเป็นยกคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว และ/หรือขอให้ระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นก็ตาม หาก ศาลปกครองสูงสุดยังไม่มีคำสั่งตามคำขอดังกล่าว คู่กรณีก็ต้องปฏิบัติตามคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลปกครองชั้นต้น

พิพากษาได้ โดยอาจสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตโครงการใดหรือกิจกรรมใด ออกคำสั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตโครงการนั้นหรือกิจกรรมนั้น ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่รัฐธรรมนูญมาตรา 67 วรรคสอง บัญญัติไว้ให้ถูกต้องครบถ้วน ก่อนทดลองเดินเครื่องจักร หรือก่อนเริ่มประกอบกิจการตามที่ได้รับใบอนุญาต โดยในช่วงระหว่างระยะเวลาดังกล่าวผู้ฟ้องคดีทั้งแปดที่เกี่ยวข้องรวมทั้งคณะรัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงจะได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ รวมทั้งดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสอง ได้ถูกต้องครบถ้วน ซึ่งการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเช่นว่านี้ ถือได้ว่า อยู่ในหลักเกณฑ์ตามข้อ 72 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2543 กล่าวคือ คำสั่งทางปกครอง (ใบอนุญาต) ที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีน่าจะชอบ ด้วยกฎหมาย การให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป (โดยไม่สั่งทุเลาการบังคับ) อาจจะทำให้เกิด ความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่สุขภาพของประชาชนในชุมชนที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และการให้ ชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองในกรณีเช่นนี้ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ หรือแก่บริการสาธารณะ โดยการบริหารงานของรัฐหรือการบริการสาธารณะเกี่ยวกับกรณีพิพาทในคดีนี้และ ที่เกี่ยวข้องยังดำเนินต่อไปได้เป็นปกติ ผลกระทบที่จะเกิดจากคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เช่นว่านี้ มีเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมนั้น ๆ เท่านั้น ซึ่งเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมนั้น ๆ ย่อมตัดสินใจได้เองว่า จะดำเนินการก่อสร้างต่อไปหรือหยุดการก่อสร้างไว้ชั่วคราว ในระหว่างที่ต้องดำเนินการ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสอง ให้ถูกต้องครบถ้วน ก่อนทดลองเดินเครื่องจักรหรือ ก่อนเริ่มประกอบกิจการตามที่ได้รับใบอนุญาต อันมีผลทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดและเจ้าของโครงการหรือกิจกรรม นั้น ๆ อาจรวมถึงเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมอื่น ๆ ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสอง ให้ถูกต้อง ครบถ้วน ก่อนทดลองเดินเครื่องจักรหรือก่อนเริ่มประกอบกิจการตามใบอนุญาตนั้น และในกรณีเช่นนี้ยังถือได้ว่า มีมูลและเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการ พิพากษา ตามข้อ 75 ถึงข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฯ ประกอบกับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 (2) และมาตรา 255 (2) อีกทั้ง ไม่เป็นปัญหาอุปสรรค แก่การบริหารงานของรัฐ และการกำหนดมาตรการเช่นนี้นอกจากทำให้ประชาชนในชุมชนได้รับการคุ้มครอง สิทธิตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ยังเป็นมาตรการที่มีผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของโครงการ หรือกิจกรรมนั้น น้อยกว่ามาตรการที่สั่งให้โครงการระงับลงชั่วคราวในระหว่างดำเนินการก่อสร้างโรงงาน อีกทั้งความเสียหายที่เอกชนเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมนั้นได้รับจากมาตรการดังกล่าว กับการที่ประชาชน ในชุมชนได้รับการคุ้มครองสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเป็นประโยชน์มหาชน ก็ถือได้ว่าได้สัดส่วนกัน การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการ พิพากษา โดยสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดสั่งระงับโครงการหรือกิจกรรมตามเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข 7 ซึ่งมีจำนวนถึง 76 โครงการ โดยมีข้อยกเว้น แม้ไม่ชัดเจนว่าโครงการที่อยู่ในบังคับตามคำสั่งศาลมีจำนวน แน่นนอนเพียงใด แต่ก็เห็นได้ว่าเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีเงินลงทุนจำนวนหลายแสนล้านบาท และโครงการหรือ กิจกรรมเหล่านั้นก็ได้รับอนุญาตตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว แม้มิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ

ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ อันเนื่องจากยังมีข้อขัดข้องดังที่กล่าวข้างต้น การสั่งให้โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวระงับลงย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีผลกระทบเป็นวงกว้าง ทั้งต่อภาคเอกชนที่เป็นเจ้าของโครงการที่ต้องหยุดการก่อสร้างตามโครงการและการลงทุนตามแผนงานหรือโครงการที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้าหรือได้ดำเนินการไว้แล้ว ตลอดจนคู่สัญญาต่าง ๆ เช่น ผู้รับเหมาก่อสร้างที่กำลังดำเนินการก่อสร้างโครงการต่าง ๆ ที่ต้องหยุดการก่อสร้างและต้องเลิกจ้างแรงงานก่อสร้าง สถาบันการเงินที่ให้สินเชื่อแก่โครงการต่าง ๆ รวมทั้งร้านวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้างที่มีภาระผูกพันต่อกัน ภาคแรงงานที่ย่อมต้องมีการลดการจ้างแรงงาน ภาคลงทุนทั้งจากในประเทศและต่างประเทศที่จะขาดความเชื่อมั่นในการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศ รวมทั้งประชาชนในชุมชนบริเวณนั้นที่มีการดำรงชีพเกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว และการสั่งให้โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวระงับลง เจ้าของโครงการหรือกิจกรรมที่ได้รับใบอนุญาตไปแล้วแต่ต้องหยุดการดำเนินการไม่มีกำหนด ย่อมได้รับความเสียหาย และความเสียหายนั้นมิได้เกิดเฉพาะต่อเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมนั้น แต่ย่อมจะเกิดความเสียหายต่อเนื่องในหลายภาคส่วนทั้งในปัจจุบันและในอนาคตและอาจเกิดปัญหาสังคมหรืออาชญากรรมตามมา เนื่องจากการลดการจ้างแรงงาน รวมทั้งหน่วยงานของรัฐอาจต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมที่ได้รับใบอนุญาตโดยสุจริต ทำให้รัฐมีภาระต้องจัดหางบประมาณหรือรายได้มาชดเชยค่าเสียหาย อันมีผลกระทบต่อบรรณแผ่นดินในการจัดทำบริการสาธารณะด้านอื่น การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยให้ระงับโครงการที่กำลังก่อสร้างในลักษณะดังกล่าว จึงมีผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินและก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐอย่างยิ่ง

ดังนั้น การฟ้องคดีเพื่อปกป้องผลประโยชน์ที่ได้จากการคุ้มครองรักษาสิ่งแวดล้อม แม้ความเสียหายที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลังจะมีได้เกิดกับผู้ฟ้องคดีหรือบุคคลภายนอก แต่หากเกิดขึ้นกับธรรมชาติ¹⁰⁰ อันเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวม ผู้ฟ้องคดีก็มีสิทธิอ้างถึงความเสียหายที่จะเป็นผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เป็นข้อพิพาทได้ โดยเพิ่มเติมระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในส่วนที่ 3 การกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ข้อ 77/2 วรรคหนึ่ง ความว่า การที่ศาลเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ให้คำนึงถึงความเดือดร้อนหรือเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ในอันที่จะก่อให้เกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมหรือแก่สุขภาพอนามัยของประชาชน วรรคสอง ความว่า ในกรณีที่ไมปรากฏความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

¹⁰⁰ สุรีย์ เผ่าสุขถาวร, 'ศาลปกครองสูงสุดเบลเยียมกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม' ใน สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง, *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครองต่างประเทศ* (สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง 2551) 259.

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดให้มีหลักเกณฑ์พิเศษเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ในคดีของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ ส. 53/2559 มีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองกลาง เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2559 และผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาล ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2560 โดยขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งต่อมาศาลปกครองกลางมีคำสั่งเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2561 ยกคำขอกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคน โดยเหตุผลที่ว่ายังไม่มีเหตุอันควรที่ศาลต้องมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาดำเนินการตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคน ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และมาตรา 255 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อันเนื่องมาจากในระหว่างการพิจารณาคำสั่งของศาลปกครองนั้น การก่อสร้างอาคารโครงการพิพาทของผู้ร้องสอดดำเนินการเสร็จสิ้นไปแล้วประมาณร้อยละ 96 โดยในส่วนของงานโครงสร้างอาคารได้ดำเนินการเสร็จสิ้นไปแล้ว คงเหลือเพียงงานตกแต่งภายในประมาณร้อยละ 4 ซึ่งเป็นงานระบบปิดที่ก่อสร้างอยู่ในอาคารเท่านั้นที่ยังไม่แล้วเสร็จ ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่าในปัจจุบันผู้ร้องสอดมิได้ดำเนินการตอกเสาเข็ม ทำฐานรากเพื่อก่อสร้างอาคารดังกล่าวแล้ว เนื่องจากอาคารโครงการพิพาทที่ได้ก่อสร้างในส่วนโครงสร้างเสร็จสิ้นทั้ง 50 ชั้น คงเหลือแต่ขั้นตอนของงานระบบและการตกแต่งภายในซึ่งเป็นงานก่อสร้างที่ต้องดำเนินการที่มีขอบเขตภายในอาคารแทบทั้งหมด การก่อสร้างในขั้นตอนที่เหลืออยู่จึงไม่ควรส่งผลกระทบต่อบริเวณพื้น รื้อกำแพง และผนังอาคารบ้านเรือนของผู้ฟ้องคดีเกิดการแตกร้าวเป็นรอยแยกเสียหายได้อีก จะเห็นได้ว่า เป็นระยะเวลา 1 ปีกว่าที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราว นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาล ซึ่งในระหว่างนั้น ศาลก็ได้มีการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี หากศาลเห็นว่าก่อสร้างอาคารโครงการพิพาทมีขนาดใหญ่พิเศษเข้าข่ายตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ว่าด้วยการกำหนดโครงการ กิจการ หรือการดำเนินการ ซึ่งต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ออกตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 และมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) หากศาลเห็นว่าเป็นการกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแล้ว ศาลชอบที่จะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ตามความเหมาะสม โดยไม่ต้องมีคำร้องขอจากคู่กรณี ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และหากพิจารณาระยะเวลาดังแต่มีการฟ้องคดีจนกว่าศาลจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามคำขอของผู้ฟ้องคดี รวมเกือบ 2 ปี การดำเนินกิจการก่อสร้างของผู้ร้องสอดย่อมดำเนินการไปจนใกล้แล้วเสร็จ ในขั้นนี้หากศาลพึงพิจารณาเพียงว่า ยังไม่มีเหตุอันควรที่ศาลต้องมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาดำเนินการตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสิบหกคน ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 77 แห่งระเบียบ

ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 เพียงเพราะข้อเท็จจริงปรากฏว่าในปัจจุบัน ผู้ร้องสอดคดีดำเนินการต่อเสาะเช่า ทำฐานรากเพื่อก่อสร้างอาคารดังกล่าวแล้ว คงเหลือแต่ขั้นตอนของงานระบบและการตกแต่งภายในซึ่งเป็นงานก่อสร้างที่ต้องดำเนินการที่มีขอบเขตภายในอาคารแทบทั้งหมด การก่อสร้างในขั้นตอนที่เหลืออยู่จึงไม่ควรส่งผลกระทบต่อให้บริเวณพื้น รั้วกำแพง และผนังอาคารบ้านเรือนของผู้ฟ้องคดีเกิดการแตกร้าวเป็นรอยแยกเสียหายได้อีก อันจะเห็นได้ว่าความเสียหายของผู้ฟ้องคดียังไม่หมดสิ้นไป จนในท้ายที่สุด ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษายืนตามศาลปกครองชั้นต้นที่พิพากษาให้เพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาต ตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม. 6 เลขที่ 18/2558 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2558 ใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาต ตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม. 6 เลขที่ 69/2558 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2558 ใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ทรี ตามแบบ ยพ. 4 เลขที่ 48/2559 ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2559 ฉบับแก้ไข และใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ทรี ตามแบบ ยพ. 4 เลขที่ 129/2560 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2560 ที่ออกให้แก่ผู้ร้องสอด โดยให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ออกหนังสือฉบับดังกล่าว ส่วนคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า การก่อสร้างอาคารพิพาทดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ที่ให้เพิกถอนเพิกถอนใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาต ตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม. 6 เลขที่ 18/2558 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2558 ใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาต ตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม. 6 เลขที่ 69/2558 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2558 ใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ทรี ตามแบบ ยพ. 4 เลขที่ 48/2559 ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2559 ฉบับแก้ไข และใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ทรี ตามแบบ ยพ. 4 เลขที่ 129/2560 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2560 ที่ออกให้แก่ผู้ร้องสอด โดยให้มีผลย้อนหลังถึงวันที่ออกหนังสือฉบับดังกล่าว ส่วนคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก เหตุเพราะ ผู้ร้องสอดได้นำที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ 23189 ของ รพม. ดังกล่าวไปใช้ประกอบกับที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ 2345 โฉนดที่ดินเลขที่ 2451 และโฉนดที่ดินเลขที่ 2452 ของผู้ร้องสอด ในการยื่นแจ้งความประสงค์จะก่อสร้างอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษในโครงการแอชตัน อโศก ของผู้ร้องสอดต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น แต่โดยที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ 23189 ขนาดกว้าง 13 เมตร ที่ใช้เป็นทางเข้าออกของอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษในโครงการแอชตัน อโศก มิได้เป็นที่ดินของผู้ร้องสอด แต่เป็นที่ดินของ รพม. ที่ได้มาจากการเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน ในท้องที่เขตจตุจักร เขตบางซื่อ เขตราชเทวี เขตห้วยขวาง เขตคลองเตย เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย และเขตสัมพันธวงศ์ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2538 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน ในท้องที่เขตจตุจักร เขตบางซื่อ

เขตราชเทวี เขตห้วยขวาง เขตคลองเตย เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย และเขตสัมพันธวงศ์ กรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2539 โดยมีวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนเพื่อสร้างทางพิเศษ ตามโครงการรถไฟฟ้ามหานคร ระยะแรก รฟม. ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องนำที่ดินไปใช้ตามวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนตามที่ระบุไว้ใน พระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ การที่ รฟม. นำที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ 23189 ขนาดกว้าง 13 เมตร ที่ได้มาจากการเวนคืนไปอนุญาตให้ผู้ร้องสอดใช้เป็นทางเข้าออกสู่ถนนสุขุมวิท 21 หรือถนนอโศกมนตรี เพื่อประโยชน์ของที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ 2345 โฉนดที่ดินเลขที่ 2451 และโฉนดที่ดินเลขที่ 2452 โดยมีวัตถุประสงค์ในการใช้ที่ดินเพื่อดำเนินการก่อสร้างอาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษในโครงการแอชตัน อโศก ของผู้ร้องสอด อันเป็นประโยชน์แก่กิจการของผู้ร้องสอดเท่านั้น ซึ่งมีใช่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของ รฟม. และวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน การอนุญาตของ รฟม. เช่นว่านี้ จึงมีอรรถกระทำได้นอกจากนี้ ปรากฏตามใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน เลขที่ รฟม 012/1135 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2557 ข้อ 2 กำหนดว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ 2.1 ปฏิบัติตามข้อสงวนสิทธิ์การอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รฟม. เป็นทางผ่าน แนบท้ายใบอนุญาตนี้ อย่างเคร่งครัด... ซึ่งข้อสงวนสิทธิ์ ข้อ 1 กำหนดว่า ในกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อประโยชน์แก่กิจการรถไฟฟ้า ประโยชน์ในการบำรุงรักษา ความปลอดภัยของระบบรถไฟฟ้า และความปลอดภัยของบุคคลที่อยู่ในเขตระบบรถไฟฟ้า ไม่ว่าจะทางตรง และ/หรือ ทางอ้อม หรือเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน หรือ รฟม. หรือสาธารณะอื่นใด รฟม. สงวนสิทธิ์ในการเปลี่ยนแปลง แก้ไขตำแหน่งที่ดินที่อนุญาตลดขนาดที่ดินที่อนุญาต หรือดำเนินการตามสมควร ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน โดยผู้ได้รับอนุญาตจะเรียกร้องเอาค่าตอบแทนหรือค่าเสียหายใด ๆ มิได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดในใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทางผ่าน เลขที่ รฟม 012/1135 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2557 ประกอบกับข้อสงวนสิทธิ์ซึ่งแนบท้ายใบอนุญาตดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า การอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ 23189 ขนาดกว้าง 13 เมตร ของ รฟม. เป็นทางเข้าออก นั้น อยู่ภายใต้ข้อสงวนสิทธิ์ที่อาจถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไขได้เสมอตามความจำเป็นแห่งกรณี จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะดังกล่าวมีสภาพที่สามารถใช้เป็นทางเข้าออกที่ระดับเพลิงสามารถเข้าออกได้สะดวกตลอดเวลา トラบเท่าที่อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษตามโครงการแอชตัน อโศก ของผู้ร้องสอดยังดำรงอยู่ตามข้อ 2 วรรคสอง และวรรคสาม ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2552 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และหากแม้จะได้มีการนำใบอนุญาตของ รฟม. นี้ไปขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามนัยมาตรา 75 (6) แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 และคณะรัฐมนตรีจะได้ออกความเห็นชอบแล้วก็ตาม ก็ยังไม่อาจฟังได้ว่าทางเข้าออกดังกล่าวมีสภาพที่สามารถใช้เป็นทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะเพื่อให้ระดับเพลิงสามารถเข้าออกได้โดยสะดวกตลอดเวลา トラบเท่าที่อาคารสูงหรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษตามโครงการแอชตัน อโศก ของผู้ร้องสอดยังดำรงอยู่ตามข้อ 2 วรรคสอง และวรรคสาม ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2535) ออกตาม

ความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่มีเจตนารมณ์เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้ใช้อาคารดังกล่าวให้ได้รับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินหากเกิดเพลิงไหม้ โดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม. 6 เลขที่ 18/2558 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2558 ใบรับหนังสือแจ้งความประสงค์จะก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคาร หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร โดยไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาต ตามมาตรา 39 ทวิ ตามแบบ กทม. 6 เลขที่ 69/2558 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2558 ใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตริ ตามแบบ ยผ. 4 เลขที่ 48/2559 ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2559 ฉบับแก้ไข และใบรับแจ้งการก่อสร้าง ดัดแปลงหรือรื้อถอนอาคาร ตามมาตรา 39 ตริ ตามแบบ ยผ. 4 เลขที่ 129/2560 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2560 ให้แก่ผู้ร้องสอด เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงทำให้การก่อสร้างอาคารพิพาทดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย จากคำพิพากษาดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นว่า การที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอคุ้มครองชั่วคราวของผู้ฟ้องคดี นั้น ก็อาจเกิดผลกระทบใด ๆ ต่อการจัดการบริหารงานของรัฐในภายหลังได้ ปัญหาที่ตามมาคือ ทางเจ้าของโครงการหรือผู้ร้องสอดจะต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง มิใช่เพียงแต่ผู้ที่พักอาศัยอยู่ในโครงการหรือเจ้าของร่วมเท่านั้น แต่ยังรวมถึงผู้อาศัยบริเวณรอบโครงการดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ยังต้องคำนึงถึงการบริหารงานของการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยผู้เป็นเจ้าของโฉนดที่ดินเลขที่ 23189 ที่ยอมให้ใช้เพื่อเป็นทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย ในทางกลับกันหากหน่วยงานท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองได้ใช้อำนาจพิจารณาและตรวจสอบข้อกฎหมายอย่างถี่ถ้วนก่อนดำเนินการอนุญาต ปัญหาการก่อสร้างอาคารพิพาทดังกล่าวก็จะไม่เกิดขึ้น

โดยที่ร่างมาตรา 4 เดิม¹⁰¹ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 42 วรรคสอง การฟ้องคดีปกครอง) คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่) พ.ศ. แล้วเห็นว่า ในกรณีที่มีการดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาแล้ว แต่ปรากฏว่า ยังมีได้มีการวินิจฉัยหรือสั่งการภายในระยะเวลาอันควรหรือภายในระยะเวลาที่กำหนด ร่างมาตรา 42 วรรคสอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติสำหรับคดีปกครองทั่วไป กำหนดให้ศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณาก่อนมีคำวินิจฉัยหรือสั่งการของฝ่ายปกครองได้นั้น แม้กรณีดังกล่าวเป็นการก้าวล่วงอำนาจฝ่ายปกครองที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนไว้แล้ว แต่หลักการดังกล่าว ใช้บังคับกับการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ เนื่องจากปัญหาสิ่งแวดล้อมอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม หรือแก่สุขภาพอนามัยของประชาชน และความเสียหายนั้นยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง สมควรกำหนดให้คู่กรณี อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองกำหนดมาตรการหรือ

¹⁰¹ ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา 4 ในกรณีที่มีการดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพา.

วิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้ และหากศาลปกครองเห็นสมควร ก็อาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีเป็นการชั่วคราว ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ คู่กรณีจะฟ้องคดีเกี่ยวกับคำร้องขอที่ศาลปกครองมีคำสั่งภายในระยะเวลาตามมาตรา 49¹⁰² ด้วย มิเช่นนั้นอาจทำให้คำสั่งดังกล่าวสิ้นผลได้ ประกอบกับการพิจารณาหลักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การให้ความคุ้มครองของศาลจะต้องสามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนให้ประชาชนได้อย่างทั่วถึง ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลได้กลายเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้ความคุ้มครองโดยองค์การตุลาการเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ ศาลปกครองจึงได้กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพาทหรือมาตรการบางประการที่มีผลเป็นการป้องกันความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลจนไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง โดยศาลปกครองไทยสามารถกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพาทเป็นกรณีพิเศษสำหรับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนเช่นเดียวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพาทของศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ เช่น ในกรณีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (ตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี) กำหนดให้การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง มีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราว โดยเพิ่มเติมระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท ในส่วนที่ 3 การกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ข้อ 77/1 ความว่า การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต่อศาลปกครอง เป็นเหตุให้มีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของการกระทำทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว

สำหรับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว (ตามมาตรา 123 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี) ศาลก็อาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวอันเกี่ยวกับเหตุที่พิพาทได้ แม้ว่าศาลจะยังไม่ได้รับคำฟ้องไว้พิจารณา หากเป็นกรณีที่มีเหตุหรืออันตรายที่เห็นได้ว่า การเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจะทำให้ผู้ยื่นคำขอไม่อาจใช้สิทธิของตนได้หรือใช้สิทธิได้ด้วยความยากลำบาก ศาลอาจมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวโดยมีคำสั่งให้ถือว่าผู้ยื่นคำขอมีคุณสมบัติหรือคุณลักษณะตามกฎเกณฑ์สำหรับการดำรงอยู่ในสถานภาพที่เป็นประเด็นพิพาทไปพลางก่อนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่ผู้ยื่นคำขอจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาดำรงอยู่ในสถานภาพนั้น ๆ อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาหรือเพื่อมิให้จำต้องดำรงอยู่ในสถานภาพที่ถูกบังคับ หรือโดยมีเหตุจำเป็นอื่น ๆ อันเป็นการสอดคล้อง

¹⁰² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49 บัญญัติว่า การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายกำหนด และไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น.

กับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อม

ดังนั้น การขอให้ศาลปกครองกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการฟ้องคดี อันเป็นหลักเกณฑ์พิเศษในการคุ้มครองชั่วคราวคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดยเพิ่มในมาตรา 42 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ในคดีปกครอง เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หากผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายแล้ว แม้จะยังไม่มี การวินิจฉัยหรือสั่งการภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควรหรือภายในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้ฟ้องคดีประสงค์ จะให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการฟ้องคดีก็ได้ ทั้งนี้ การฟ้องคดีให้เป็นไป ตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

5.4 ปัญหาการนำหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมมาใช้เป็นหลักเกณฑ์เกณฑ์การคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

จากความร่วมมือทางกฎหมายระดับโลกและระดับภูมิภาคในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม นำมาสู่แนวคิดและการดำเนินการเพื่อให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมซึ่งกำเนิดและพัฒนา ขึ้นจากประชาคมกฎหมายในระดับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายระดับภูมิภาค (ยุโรป) ได้รับการ รับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ส่งผลให้ประเทศต่าง ๆ บัญญัติหลักการพื้นฐานของ กฎหมายสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ก็มีการบัญญัติรับรองหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมไว้ 5 หลัก ทั้งที่บัญญัติเนื้อหาไว้ชัดแจ้งโดยตรง ได้แก่ หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หลักการพัฒนาที่ยั่งยืนและหลักบูรณาการ ทางสิ่งแวดล้อม หลักการป้องกันล่วงหน้าและหลักการระงับไว้ก่อน ส่วนหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย และหลักการพื้นฐานว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อม นั้น แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติ อย่างชัดแจ้ง แต่มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว

นับแต่มีการจัดตั้งศาลปกครองเมื่อปี พ.ศ. 2544 ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาและคำสั่ง ใน “คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” ซึ่งความสำคัญของศาลปกครองในการตัดสิน “คดีปกครองเกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อม” อยู่ที่การชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิของเอกชนกับประโยชน์สาธารณะรวมถึงการแสวงหาข้อเท็จจริง โดยใช้ระบบไต่สวน อันเป็นการวางหลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ เพื่อให้ความยุติธรรม แก่ประชาชน และเป็นการวางหลักการบริหารราชการแผ่นดินที่ดีให้แก่ระบบราชการไทยในหลายคดีด้วยกัน

ทั้งนี้ ในการพิจารณาคดีของศาลปกครองก็ยังมีบางกรณีที่มีได้คำนึงถึงหลักการพื้นฐานของกฎหมาย สิ่งแวดล้อม

เช่น กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยกเลิกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว เนื่องจากศาลปกครองชั้นต้น ได้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ คดีของศาลปกครองสูงสุด คำสั่งที่ 560/2552

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองร้อยเจ็ดคนเป็นราษฎรบ้านหัวถนน หมู่ที่ 8 ตำบลปริก อำเภอสระเค็ด จังหวัดสงขลา ได้รับความเดือดร้อนและเสียหายจากการประกอบกิจการของผู้ร้องสอดซึ่งเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการผลิตถ่านมียางธรรมชาติและถ่านมียางสังเคราะห์ เดิมโรงงานของผู้ร้องสอดใช้ไม้พินและน้ำมันเป็นเชื้อเพลิงสำหรับหม้อต้มน้ำที่ใช้ในการผลิตถ่านมียาง แต่ต่อมาผู้ร้องสอดได้ก่อสร้างขยายโรงงานขึ้นใหม่ โดยเปลี่ยนการใช้เชื้อเพลิงจากไม้พินและน้ำมันมาเป็นถ่านหิน และได้ทราบจากโรงงานว่าจะมีการเผาถ่านหินเป็นเชื้อเพลิงในโรงงานประมาณวันละ 100 ตัน ต่อวัน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้อนุญาตให้โรงงานของผู้ร้องสอดทดลองเดินระบบหม้อน้ำโดยใช้ถ่านหินเป็นเชื้อเพลิงเป็นเวลา 6 เดือน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เป็นการกระทำที่ขัดกับมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่อนุญาตให้ผู้ร้องสอดทดลองใช้ถ่านหินเป็นเชื้อเพลิงดังกล่าว และให้สั่งกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวแก่ผู้ฟ้องคดีก่อนการพิพากษา ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ระงับใช้ใบอนุญาตที่ผู้ถูกฟ้องคดีอนุญาตให้ผู้ร้องสอดขยายโรงงานและให้ทดลองเดินระบบหม้อน้ำโดยใช้ถ่านหินเป็นเชื้อเพลิงไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น เนื่องจากยังมีได้มีการศึกษาและประเมินว่าวิธีการประกอบการและการใช้เครื่องมือดังกล่าวจะไม่มีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน ตามที่บัญญัติในมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีและผู้ร้องสอดยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว แต่ในระหว่างพิจารณา คำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองสงขลา) ได้แจ้งว่าผู้ฟ้องคดีมิได้ทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และผู้ฟ้องคดีมิได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เมื่อศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ จึงมีผลเท่ากับไม่มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล กรณีจึงไม่มีเหตุอันสมควรให้มีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา เมื่อไม่มีคดีพิพาทกันในศาลต่อไปแล้ว จำต้องยกเลิกคำสั่งดังกล่าว จึงมีคำสั่งให้ยกคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ระงับใช้ใบอนุญาตที่ผู้ถูกฟ้องคดีอนุญาตให้ผู้ร้องสอดขยายโรงงานและให้ทดลองเดินระบบหม้อน้ำโดยใช้ถ่านหินเป็นเชื้อเพลิงไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

จะเห็นได้ว่า คดีของศาลปกครองสูงสุด คำสั่งที่ 560/2552 ศาลปกครองค้ำนึ่งถึงรูปแบบการพิจารณาคดีปกครองอย่างเคร่งครัด โดยข้อ 47 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดรูปแบบให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลา แต่หากผู้ฟ้องคดีมิได้ดำเนินการดังกล่าว ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความก็ได้ตามข้อ 47 วรรคสี่ ซึ่งในคดีนี้หากศาลได้ค้ำนึ่งถึงความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นราษฎรในบริเวณใกล้เคียงกับโรงงานของผู้ร้องสอด รวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมอย่างวงกว้างในหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมตามหลักการป้องกันล่วงหน้ามากกว่าการค้ำนึ่งถึงรูปแบบของการพิจารณาคดีปกครองที่ผู้ฟ้องคดีมิได้ยื่นคำคัดค้านคำให้การต่อศาลแล้ว ศาลปกครองชั้นต้นก็จะไม่สั่ง

จำหน่ายคือออกจากสารบบความ นอกจากนี้ การที่ศาลจะสั่งจำหน่ายคือออกจากสารบบความด้วยเหตุที่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ยื่นคำคัดค้านคำให้การ ก็เป็นเพียงดุลยพินิจของศาลที่จะสั่งจำหน่ายคือออกจากสารบบความหรือไม่ก็ได้

กรณีศาลปกครองเชียงใหม่ คดีหมายเลขดำที่ ส. 1/2565 มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว มีข้อสังเกตเบื้องต้นอย่างน้อย 3 ประการ ดังนี้

1. ศาลปกครองยืนยันรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ตามหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หลักการป้องกันล่วงหน้า และหลักความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้ง 2 ฉบับ คือ ฉบับปี พ.ศ. 2550 และปี พ.ศ. 2560 ต่อเนื่องกัน เป็นฐานทางกฎหมายที่สำคัญในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อปกป้องชุมชนและสิ่งแวดล้อม สอดคล้องกับมติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Human Rights Council) เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม พ.ศ. 2564 และมติสมัชชาสหประชาชาติ (UN General Assembly) เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2565 ที่ให้การรับรองว่าการมีสิ่งแวดล้อมที่สะอาด ดีต่อสุขภาพ และยั่งยืน เป็นสิทธิมนุษยชน อีกทั้งทำให้เราต้องตระหนักว่าการผลักดันรณรงค์ให้มีการบัญญัติรับรองสิทธิการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีให้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญทุกฉบับเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นในการปกป้องชุมชนและสิ่งแวดล้อม

2. ความเข้มแข็งของชุมชนในการร่วมมือกับองค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) และนักวิชาการด้านสิ่งแวดล้อม ทำให้เกิดการศึกษารวบรวมข้อมูลเพื่อตรวจสอบกระบวนการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม และการขออนุญาตทำเหมืองถ่านหินอย่างจริงจังและต่อเนื่อง เช่น มีการปิดกั้นทำลายและเบี่ยงเบนทางน้ำสาธารณะในพื้นที่เหมือง แต่ไม่มีการประเมินผลกระทบต่อการใช้น้ำของชุมชน การขาดการประเมินผลกระทบมลพิษจากถ่านหิน ต่อดิน น้ำใต้ดิน น้ำผิวดิน อากาศ การศึกษารายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อประเมินผลจำกัดพื้นที่เฉพาะรัศมี 3 กิโลเมตร โดยไม่มีแหล่งอ้างอิงและไม่ครอบคลุมผู้มีส่วนได้เสีย รายงานผลการตรวจสอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับวันที่ 24 มิถุนายน 2563 ยืนยันว่ามีการนำข้อมูลรายชื่อชาวบ้านที่เป็นเท็จไปประกอบการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เพื่อขอออกประทานบัตร ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เป็นต้น

ซึ่งข้อมูลเหล่านี้เป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักทำให้ศาลเชื่อได้ว่า มติที่เห็นชอบรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม โครงการเหมืองถ่านหินอมก๋อยทั้ง 2 ครั้งน่าจะมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายในการการใช้ดุลพินิจ

3. คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลปกครองเชียงใหม่ในคดีนี้ อ่างเหตุตามการป้องกันล่วงหน้า และการระวังไว้ก่อนที่จะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ชุมชนและสิ่งแวดล้อม จากการดำเนินการของเหมืองแร่ถ่านหินที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

การให้เหตุผลดังกล่าวสอดคล้องกับหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ และสอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่) พ.ศ. (สำหรับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม) ที่ผ่านความเห็นชอบจากมติคณะรัฐมนตรีแล้ว (ร่างมาตรา 7 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 66

วรรคสาม) ซึ่งเป็นทิศทางที่ดีในการกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษา เพื่อปกป้องชุมชนและสิ่งแวดล้อมให้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ดี แม้การให้เหตุผลในคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของคดีเหมืองแร่ถ่านหินอมก๋อยจะสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อม และร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่) พ.ศ. ก็ตาม แต่ศาลก็ยังพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งเกี่ยวกับคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นหลัก มีข้อสังเกตว่า กรณีของศาลปกครองเชียงใหม่ที่มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีเหมืองแร่ถ่านหินอมก๋อยนั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏกรณีไม่ครบองค์ประกอบของหลักเกณฑ์การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวโดยยึดหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมหรือไม่ ตามข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หรือหากกรณีที่ร่างมาตรา 7 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 66 วรรคสาม แห่งร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่) พ.ศ. (สำหรับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม) ได้ประกาศบังคับใช้แล้ว แต่คดีพิพาทไม่ปรากฏหลักการป้องกันหรือหลักข้อควรระวังความเสียหายอย่างร้ายแรง แต่ปรากฏหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมอื่นที่มีได้บัญญัติไว้ในร่างมาตรา 7 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 66 วรรคสาม ศาลจะนำหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมนั้น มาใช้ประกอบการพิจารณาออกคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ จึงเห็นควรให้มีการเพิ่มเติมมาตรา 66 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 โดยบัญญัติว่าศาลปกครองต้องคำนึงถึงหลักการป้องกันหรือหลักข้อควรระวังในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

โดยทั่วไปแล้ว การแสวงหาข้อเท็จจริงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีปกรองโดยตุลาการศาลปกครอง เป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยระยะเวลาในการดำเนินการค่อนข้างนาน โดยเฉพาะในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เนื่องจากการที่ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละคดีจะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญในการพิจารณาข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแล้ว ตุลาการศาลปกครองต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน โดยพิจารณาจากหลักความได้สัดส่วน การบริหารงานของรัฐ รวมทั้งการคำนึงถึงปัจจัยสนับสนุนอื่น ๆ อีกด้วย เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีปกรองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การกำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาจึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่สามารถคุ้มครองกรณีหรือความเสียหายที่จะเกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ทันเวลาที่ และเพื่อให้การคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นไปโดยประสิทธิภาพ มีประสิทธิผล และคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ โดยจากการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม มีประเด็นปัญหาที่พอสรุปได้สังเขป ดังนี้

6.1 บทสรุป

การที่ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ศาลจะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย ตามมาตรา 66 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มากกว่าการคำนึงถึงประเภทและหลักเกณฑ์ของการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองที่กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ทั้ง 2 ประเภท กล่าวคือ การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ดังนั้น การที่ศาลจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดยศาลสามารถสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ทั้ง 2 กรณี ซึ่งศาลสามารถพิจารณาได้จากบริบทความเดือดร้อนหรือเสียหายในคดี ณ ขณะนั้น

สำหรับประเด็นที่ว่า ความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง นั้น เป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่สำคัญในการที่ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ หากศาลพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว เห็นว่า ไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ว่า เป็น “ความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง” ศาลก็จะมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด นั้นหมายความว่า ผู้มีส่วนได้เสียไม่สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ฟ้องคดีที่จะยื่นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมาย

หรือคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เป็นหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงเหตุแต่ละหลักเกณฑ์ที่จะทำให้ศาลสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ในทางกลับกันภายใต้การแสวงหาข้อเท็จจริงโดยใช้ระบบไต่สวนของตุลาการศาลปกครอง การพิสูจน์ถึงความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม แม้จะหมายถึงกรณีของการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแล้ว ตุลาการศาลปกครองต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน โดยพิจารณาจากหลักความได้สัดส่วน และคำนึงถึงการบริหารงานของรัฐ การลงทุนของนายทุน เจ้าของโครงการหรือกิจกรรมใด ๆ ปัญหาการลดการจ้างแรงงาน อันจะนำไปสู่ปัญหาทางสังคมหรืออาชญากรรมได้

เนื่องจากปัญหาสิ่งแวดล้อมอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมหรือแก่สุขภาพอนามัยของประชาชนและความเสียหายนั้นยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง สมควรกำหนดให้คู่กรณีอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้ หรืออาจกำหนดให้การฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมเป็นการทุเลาการบังคับไปในผล เช่นกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรืออาจกำหนดให้สามารถยื่นคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีได้ หากได้ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายแม้จะยังไม่มีการวินิจฉัยหรือสั่งการภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควรหรือภายในระยะเวลาที่กำหนด ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ทั้งนี้ การที่ศาลปกครองมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ต้องคำนึงถึงการป้องกันความเสียหายร้ายแรงที่อาจเกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญ รวมถึงการแก้ไขและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อม และส่งผลให้การฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมอย่างรวดเร็ว การนำหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติไว้ให้ชัดเจน เพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยเฉพาะหลักการระงับไว้ก่อน ถือเป็นวิธีการจัดการความเสี่ยง ซึ่งมีหลักว่า หากการกระทำหรือนโยบายมีข้อสงสัยว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณชนหรือต่อสิ่งแวดล้อมและธรรมชาติหรือสุขภาพของคนหรือสัตว์ แม้ไม่มีความเห็นส่วนใหญ่ของนักวิทยาศาสตร์ว่าการกระทำหรือนโยบายนั้น ๆ จะไม่ทำความเสียหาย การที่บุคคลมีหน้าที่ทางสังคมที่จะต้องป้องกันต่อส่วนรวมและสิ่งแวดล้อม ภาระการพิสูจน์ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอาจตกเป็นหน้าที่ของบุคคลที่ประสงค์จะดำเนินการนั้น ๆ จะเห็นได้ว่า หลักการดังกล่าวได้คำนึงถึงภัยอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพมนุษย์ ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม และความไม่เสมอภาคระหว่างคนรุ่นปัจจุบันและคนรุ่นหลัง จึงเป็นบทบัญญัติที่สำคัญที่ศาลปกครองจะต้องปรับใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อม

6.2 ข้อเสนอแนะ

การกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ทำให้ศาลปกครองสามารถกำหนดมาตรการคุ้มครอง ป้องกัน เยียวยา และแก้ไขปัญหากับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งสามารถที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวมิให้ลุกลามจนยากที่จะเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ตลอดจนศาลสามารถปรับเปลี่ยนมาตรการที่ได้เคยกำหนดไปก่อนแล้วให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพปัญหาหรือข้อเท็จจริงที่อาจเปลี่ยนแปลงได้อันเป็นลักษณะพิเศษของปัญหาสิ่งแวดล้อมที่ใช้ระยะเวลานานในการแสวงหาหรือส่งผลกระทบต่อให้เกิดความเสียหายในระยะยาว ดังนี้

1. เพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยบัญญัติว่ามาตรา 42 วรรคสาม ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หากผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายแล้ว แม้จะยังไม่มีการวินิจฉัยหรือสั่งการภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควรหรือภายในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการฟ้องคดีก็ได้ ทั้งนี้ การฟ้องคดีให้เป็นไปตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 66 วรรคสาม ศาลปกครองต้องคำนึงถึงหลักการป้องกันหรือหลักข้อควรระวังในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

2. เพิ่มเติมระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในส่วนที่ 3 การกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ความว่า

ข้อ 77/1 การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต่อศาลปกครอง เป็นเหตุให้มีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของการกระทำทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว

ข้อ 77/2 การที่ศาลเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ให้คำนึงถึงความเดือดร้อนหรือเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ในอันที่จะก่อให้เกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมหรือแก่สุขภาพอนามัยของประชาชน

ในกรณีที่ไมปรากฏความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หากศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมในการปรับใช้กับหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อม

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กอบกุล รายนาค, *กฎหมายกับสิ่งแวดล้อม* (วิญญูชน 2550).
- การณิกา สุทธิประสิทธิ์, 'สรุปคดี (และศาล) สิ่งแวดล้อมในฝรั่งเศส' (เอกสารเสนอคณะอนุกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม ครั้งที่ 7/2552 เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2552).
- การเสวนาโต๊ะกลมตุลาการอาเซียนด้านสิ่งแวดล้อม ครั้งที่ 3 "ความท้าทายทางสิ่งแวดล้อมของอาเซียนกับบทบาทของศาล"* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักงานศาลปกครอง 2556).
- จารุวรรณ จันทร์สุ, 'ปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในศาลปกครอง' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2557).
- เจษฎา พรไชยา, *วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเปรียบเทียบศาลปกครองไทยกับศาลปกครองฝรั่งเศส* (สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง มปป.).
- คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม ศาลปกครอง, *การเสวนาโต๊ะกลม ตุลาการอาเซียนด้านสิ่งแวดล้อม ครั้งที่ 3 "ความท้าทายทางสิ่งแวดล้อมของอาเซียนกับบทบาทของศาล"* 15-18 พฤศจิกายน 2556 (สำนักงานศาลปกครอง 2556).
- คมวัชร เอียงอ่อง, 'การดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศสหรัฐอเมริกา' (SlideShare) <<https://www.slideshare.net/slideshow/ss-29675827/29675827>> สืบค้นเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2567.
- เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 'ความหมายของประโยชน์สาธารณะ' (เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 27 ธันวาคม 2547) <<http://www.public-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=461>> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2566.
- ชาญวิทย์ ชัยกันย์, 'การประชุมสัมมนา เรื่อง ปัญหาในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม และแนวทางแก้ไข' (พฤษภาคม - สิงหาคม 2552) 2 วารสารวิชาการศาลปกครอง.
- ทศพร มุรธาพันธ์, 'กระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองไทย ศึกษากรณีวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา' (รายงานการวิจัย สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย 2560).
- เทพ อิงคสิทธิ์, 'การไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาของศาลฎีกา' (พฤษภาคม - สิงหาคม 2552) 2 วารสารวิชาการศาลปกครอง.
- เทียนเงิน อุตรระชัย, *การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา: กรณีศึกษาหลักเกณฑ์การพิจารณาของศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมแห่งมลรัฐนิวเซาท์เวลส์* (กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 1, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง มปป.).
- ธนวัฒน์ เขยพันธ์, *วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกา* (กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 3 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง มปป.).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- นรินทร์ อธิสาร, ปัญหาในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
เชิงปฏิเสธ (กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง มปป.).
- นฤมล ณะรัตน์, การทูลเกล้าฯ ถวายคำร้องตามคำสั่งทางปกครอง ในระบบกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับ
ระบบกฎหมายเยอรมัน : ศึกษากรณีคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2
สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง มปป.).
- นวพรพล ไชยศิริ, ‘หลักความคุ้มกันอำนาจตุลาการ (Judicial Immunity) ในสหรัฐอเมริกา’ ใน สำนักวิชาการและ
ความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง, *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมาย
ปกครองต่างประเทศ* (สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง 2551).
- นันท์วัฒน์ บรรณานันท์, *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (วิญญูชน 2547).
- แนวทางการพัฒนาวิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (สำนักงานศาลปกครอง 2557).
- บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* (โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547).
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ‘วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส’ (ธันวาคม 2531) 3 วารสารกฎหมายปกครอง.
- บุญชัย สิงโต, ‘การศึกษาเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีพิพาทเกี่ยวกับ
สิ่งแวดล้อม’ (หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ 5 สำนักงานศาลปกครอง ประจำปี 2553).
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายสิ่งแวดล้อมเปรียบเทียบ* (โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560).
- บุบผา อัครพิมาน, *เอกสารประกอบการบรรยายของ Mme.Celia Verot Maitres des requetes สภาแห่ง
รัฐฝรั่งเศส เรื่อง การทูลเกล้าฯ ถวายคำร้องตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง* (สำนักงานศาลปกครอง 2547).
- เบญจสุตา เฉลิมวิสุตม์กุล, ‘ขอบเขตของกฎหมายสิ่งแวดล้อม และกฎหมายปกครองทางสิ่งแวดล้อม ตามระบบ
กฎหมายเยอรมัน’ (เอกสารเสนอคณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม
ครั้งที่ 7/2552 เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2552).
- ไบตอง รัตนขจิตดวงศ์, ‘มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม’ (วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2551).
- ประพจน์ คล้ายสุบรรณ, ‘คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม’ (การฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครอง
ระดับต้น รุ่นที่ 25 สำนักงานศาลปกครอง เมื่อวันที่ 3-4 สิงหาคม 2566).
- _____, ‘แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดีสิ่งแวดล้อม’ (พฤษภาคม -สิงหาคม 2550) 2
วารสารวิชาการศาลปกครอง.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- ประสาธ พงษ์สุวรรณ, 'ศาลปกครองและสาระสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย' (เอกสารประกอบการเรียนวิชา LG 632 กฎหมายปกครองชั้นสูง วันที่ 27 มีนาคม 2564 และวันที่ 3 เมษายน 2564 หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปีการศึกษา 2563).
- ปรีดา โชติมานนท์, *ผลในทางปฏิบัติของกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองด้านสิ่งแวดล้อม* (กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 3, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง มปป.).
- ปวีศร เลิศธรรมเทวี และคณะ, 'รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม' (รายงานการวิจัย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2558).
- ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์, 'การเยียวยาความเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อม : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายไทย' (กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 1, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง 2546).
- พัชรวรรณ นุชประยูร, 'มาตรการก่อนการพิพากษาคดีปกครองในศาลปกครองฝรั่งเศส' (มิถุนายน 2556) 1 วารสารกฎหมาย สุขุทัยธรรมมาธิราช.
- เพ็ญภา พงษ์มานะวงศ์, 'ความหมายของสิ่งแวดล้อมและกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสหรัฐอเมริกา' (เอกสารเสนอคณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม ครั้งที่ 7/2552 เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2552).
- ราชบัณฑิตยสถาน, *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554* (ราชบัณฑิตยสถาน 2554).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 'ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน' (ธันวาคม 2538) 4 วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 'ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน' ใน คณะกรรมการเนติบัณฑิต สมัยที่ 56 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, *รพี' 47 "มองกฎหมายหลากหลายมุม"* (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2547).
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (นิติธรรม 2540).
- _____, 'ศาลปกครองกับการดำรงหลักนิติธรรม' (มกราคม - มีนาคม 2564) 1 วารสารวิชาการศาลปกครอง.
- วรรณภา ติระสังขะ, 'ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศฝรั่งเศส' (เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, 15 กุมภาพันธ์ 2553) <<http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1432>> สืบค้นเมื่อ 12 มกราคม 2567.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- วรารัตน์ ไคขุนทด, 'วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา: เครื่องมือสำคัญของศาลปกครองเยอรมันในคดีบริหารงานบุคคล' (มกราคม - มีนาคม 2557) 1 วารสารวิชาการศาลปกครอง.
- วิริยะ ว่องวานิช, 'วิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง' วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2546).
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 'มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา' (รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง 2545) 58-59.
- สมยศ เชื้อไทย, *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 3, วิญญูชน 2550).
- สมฤดี ธัญญสิริ, 'วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา: มาตรการคุ้มครองสิทธิผู้ฟ้องคดีชั้นแรก ที่ไม่อาจมองข้าม' (รัฐสภา) <https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/admincourt_journal/everyorganization/15-2.pdf> สืบค้นเมื่อ 9 ตุลาคม 2566.
- สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, 'โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกา' ใน โสภณ ตะดิโชติพันธ์ (หัวหน้าโครงการวิจัย) *การศึกษาแบบมีส่วนร่วมเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติ พ.ศ. ... (เล่ม 3/6): รายงานฉบับสมบูรณ์* (สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม 2551).
- สุภาวดี พุทพิมพ์, 'ปัญหาวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อม' (การศึกษาค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2557).
- สุรีย์ เผ่าสุขถาวร, 'ศาลปกครองสูงสุดเบลเยียมกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม' ใน สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง, *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4: กฎหมายปกครองต่างประเทศ* (สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง 2551).
- สำนักงานศาลปกครอง, *กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาคดีปกครองสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายไทย* (สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง มปป.).
- _____, *ศาลปกครองไทยกับคดีสิ่งแวดล้อม* (สำนักงานศาลปกครอง 2553).
- _____, *ศาลปกครองแผนกคดีสิ่งแวดล้อม* (สำนักงานศาลปกครอง 2554).
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, *กฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี* (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2551).
- สำนักบริหารยุทธศาสตร์ สำนักงานศาลปกครอง, 'สถิติคดีปกครอง 2566' (ศาลปกครอง) <<https://www.admincourt.go.th/admincourt/site/03casedata.html>> สืบค้นเมื่อ 9 ตุลาคม 2566.

บรรณานุกรม (ต่อ)

สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, รายงานการศึกษา เรื่อง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง
สิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายไทย ธันวาคม (สำนักงานศาลปกครอง 2563).

‘หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายไทย’ ใน ‘โครงการปรับปรุงและ
พัฒนาระบบบริหารงานยุติธรรมทางปกครอง: การศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณา
คดีปกครองสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายไทย’ (รายงานการศึกษาคณะวิจัย สำนักวิจัยและวิชาการ
สำนักงานศาลปกครอง 2564).

อนันต์ คงเครือพันธ์, *แนวคิดในการพิจารณาคดีปกครองที่เกี่ยวกับ “ประโยชน์สาธารณะ”*
(สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง มปป.).

อภิญา แก้วกำเนิด, *กฎหมายรัฐธรรมนูญสิ่งแวดล้อม: แนวคิดและหลักการพื้นฐานของกฎหมาย
สิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญไทย* (กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ
สำนักงานศาลปกครอง มปป.).

อภิรดี สุทธิสมณ์, ‘มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง’ (วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548).

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม* (พิมพ์ครั้งที่ 5, วิญญูชน, 2561).

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และบรรเจิด สิงคะเนติ, ‘วิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน’ ใน *วิธีพิจารณาคดีปกครอง
เปรียบเทียบ* (รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง 2549).

อำนาจ วงศ์บัณฑิต, *กฎหมายสิ่งแวดล้อม* (วิญญูชน 2545).

Philippe Matin, ‘ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศส’ (ศูนย์การเรียนรู้ศาลปกครอง
ออนไลน์) <<https://aclub.admincourt.go.th/storage/articles/174/63e4909657dd7.pdf>>
สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2567.

Jean-Claude Venezia, ‘การปฏิรูปวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา’ (มกราคม - เมษายน 2546) 1
วารสารวิชาการศาลปกครอง.

John F. Dobbyn, *Injunctions in a Nutshell* (West Publishing Company 1974).

‘Solutions for professionals who shape the world’ (LexisNexis)

<<https://www.lexisnexis.com/en-us/gateway.page>> สืบค้นเมื่อ 18 มิถุนายน 2566.

‘U.S. Environmental Protection Agency | US EPA’ (U.S. Environmental Protection Agency)

<www.epa.gov/region5/annualreports/irdeser.htm> สืบค้นเมื่อ 18 มิถุนายน 2566.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล เนตรชนก ชัยสงคราม

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2561 - นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยทักษิณ

ประสบการณ์ทำงาน

พ.ศ. 2567 - พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักงานศาลปกครอง

พ.ศ. 2562 - เจ้าหน้าที่ศาลปกครองปฏิบัติการ (ด้านกฎหมาย) สำนักงานศาลปกครอง

พ.ศ. 2562 - นิติกรปฏิบัติการ กรมประมง

ทุนการศึกษา

พ.ศ. 2563 - ทุนเรียนดี คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต