

บทที่ 6

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ถือเป็นวิธีการที่ศาลใช้ในการลดความเสียหายของคู่กรณีในคดีวิธีหนึ่ง โดยปกติจะใช้คุ้มครองประโยชน์คู่กรณีในระหว่างดำเนินกระบวนการและรอผลคำพิพากษา การกำหนดวิธีการชั่วคราวต้องใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและใช้อย่างเหมาะสมกับแต่ละกรณี ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงผลของคำพิพากษา

ในประเทศฝรั่งเศส คดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครองบางกรณีศาลปกครองจะมีมาตรการก่อนพิพากษาและมาตรการฉุกเฉินต่าง ๆ เพื่อขูเหตุเลขาธิการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแบ่งเป็น 2 กรณี คือในกรณีฉุกเฉิน (Référé d'urgence) เช่น ในกรณีคดีที่เกี่ยวกับการผังเมืองในเรื่องการอนุมัติ อนุญาต ให้มีการก่อสร้างไม่ว่าจะเป็นสิ่งปลูกสร้างทางราชการ โรงงานอุตสาหกรรม เป็นต้น และในกรณีปกติ (Référé ordinaires) ไม่ฉุกเฉินเร่งด่วน¹

ส่วนเยอรมัน การพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวมี 2 รูปแบบคือ การขูเหตุเลขาธิการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และมาตรการคุ้มครองชั่วคราว² การขูเหตุเลขาธิการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่ศาลสั่งขูเหตุเลขาธิการบังคับก็ต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และการขูเหตุเลขาธิการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งศาลปกครองนั้น ก็ไม่เป็นอุปสรรคแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังและการขูเหตุเลขาธิการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งศาลปกครองนั้นก็ไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ส่วนมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเป็นเรื่องที่คู่กรณีอาจยื่นขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ก่อนการพิพากษาทั่วไป

¹ โสภณ ตะติโชติพันธ์ และคณะ, รายงานความก้าวหน้าโครงการการศึกษาแบบมีส่วนร่วมเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติ พ.ศ. ระหว่างวันที่ 15 พฤศจิกายน 2549.

² เฟิงฮ้าง, น. 15-16.

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และ หลักเกณฑ์ รวมถึงวิธีการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง สูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แยกได้เป็น 2 ประเภท³ คือ

1. การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และ
2. การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ทั้งสองประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลปกครองเยียวยาหรือบรรเทาทุกข์ให้แก่ คู่กรณีในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งการแยกประเภทมาตรการชั่วคราวดังกล่าวนี้ แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของคดีปกครองที่โดยหลักแล้วมักจะเป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากผู้ฟ้องคดีต้องการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลเป็นการระงับใช้เป็นการชั่วคราว กฎหมายจึงได้กำหนดให้มีมาตรการ เฉพาะสำหรับกรณีดังกล่าว คือ การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง สำหรับการ ฟ้องคดีประเภทอื่น เช่น การฟ้องว่าเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติ หน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ฟ้องขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงาน ของรัฐกระทำละเมิด หรือฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้น เป็นเรื่องที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับกฎหรือ คำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะต้องใช้มาตรการชั่วคราวอื่น ๆ มาบังคับใช้ให้เหมาะสมกับการฟ้องคดี ประเภทเหล่านี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้มีมาตรการที่เรียกว่าการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาทั้งสองประเภทดังกล่าวนี้ กฎหมายได้กำหนดให้มี รายละเอียดที่แตกต่างกันที่เหมาะสมกับแต่ละวิธี กล่าวคือ การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่ง ทางปกครองจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543⁴ ได้กำหนดให้นำความใน ลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ

³ โภคิน พลกุล, “หลักกฎหมายปกครองไทย,” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กฎหมายปกครองของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมันและของไทย ระหว่างวันที่ 19-23 สิงหาคม 2545 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 37 สำนักงานศาลปกครอง.

⁴ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 ถึงข้อ 74 ส่วนการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามข้อ 77.

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาล ผลของคำสั่ง กำหนดมาตรการของวิธีการคุ้มครอง ทั้งนี้ เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้ และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

1. การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” หลักการดังกล่าวนี้มีที่มาจากมาตรา R.118 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ของฝรั่งเศส ที่โดยหลักแล้วการฟ้องคดีปกครองไม่เป็นเหตุให้การบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องนั้นต้องหยุดชะงักลง คำสั่งทางปกครองนั้นยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ตลอดไปจนกว่าศาลจะได้มีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวหรือจนกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน⁵

ดังนั้น หากผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด และผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวระงับการบังคับเป็นการชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นคำขอต่อศาลในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี

1.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมีคำสั่งทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น การที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้สอดคล้องกับผลของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคสาม ซึ่งการอุทธรณ์ก็ไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั่นเอง

⁵ อภิรดี สุทธิสมณ, “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 17.

การมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นของศาลอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี⁶ คือ กรณีแรก ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และกรณีที่สอง เป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ก. กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว⁷ ทั้งนี้ คำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร⁸

ข. กรณีที่ศาลเห็นสมควรทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ในการที่ศาลจะกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง นอกจากผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำขอต่อศาลแล้ว ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 71 วรรคสอง ได้กำหนดกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลเห็นว่าเหตุผลสมควรที่จะทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้โดยจะไต่สวนก่อนหรือไม่ก็ได้ การที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้ทำให้สอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติอยู่ในมาตรการบรรเทาทุกข์เป็นการชั่วคราวก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่กำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นสมควรให้กำหนดมาตรการชั่วคราวได้แม้ผู้ร้องทุกข์มิได้มีคำขอ ซึ่งถือเป็นข้อดีในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอแต่ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนแล้วว่าสมควรที่จะเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ประชาชน อย่างไรก็ตาม หากศาลยังไม่แน่ใจหรือยังมีข้อสงสัยตรงส่วนใดก็สามารถทำการไต่สวนได้ ซึ่งเมื่อศาลเห็นเป็นประการใดแล้วก็มีคำสั่งที่ต้องกระทำโดยองค์คณะ และหลังจากฟังคำแถลงการณ์แล้วเช่นเดียวกับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ

⁶ อัมพณ เจริญชีวินทร์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม), น. 310-311.

⁷ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคสอง.

⁸ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคสาม.

เมื่อศาลได้รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว หรือกรณีที่ศาลเห็นเอง ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอ ดังนี้

1.1.1 กรณีสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 กำหนดกรณีที่ศาลได้รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว หากศาลเห็นว่าคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

ก. คำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา

ข. เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่สมควรทูลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เช่น ผู้ฟ้องคดีถูกลงโทษลบชื่อออกจากทะเบียนนายความ จึงมีคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว ศาลเห็นว่าคำสั่งลงโทษของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งยังเป็นประเด็นพิพาทอยู่ในคดีนี้ และเมื่อคำนึงถึงความรับผิดชอบตลอดจนปัญหาอุปสรรคของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีหน้าที่ควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพนายความแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่สมควรมีคำสั่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว⁹

ค. คำฟ้องคดีนั้นเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว เมื่อพิจารณาคำขอแล้ว ศาลมีอำนาจออกคำสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ คำสั่งดังกล่าวถือเป็นที่สุด สำหรับเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดกรณีศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอนี้ใช้บังคับกับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ซึ่งจะต้องใช้อย่างเคร่งครัด คือ จะต้องปรากฏตามเงื่อนไขอย่างชัดแจ้งจริง ๆ ไม่เช่นนั้นแล้วศาลก็จะรับคำขอไว้และต่อมาก็คจะมีคำสั่งยกคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในภายหลัง

เช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้มีการให้เพิกถอนคำสั่งคณะกรรมการจัดระเบียบหาบเร่-แผงลอยระดับเขต ที่มีมติกำหนดให้บริเวณทางเท้าหน้าสำนักงานของผู้ฟ้องคดีเป็นจุดผ่อนผันให้มีการค้าหาบเร่-แผงลอยได้ และขอให้เพิกถอนการกำหนดจุดผ่อนผันให้มีการค้าหาบเร่-แผงลอยหน้าสำนักงานของผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราว ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขอคุ้มครองชั่วคราวของผู้ฟ้องคดี

⁹ คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 94/2547.

มีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับคำฟ้องในคดีหลักซึ่งศาลจะต้องพิจารณาอยู่แล้ว และไม่ปรากฏว่ามีเหตุจำเป็นที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ไม่อาจแก้ไขได้แต่อย่างใด จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้พิจารณา (คำสั่งทางปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 3328/2544)

หรือกรณี ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ให้คดีใช้เงินและขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องผู้ฟ้องคดีเป็นจำเลยต่อศาลแพ่งไว้แล้ว ศาลพิจารณาตามคำขอแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีมิได้แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองใด และการให้คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การแก้ไขในภายหลังอย่างไร จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้พิจารณา (คำสั่งทางปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 3888/2544)

1.1.2 กรณีสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 71 กรณีศาลตรวจคำขอแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งแล้วว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใด และคำขอทุเลาการบังคับคดีนั้นไม่เป็นคำขอที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับ คือ คำขอที่ยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ศาลจะส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานโดยด่วน แล้วนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอดังกล่าวโดยเร็ว

การที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการไต่สวนก็เพราะการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวเท่ากับเป็นการยับยั้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจึงต้องมีการไต่สวนเสมอ การไต่สวนคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในชั้นนี้ก็เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจว่าจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับฯ หรือยกคำขอ โดยพิจารณาว่าคำขอที่ยื่นมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ หรือมูลคดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับเรื่องใด นอกจากนี้ ในการไต่สวนสิ่งที่ศาลจะต้องคำนึงถึง คือ การไต่สวนจะต้องไม่ถึงกับเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี

การที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำ โดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว ซึ่งคำแถลงการณ์จะกระทำ ด้วยวาจาก็ได้ กฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าถ้าเป็นคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่ง ทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์โดยตุลาการผู้แถลงคดีเสมอ แต่จะมีแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้¹⁰ ซึ่งแตกต่างจากการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง สูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 ที่กฎหมายกำหนดว่าจะมีคำแถลงการณ์ ของตุลาการผู้แถลงคดีหรือไม่ก็ได้ การที่กฎหมายกำหนดให้การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่ง ทางปกครองจะต้องมีการแถลงการณ์เสมอ ก็เนื่องมาจากหลักการพื้นฐานทางกฎหมาย ที่สันนิษฐานว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองออกมานั้นชอบด้วยกฎหมายและมีผล บังคับใช้โดยทันทีจนกว่าจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน เพราะฉะนั้น ในกรณีที่มีคำสั่งทุเลาการ บังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ผลของคำสั่งทุเลาการบังคับทำให้กฎหรือคำสั่งทางปกครอง นั้นระงับใช้เป็นการชั่วคราว ซึ่งถือเป็นการขัดกับหลักที่ว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลบังคับ ผูกพันโดยทันที จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีการแถลงการณ์เพื่อกลั่นกรองให้มีความรอบคอบ มากยิ่งขึ้น แต่มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายอย่างอื่น ผลของ มาตรการที่ศาลกำหนดให้มีขึ้นนั้นมิได้ไปกระทบกับกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ในการดำเนิน กระบวนวิธีพิจารณาของศาลในการกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจึงไม่จำเป็นต้องมีคำ แถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้

ศาลมีอำนาจออกคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า

- (1) กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (2) การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะไม่ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง
- (3) การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอุปสรรคแก่การบริหาร ของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

¹⁰ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคแรกและวรรคสอง.

ผลของคำสั่งศาลที่ยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นที่สุด เช่น

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าการที่กรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดี ได้มีหนังสือประกาศจะเข้าทำการรื้อถอนโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างบริเวณชุมชนป้อมมหากาฬ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าหนังสือประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลเพิกถอนหนังสือประกาศของกรุงเทพมหานครและมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราว

ศาลพิจารณาแล้ว เห็นควรมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีและห้ามเข้าทำการรื้อถอนโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างเป็นเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ที่มีคำสั่ง ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ขอให้ศาลมีคำสั่งชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อไปจนกว่าศาลปกครองจะมีคำพิพากษา ซึ่งศาลได้แสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมแล้วปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีหลักฐานการเป็นเจ้าของบ้านตามที่มีการกล่าวอ้างมาในคำฟ้องแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อศาลได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นเวลา 30 วันแล้ว จึงไม่มีเหตุที่จะทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามคำร้องขอต่อไปอีก จึงมีคำสั่งให้ยกคำขอ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 362/2545)

นอกจากนี้ ศาลปกครองมีคำสั่งไม่ทุเลาการบังคับตามกฎ เพราะเหตุว่าไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดได้ เช่น

ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง ยาที่ต้องแจ้งคำเตือนการใช้ยาไว้ในฉลากและที่เอกสารกำกับยาและข้อความของคำเตือน อันมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องจัดทำคำเตือนดังกล่าวไว้ในฉลากและที่เอกสารกำกับยา ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศกระทรวงดังกล่าวออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลเพิกถอนประกาศกระทรวงและขอทุเลาการบังคับตามความในประกาศกระทรวงนั้น ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า การออกประกาศกระทรวงฉบับดังกล่าวกระทำโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมายและปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายแล้ว นอกจากนี้ การกำหนดคำเตือนดังกล่าวไม่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำขอทุเลาการบังคับตามประกาศกระทรวงดังกล่าวยังไม่มีเหตุสมควร จึงมีคำสั่งยกคำขอ (คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ 59/2545)

1.1.3 กรณีสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์ต่อองค์คณะแล้ว หากศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด¹¹ คือ

- ก. กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่โดยกฎหมาย
- ข. การให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง
- ค. การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาหรือไม่ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องดุลพินิจอิสระของศาลแม้ว่าในคดีนั้น ๆ จะปรากฏเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนก็ตาม แต่ถ้าเงื่อนไขไม่ครบถ้วนศาลก็ไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจ

1.2 ผลของคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร และให้ศาลแจ้งคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้แก่คู่กรณีและผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวทราบโดยพลันและให้คำสั่งศาลมีผลเมื่อผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว¹²

ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีของศาลมิได้กล่าวถึงคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลได้สั่งไว้ระหว่างการพิจารณา ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มี การอุทธรณ์ หรือจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุด

¹¹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสาม.

¹² ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 72 วรรคสี่.

ไม่รับอุทธรณ์ในกรณีที่มีการอุทธรณ์ หากศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น¹³

1.3 การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

1.3.1 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์

ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 กำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล ศาลปกครองสูงสุดได้ตีความ “ผู้มีส่วนได้เสีย” หมายถึง ผู้ถูกฟ้องคดี หรือบุคคลภายนอก ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากผลของคำสั่งที่ศาลกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2544 และ 3/2544) ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีส่วนได้เสียตามความหมายดังกล่าว ย่อมไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว

นอกจากนี้ ผู้อุทธรณ์อาจมีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ได้¹⁴ การอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองกระทำโดยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้น จากนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลจะดำเนินการส่งคำร้องพร้อมด้วยคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คำขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง สำนวนการไต่สวนคำขอ คำแถลงการณ์หรือบันทึกแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี และเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังศาลปกครองสูงสุดโดยพลัน¹⁵

¹³ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 74.

¹⁴ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคแรก.

¹⁵ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสาม.

1.3.2 การพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

เมื่อประธานศาลปกครองสูงสุดได้รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแล้วก็จะส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคำร้อง กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด กฎหมายกำหนดให้นำหลักเกณฑ์ในศาลปกครองชั้นต้น คือ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 71 วรรคหนึ่ง และข้อ 72 มาบังคับโดยอนุโลม ในชั้นพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ศาลอาจนัดให้มีการไต่สวนก่อนมีคำสั่งหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่องค์คณะนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองก็จะส่งสำเนาคำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวให้คู่กรณีทำคำชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานก่อนแล้วจึงนัดไต่สวน แต่ในกรณีที่องค์คณะไม่นัดไต่สวนก็จะพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจากเอกสารหรือพยานหลักฐานที่ศาลปกครองชั้นต้นได้ส่งมายังศาลปกครองสูงสุด

การพิจารณามีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับจะต้องกระทำโดยองค์คณะหลังจากตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอคำแถลงการณ์แล้ว คำแถลงการณ์จะกระทำด้วยวาจาก็ได้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย การให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง และการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลปกครองสูงสุดโดยองค์คณะจะมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น และส่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่าน¹⁶

ถ้าศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นทำให้หรือจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 115 กำหนดให้ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่ง

¹⁶ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสี่.

อุทธรณ์นั้น แต่หากศาลปกครองมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด คู่กรณีไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้¹⁷

1.4 การบังคับคดีกรณีศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่ง

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้วจะต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งศาลดังกล่าว สำหรับวิธีการบังคับคดีนั้นได้กำหนดไว้ในข้อ 14 และ 15 ตามระเบียบสำนักงานศาลปกครอง ว่าด้วยการดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง พ.ศ. 2544 ซึ่งมี 2 กรณี คือ

(1) กรณีที่คู่กรณีหรือผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือผู้แทนมิได้รับทราบคำสั่งดังกล่าว เมื่อศาลออกหมายแจ้งแล้วให้สำนักบังคับคดีปกครองของศาลที่มีคำสั่งนั้นรีบแจ้งคำสั่งโดยส่งหมายนั้นให้คู่กรณีและผู้ออกกฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวทราบภายในวันนั้นหรืออย่างช้าภายในวันทำการถัดไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

การแจ้งคำสั่งศาลให้แจ้งโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ แต่ก็อาจมีบางกรณี ที่ศาลจะให้แจ้งโดยวิธีการอื่นก็ได้

(2) กรณีที่ผู้มีส่วนได้เสียอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งและสั่งให้ศาลปกครองชั้นต้นอ่านแล้ว ถ้าไม่มีคู่กรณีมาศาลในวันนัดอ่านคำสั่งศาล เมื่อศาลออกหมายแจ้งคำสั่งแล้วให้สำนักบังคับคดีปกครองนั้นรีบแจ้งคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้คู่กรณีทั้งหมดหรือบางส่วนที่มีได้มาศาลทราบโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ หรือโดยวิธีการอื่นตามคำสั่งศาล

¹⁷ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 73 วรรคสอง.

2. การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

นอกจากการขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองแล้ว ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณีจะยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาก็ได้

มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว คือ มาตรการอย่างใด ๆ ที่ศาลนำมาใช้โดยให้มีผลเป็นการชั่วคราวเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี ถือเป็นมาตรการเสริมที่กฎหมายกำหนดให้มีขึ้นเพื่อใช้ในกรณีทั่วไปนอกเหนือจากมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ¹⁸ คือ

(1) มาตรการในเชิงป้องกัน คือ มาตรการที่ศาลกำหนดขึ้นแล้วมีผลทำให้เกิดความคุ้มครองแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราว เช่น การฟ้องคดีเกี่ยวกับการคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งที่ว่างลง ซึ่งมีการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะออกมาตรการในเชิงป้องกันความเสียหายโดยการสั่งให้ชะลอหรือระงับการพิจารณาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนั้นไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา เพราะฉะนั้นจึงยังไม่มีบุคคลใดมาดำรงตำแหน่งจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่า การคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งมาตรการประเภทนี้มีผลในทางป้องกันสถานะของบุคคลเพื่อที่ไม่ให้เกิดผลเสียหายต่อผู้ยื่นคำขอ

(2) มาตรการในเชิงบังคับ คือ มาตรการที่ศาลกำหนดขึ้นเพื่อบังคับให้มีผลเป็นการชั่วคราว โดยสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ คำสั่งประเภทนี้ศาลจะสั่งในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกัน หรือเป็นการป้องกันภัยพิบัติ หรือด้วยเหตุผลอื่น ๆ เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งให้บรรเทาทุกข์อย่างใดแล้ว ภายหลังเมื่อศาลพิพากษาตัดสินจะต้องเป็นไปในแนวทางเดียวกัน เช่น กรณีที่นักศึกษาได้รับการปฏิเสธจากสถาบันการศึกษา หรือกรณีการขอความช่วยเหลือทางด้านสวัสดิการ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นจริง ๆ ก็จะมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการชั่วคราว

¹⁸ อภิรตี สุทธิสมณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 82-83

การยื่นคำขอ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองในกรณีอื่นนอกจากฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ว่าในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลสามารถกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 75 ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา

(2) คู่กรณี¹⁹ มีคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ ในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้

เมื่อพิจารณาตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 75 มิได้กำหนดให้มีกรณีที่ศาลเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเหมือนในกรณีการทะเลาะเบาะแว้งบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในทางปฏิบัติยังเป็นที่ถกเถียงกันว่าในกรณีของมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจะมีกรณีที่ศาลเห็นสมควรให้กำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้หรือไม่หากผู้ฟ้องคดีไม่มีคำขอ ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการทะเลาะเบาะแว้งตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองกับมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวทั้งสองมาตรการนี้มีลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การที่ฝ่ายปกครองออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองใดก็ตาม แล้วศาลมีคำสั่งให้ระงับการมีผลบังคับไว้เป็นการชั่วคราวถือว่าเป็นเรื่องที่สำคัญมาก เพราะมีผลเป็นการยับยั้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งอาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ และการสั่งทะเลาะเบาะแว้งตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองจะมีผลเป็นการทั่วไปซึ่งอาจกระทบต่อคนจำนวนมากได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้มีกรณีที่ศาลเห็นสมควรกำหนดมาตรการทะเลาะเบาะแว้งตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้โดยมิต้องมีคำขอของผู้ฟ้องคดี แต่สำหรับมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นการคุ้มครองอย่างอื่นในลักษณะที่มีความสำคัญน้อยกว่าและจะมีผลเฉพาะตัวคู่กรณีที่ยื่นคำขอเท่านั้น จึงไม่จำเป็นที่กฎหมายจะต้องกำหนดให้มีกรณีที่ศาลเห็นสมควรกำหนดมาตรการ

¹⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 “คู่กรณี” หมายถึง ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึงบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเองหรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกให้เข้ามาในคดี ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้น และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณา ให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนด้วย.

บรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้โดยผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำขอ อีกทั้งในระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 75 ก็มิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง จึงเห็นว่ามาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจะมีกรณีที่ศาลเห็นสมควรให้กำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวไม่ได้หากผู้ฟ้องคดีไม่มีคำขอตามเหตุผลที่กล่าวข้างต้น

การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวทั้งสองประเภทนี้มีที่มาจากวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังจะเห็นได้จากระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 77 ได้กำหนดให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลมในกรณีดังต่อไปนี้ คือ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาล ผลของคำสั่ง กำหนดมาตรการของวิธีการคุ้มครอง ทั้งนี้ เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบนี้ และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

2.1 ลักษณะคำขอมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ในส่วนของการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งของศาลในกรณีนี้ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 77 ให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบดังกล่าว และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

2.1.1 การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ของผู้ฟ้องคดีไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

การขอให้ศาลกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในประเภทนี้ใช้หลักการทำนองเดียวกันกับมาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ เป็นสิทธิเฉพาะตัวผู้ฟ้องคดีเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ดังต่อไปนี้

ก. ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อน รวมทั้งเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่ผู้ฟ้องคดี

ข. ห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีอาจได้รับต่อเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี

ค. ห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่พิพาทของผู้ถูกฟ้องคดี หรือให้หยุดหรือป้องกันการเปลืองไปเปล่าหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี

ง. ให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระวังการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกร้องไว้เป็นการชั่วคราว

จ. ให้จับกุมและกักขังผู้ถูกฟ้องคดีไว้ชั่วคราว

เมื่อพิจารณาแล้วสำหรับคดีปกครองสามารถนำหลักการตามมาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับได้ในบางกรณีเท่านั้น เนื่องจากคดีปกครองมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีแพ่งในเรื่องคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น มาตรการดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาใช้กับคู่กรณีได้อย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ การให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อน รวมทั้งเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่ผู้ฟ้องคดี อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ฟ้องคดีฟ้องเอกชนให้ต้องรับผิดชอบในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือการให้ระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกร้องไว้เป็นการชั่วคราวก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้บ่อยนัก และการให้จับกุมและกักขังผู้ถูกฟ้องคดีไว้ชั่วคราวนั้น ก็ไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ ทั้งนี้ เพราะการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและการจับกุมกักขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันจำเลย ยักย้ายถ่ายโอนทรัพย์สินและการหลบหนีคดี แต่กรณีดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นถ้าหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ถูกฟ้องคดี เพราะหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่อาจมีการยักย้ายถ่ายโอนทรัพย์สินของทางราชการได้ หรือหน่วยงานของรัฐก็ไม่อาจหลบหนีคดีได้²⁰

สำหรับกรณีที่มีคำขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีอาจได้รับต่อไป เนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีมักจะเป็นกรณีที่

²⁰ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัยเรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษา, สำนักงานศาลปกครอง, (กุมภาพันธ์ 2545), น.7.

เกิดขึ้นได้บ่อยที่สุด ได้แก่ ขอให้ระงับการลงนามในสัญญาไว้เป็นการชั่วคราว ขอให้ระงับการเลือกตั้งสภาองค์การบริหารส่วนตำบลที่จะมีขึ้นใหม่และมีให้มีเลือกตั้งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลแทนตำแหน่งผู้ฟ้องคดี ขอให้ระงับการก่อสร้างอาคาร ขอให้ระงับการใช้ทางเข้า-ออก บริเวณด้านหลังห้างสรรพสินค้าตรงบริเวณรั้วหน้าบ้านของผู้ฟ้องคดี หรือขอให้หยุดการนำกากอุตสาหกรรมเข้ามาฝังกลบในพื้นที่ (คำร้องที่ 311-312/2547) เป็นต้น

คำขอกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ศาลปกครองอาจมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณาได้ เช่น ผู้ฟ้องคดีได้รับคำสั่งจากผู้ถูกฟ้องคดีว่า ผู้ฟ้องคดีบุกรุกที่สาธารณประโยชน์ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าที่ดินบริเวณดังกล่าวเป็นที่อกริมตลิ่งจึงต้องตกเป็นทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดี จึงฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว และขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามบุคคลเข้าไปรบกวนสิทธิของผู้ฟ้องคดีในที่ดินดังกล่าวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ศาลพิเคราะห์คำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวประกอบข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีแล้วเห็นว่า การขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวต้องเป็นการขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยมิให้กระทำการใด ๆ ที่จะก่อความเสียหายให้แก่โจทก์ในระหว่างการดำเนินคดี คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี แต่คำขอบรรเทาทุกข์กลับขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามบุคคลอื่นรบกวนการครอบครองที่ดิน จึงไม่เข้าองค์ประกอบของกฎหมายและหลักเกณฑ์ตามระเบียบที่จะพิจารณาคำขอได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษานี้ไว้พิจารณา (คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 3579/2544)

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอซึ่งแยกตามลักษณะคำขอมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว มีหลักเกณฑ์การพิจารณาแยกออกเป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีปกติ

สำหรับคำขอให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อน รวมทั้งเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งถึงกำหนดชำระแก่ผู้ฟ้องคดี และคำขอให้จับกุมและกักขังผู้ถูกฟ้องคดีไว้ชั่วคราว นั้น มีลักษณะเป็นคำขอฝ่ายเดียว ศาลไม่ต้องฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนออกคำสั่ง²¹ ซึ่งมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าการที่คำขอกรณีดังกล่าวถือเป็นคำขอฝ่ายเดียว และให้ศาลพิจารณาโดยไม่ต้องฟังคู่ความอีกฝ่ายมีความเหมาะสมมากน้อยเพียงไรเมื่อนำมาใช้กับคดีปกครอง เพราะจะเป็นการขัดกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งมีหลักการพิจารณาต้องฟังความทั้งสองฝ่ายหรือไม่

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21 (3).

สำหรับคำขอห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกต้องฟ้องร้อง หรือห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่พิพาทของผู้ถูกฟ้องคดี หรือให้หยุดหรือป้องกันการเปลี่ยนแปลงไปเปล่าหรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี และคำขอให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ ระวังการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีนั้น เมื่อนำมาตรา 256 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง²² มาใช้บังคับ ถ้าศาลเห็นว่าหากให้โอกาสผู้ถูกฟ้องคดีคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีก็ให้ศาลแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาพร้อมทั้งส่งสำเนาคำขอให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี จากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีจะเสนอข้อคัดค้านของตนในการที่ศาลนั่งพิจารณาคำขอนั้นก็ได้ ซึ่งในการพิจารณาคดีของศาลปกครองควรที่จะนำวิธีพิจารณาดังกล่าวมาใช้ด้วย แต่ควรที่จะต้องถือว่าวันนั่งพิจารณาคำสั่งมิใช่เป็นวันนั่งพิจารณาในความหมายของมาตรา 59²³ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หากแต่หมายถึง การนัดไต่สวนคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเท่านั้น²⁴

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 256 ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) หรือ (3) ถ้าศาลเห็นว่าหากให้โอกาสจำเลยคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่โจทก์ ก็ให้ศาลแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาพร้อมทั้งส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลยโดยทางเจ้าพนักงานศาล จำเลยจะเสนอข้อคัดค้านของตนในการที่ศาลนั่งพิจารณาคำขอนั้นก็ได้.

²³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 59 ในการพิจารณาคดี ให้องค์คณะพิจารณาพิพากษาจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีอย่างน้อยหนึ่งครั้งเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์คณะพิจารณาพิพากษา

ก่อนการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกให้ส่งสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ในการนี้ให้คู่กรณีมีสิทธิยื่นคำแถลงรวมทั้งนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบคำแถลงดังกล่าว เพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเพิ่มเติมต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดี แต่จะไม่มาแถลงด้วยวาจาก็ได้.

²⁴ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัยเรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษา, สำนักงานศาลปกครอง, (กุมภาพันธ์ 2545), น.7.

(2) กรณีฉุกเฉิน

ในคดีปกครองเมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำขอมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวแล้ว และมีเหตุฉุกเฉิน ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอไต่สวนฉุกเฉิน²⁵ เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งโดยไม่ชักช้าก็ได้ การยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 254 นี้ใช้ได้เฉพาะกรณีที่ผู้ฟ้องคดีขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 เท่านั้น อย่างไรก็ตามจะเรียกว่าเป็นกรณีฉุกเฉินนั้น กฎหมายมิได้ให้คำจำกัดความไว้ แต่น่าจะเป็นกรณีที่มีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันทันด่วน ถ้าปล่อยยให้เนิ่นช้าไปจะเกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี จำเป็นที่ศาลควรมีคำสั่งตามที่โจทก์ขอโดยไม่ชักช้า

คำขอในกรณีฉุกเฉินต้องมีคำขอสองฉบับ ฉบับหนึ่งคือคำขอมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวและอีกฉบับหนึ่งทำเป็นคำร้องในเหตุฉุกเฉิน ซึ่งคำร้องนี้ต้องแสดงว่าเพราะเหตุใดจึงได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาก่อนการด่วน เช่น การขอให้ระงับการนำกากอุตสาหกรรมทุกชนิดมาฝังกลบในพื้นที่จนกว่าจะมีคำพิพากษาและให้แจ้งรายละเอียดกากอุตสาหกรรมที่นำมาฝังกลบ (คดีคำร้องที่ 311-312/2547) เป็นต้น

โดยคำขอคุ้มครองชั่วคราวกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 267 การไต่สวนของศาลอาจจะฟังจากพยานหลักฐานของผู้ฟ้องคดี (โจทก์) หรือพยานหลักฐานที่เรียกมาสืบ หรืออาจจะฟังจากคำแถลงของผู้ฟ้องคดี (โจทก์) ก็ได้ ถ้าหากเป็นที่พอใจของศาลว่าเหตุที่ผู้ฟ้องคดี (โจทก์) ขอมานั้น มีเหตุอันสมควรแท้จริงที่จะนำวิธีการชั่วคราวตามที่โจทก์ขอนั้นมาใช้ ศาลก็จะมีคำสั่งได้โดยไม่จำเป็นต้องทำการไต่สวน แต่ถ้าหากฟังจากคำแถลงของผู้ฟ้องคดี (โจทก์) ยังไม่เพียงพอ ศาลก็จะทำการไต่สวนโดยฟังจากพยานหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดี (โจทก์) นำมาสืบหรือที่ศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง หลังจากนั้นจึงมีคำสั่งเป็นการด่วนในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องฟังผู้ถูกฟ้องคดี (จำเลย) ก่อน

เมื่อศาลทำการไต่สวนโดยใช้วิธีใดวิธีหนึ่งดังที่กล่าวมาแล้ว ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าคดีนั้นมีเหตุฉุกเฉินหรือไม่ และมีคำสั่งดังต่อไปนี้

(ก) กรณียังไม่มีเหตุฉุกเฉิน ศาลอาจตรวจดูคำขอของผู้ฟ้องคดี (โจทก์) หากเห็นว่ากรณียังไม่มีเหตุฉุกเฉินเพียงพอ ศาลมีอำนาจยกคำขอนั้นได้โดยไม่ต้องไต่สวน ซึ่งคำสั่งศาลที่ยกคำขอนี้ย่อมเป็นที่สุด²⁶ แต่การที่ศาลยกคำขอในเหตุฉุกเฉินย่อมไม่ตัดสิทธิผู้ฟ้องคดี (โจทก์) ที่จะเสนอคำขอมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 266.

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 267 วรรคหนึ่ง.

หลักเกณฑ์การพิจารณาคำขอกู้ยืมของชั่วคราวกรณีฉุกเฉินในคดีแพ่งในส่วนนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งยกคำขอ ผลก็เท่ากับว่าคำขอหลัก คือ คำขอให้กำหนดวิธีการชั่วคราว และคำขอให้ศาลพิจารณาโดยฉุกเฉินจะถูกลบไปด้วย ซึ่งเมื่อนำมาใช้กับคดีปกครองจะเป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินไปหรือไม่

(ข) กรณีศาลอนุญาตตามคำขอ ในกรณีที่ศาลวินิจฉัยคำร้องว่ามีเหตุฉุกเฉิน และคำขอแสดงให้เห็นว่ามีเหตุสมควรอย่างแท้จริง ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 269²⁷

ลักษณะคำขอที่ศาลเห็นว่าไม่เป็นกรณีฉุกเฉิน เช่น ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีโดยเร็ว ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาเพื่อมิให้เกิดความล่าช้าและอาจเกิดอันตรายในการใช้ทางวิ่งของท่าอากาศยาน ซึ่งศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่ศาลจะต้องดำเนินการไต่สวนเป็นกรณีฉุกเฉินแต่อย่างใด และเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจมีคำสั่งเช่นนั้นได้ เนื่องจากการมีคำสั่งดังกล่าวจะมีผลเท่ากับเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดีให้เสร็จสิ้นไป ศาลจึงมีคำสั่งยกคำร้องนี้เสีย (คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 4381, 4398/2544)

2.1.2 การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ยื่นคำขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา

การขอให้ศาลกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวประเภทนี้จะต่อนำหลักการทำนองเดียวกับมาตรา 264 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ ผู้มีสิทธิยื่นคำขอตามมาตรา 269 นี้ คือ คู่กรณียื่นคำร้องต่อศาลขอให้กำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา โดยกฎหมายได้กำหนดวิธีการคุ้มครองประโยชน์เป็นตัวอย่างไว้ 3 กรณี คือ

- ก. ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก
- ข. ให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าพิพาท
- ค. ให้จัดบุคคลผู้ได้รับความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 269 คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอในเหตุฉุกเฉินนั้นให้มีผลบังคับตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 258 และมาตรา 259 ทวิ หนึ่ง ศาลจะสั่งให้โจทก์รอกการบังคับไว้จนกว่าศาลจะได้วินิจฉัยชี้ขาดคำขอยกเลิกคำสั่งหรือรองจนกว่าโจทก์จะได้วางประกันก็ได้.

กรณีที่น่าจะเกิดขึ้นได้ในคดีปกครอง คือ ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาล หรือต่อบุคคลภายนอกและให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าพิพาท อันเป็นกรณีที่น่าจะเกิดขึ้นได้ในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง แต่ในกรณีให้จัดบุคคล ผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอกไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ในคดีปกครอง

นอกจากที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 กำหนดไว้แล้ว ยังได้มี คำพิพากษาของศาลฎีกาที่กำหนดวิธีการคุ้มครองประโยชน์อื่น ๆ เช่น ผู้ร้องขอตัดทรัพย์สินขอให้งดการ ขายทอดตลาดไว้ก่อน ขอให้ห้ามทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาท ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในคดี เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเช่นกัน แต่กรณีขอให้จำเลยส่งบุตรคืนให้โจทก์เป็นผู้อุปการะดูแล ในระหว่างการพิจารณาเป็นเรื่องเกี่ยวกับครอบครัวซึ่งมีอาจมีได้ในคดีปกครอง

2.2 กระบวนวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

เมื่อศาลได้รับคำขอให้กำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวแล้วตามระเบียบของ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 77 มิได้บัญญัติไว้ว่าศาลจะต้องทำการไต่สวนหรือไม่ แต่ให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่อง ให้กระทำได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 256 ซึ่งมีกรณีที่ศาลจะไต่สวนหากเห็นว่ากรทำให้โอกาสจำเลยคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่โจทก์ก็ให้ ศาลแจ้งกำหนดในวันนั่งพิจารณาพร้อมทั้งส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลย จำเลยจะเสนอข้อคัดค้าน ของตนในการที่ศาลนั่งพิจารณาคำขอนั้นก็ได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าศาลจะทำการไต่สวนหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ดังนั้น กรณีมีคำขอมาตรการบรรเทาทุกข์ศาลจะไต่สวนหรือไม่ก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้ศาลต้อง ทำการไต่สวน

ศาลจะกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้นั้น ศาลต้องพอใจว่า

(1) คำฟ้องมีมูล เช่น คดีมีเหตุน่าเชื่อว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำที่ ฟ้องนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 255 เช่น การขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้ ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูก

ฟ้องร้อง ต้องปรากฏต่อศาลว่าผู้ถูกฟ้องคดีตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้องหรือผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ศาลเห็นว่ามีเหตุผลไม่เพียงพอที่จะกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี²⁸ ได้แก่

คดีพิพาทเกี่ยวกับการก่อสร้างสะพานข้ามคลอง โดยผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากการที่มีรถบรรทุกขนาดใหญ่วิ่งผ่านและทำให้ถนนชำรุด การที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดมาตรการชั่วคราวโดยนำไม้ปิดกั้นสะพานและขุดดินบริเวณสะพานทั้งสองข้างออกไปให้มีสภาพเหมือนเดิมก่อน เห็นว่าการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนที่อยู่ฝั่งตรงข้าม จึงมีคำสั่งให้เปิดการใช้สะพานและห้ามรถบรรทุกตั้งแต่ 6 ล้อขึ้นไปใช้ทางดังกล่าว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 21/2545)

(3) ต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

กฎหมายกำหนดให้องค์คณะเป็นผู้พิจารณาว่าจะกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีการแถลงการณ์ซึ่งคำแถลงการณ์ดังกล่าวนั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้²⁹

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับหรือยกคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณี คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด³⁰ สำหรับหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้พิจารณามีคำสั่งไม่รับคำขอการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ไม่มีกรณีที่ศาลมีคำสั่งรับคำขอ มีแต่กรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอ ดังนั้น ในทางปฏิบัติศาลจึงนำหลักเกณฑ์ในระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 ที่ใช้ในการมีคำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมาใช้พิจารณา

²⁸ อัครราชทูต จุฬารัตน, ประมวลกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท บพิตรการพิมพ์ จำกัด), น. 205-206.

²⁹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคแรก.

³⁰ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคสอง.

ในกรณีมีคำสั่งไม่รับคำขอการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งเป็นการนำมาใช้ในฐานะที่เป็นหลักทั่วไป แต่ไม่สามารถอ้างระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวใช้เฉพาะกรณีศาล มีคำสั่งไม่รับคำขอลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

2.3 แนวทางในการใช้มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลปกครอง

2.3.1 กรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ศาลปกครองจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้ผู้ขอได้ต่อเมื่อคำขอนั้น เมื่อสั่งไปแล้วไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือเกิดปัญหาอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ เช่น

เจ้าหน้าที่ของรัฐออกเอกสารสิทธิให้บุคคลอื่นทับที่สาธารณประโยชน์โดยไม่ชอบด้วย กฎหมายและเจ้าของที่ดินตามโฉนดที่ดินที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ทำการถมที่ดิน สาธารณประโยชน์ดังกล่าว จึงฟ้องขอให้เพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจาก ออกทับที่สาธารณประโยชน์และขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้มีการถมที่ดินไว้เป็นการชั่วคราวก่อนมี คำพิพากษา

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามหนังสือสำนักปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี แจ้งว่าที่ดินพิพาทมีสภาพเป็นหนองน้ำไม่พบร่องรอยการทำประโยชน์ในพื้นที่แต่อย่างใด และที่ดิน มีน้ำท่วมขังมาโดยตลอด ดังนั้น การถมพื้นน้ำในโฉนดที่ดินดังกล่าวจึงเป็นการทำให้พื้นที่ติดกับ หนองน้ำสาธารณะเสียสภาพยากแก่การที่จะทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ศาลจึงมีคำสั่งให้ระงับ การถมดินในที่ดินแปลงพิพาทเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การออกเอกสารสิทธิในบริเวณหนองน้ำ ดังกล่าว รวมถึงโฉนดที่ดินพิพาทเป็นการออกเอกสารสิทธิทับหนองน้ำสาธารณะน่าจะ ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย อีกทั้งการที่ศาลจะมีคำสั่งให้ระงับการถมดินไว้เป็นการชั่วคราวไม่ก่อให้เกิดปัญหา อุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐ จึงยืนตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งห้ามการถมที่ดิน ในโฉนดที่ดินแปลงพิพาทเป็นการชั่วคราว (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 362/2545)

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีออกใบอนุญาตให้ผู้ร้องสอดประกอบกิจการโรงงานฝังกลบกากอุตสาหกรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จนเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีและราษฎรที่อาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียงได้รับความเดือดร้อน จึงขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการของผู้ร้องสอด และให้ผู้ร้องสอดหยุดประกอบกิจการในทันทีเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การฝังกลบขยะอุตสาหกรรมเป็นเรื่องที่สำคัญเพราะมีผลกระทบโดยตรงต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อมบริเวณนั้น อีกทั้งข้อเท็จจริงปรากฏว่าที่ผ่านมาเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ตรวจพบปริมาณโลหะหนักค่อนข้างสูงเมื่อเทียบกับเกณฑ์มาตรฐาน แม้ผู้ร้องขอจะได้แก้ไขแล้วก็ตามแต่ปัญหาน้ำเสียและกลิ่นเหม็นก็ยังไม่หมดไป ดังนั้น เมื่อคำเนียงถึงผลเสียที่อาจเกิดขึ้นมาอีกจึงเห็นควรกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยให้ผู้ฟ้องคดีออกคำสั่งภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้ร้องสอดระงับการนำกากอุตสาหกรรมเข้ามาฝังกลบในพื้นที่ เว้นแต่กากอุตสาหกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตราย (คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 1775,1830/2546)

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ห้างสรรพสินค้าของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ทำทางเข้า-ออกรถยนต์บริเวณรั้วประตูบ้านของผู้ฟ้องคดี และก่อสร้างอาคารเก็บขยะมูลฝอยติดกับด้านหลังบ้านของผู้ฟ้องคดี จึงขอให้มีการระงับการใช้ทางเข้า-ออกบริเวณดังกล่าวและระงับการใช้อาคารเก็บขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ผลกระทบที่ผู้ฟ้องคดีกับบริวารได้รับถือเป็นเหตุรำคาญและมีผลกระทบต่อสภาวะความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของผู้ฟ้องคดีและบริวาร จึงมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้อำนาจออกคำสั่งห้ามผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ห้ามให้มีการเก็บขยะมูลฝอยสิ่งปฏิกูลในช่วงเวลาระหว่าง 20.00 น.-06.00 น. ของวันรุ่งขึ้นทุกวัน และออกคำสั่งห้ามผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ระงับเหตุรำคาญอันเกิดจากการให้มีทางเข้า-ออกบริเวณรั้วบ้านของผู้ฟ้องคดีไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีพิพากษา (คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 53/2547)

2.3.2 กรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่กำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ศาลปกครองจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว หากว่าการกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ดังกล่าว นั้น มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรืออาจเป็นอุปสรรคต่อการบริการงานของรัฐหรือการบริการสาธารณะ เช่น

ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนมติคณะรัฐมนตรี คำสั่งของรัฐมนตรี และสัญญาก่อสร้างเกี่ยวกับโครงการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียในเขตควบคุมมลพิษบริเวณพื้นที่ตำบลคลองด่าน และขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการก่อสร้างไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงยังไม่อาจรับฟังในเบื้องต้นได้ว่ามติหรือคำสั่งหรือการทำสัญญาของโครงการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งหากให้มีการระงับการก่อสร้างอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ ความเสียหายอันเกิดจากการบำบัดน้ำเสียหากเกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีก็อาจเยียวยาแก้ไขโดยชดใช้ค่าเสียหายหรือเพิ่มอุปกรณ์ระบบบำบัดได้ จึงมีคำสั่งยกคำขอกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของผู้ฟ้องคดี (คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 3992/2544)

นอกจากนี้ กรณีขอให้ระงับการเลือกผู้ใหญ่บ้านในระหว่างการพิจารณาของศาลไม่ว่าด้วยสาเหตุใด ศาลปกครองมีแนวคำวินิจฉัยให้ยกคำขอ โดยมีเหตุผลว่าการปกครองท้องถิ่นในหมู่บ้านจำเป็นต้องมีผู้ใหญ่บ้านเป็นหัวหน้าราษฎรในหมู่บ้าน เพื่อทำหน้าที่ทางปกครองและรักษาความสงบเรียบร้อยของราษฎรตลอดเวลาและต่อเนื่อง การระงับหรือชะลอการรับรองผลการเลือกผู้ใหญ่บ้านอาจเป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของรัฐหรือการบริการสาธารณะได้ (คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 3808/2544, 1570/2545, 253/2546)

2.4 การอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองที่กำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

กรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน 30 วันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล³¹ สำหรับคำสั่งไม่รับคำขอหรือยกคำขอนั้นกฎหมายกำหนดให้เป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ แต่ไม่ตัดสิทธิคู่ความที่จะมีคำขอใหม่ได้

ศาลปกครองสูงสุดได้ตีความคำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย”

“ผู้มีส่วนได้เสีย” หมายถึง ผู้ถูกฟ้องคดีหรือบุคคลภายนอก ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากผลของคำสั่งที่ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีส่วนได้เสียตามความหมายดังกล่าวและไม่มีสิทธิอุทธรณ์ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2544, 3/2544)

³¹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคสาม.

สำหรับหลักเกณฑ์การยื่นอุทธรณ์ วิธีพิจารณาอุทธรณ์ และการอ่านคำสั่งอุทธรณ์นั้น มีหลักเกณฑ์เดียวกับที่กำหนดไว้ในกรณีการอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีของการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวกฎหมายได้กำหนดให้มีกรณีที่ศาลอาจสั่งไม่รับคำขอมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ แต่มีได้กำหนดว่ากรณีใดที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำขอเหมือนอย่างในกรณีขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง³²

ดังนั้น ศาลก็สามารถอาศัยหลักการดังกล่าวในระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 70 ใช้พิจารณากรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยใช้ในฐานะที่เป็นหลักการทั่วไปได้

2.5 การบังคับคดีกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในกรณีฉุกเฉิน

เมื่อศาลปกครองได้มีคำสั่งกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว สำนักงานศาลปกครองของศาลที่มีคำสั่งจะส่งคำสั่งมาให้สำนักบังคับคดีปกครองทราบ ซึ่งในทางปฏิบัติเมื่อสำนักบังคับคดีปกครองได้รับสำเนาคำสั่งของศาลแล้ว จะตั้งสำนวนเพื่อติดตามการดำเนินการตามคำสั่งศาล โดยการส่งเจ้าหน้าที่ไปตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อนำมารายงานศาล หรือในกรณีที่ไม่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงถ้าเป็นเรื่องเร่งด่วนก็จะประสานงานทางโทรศัพท์เพื่อขอให้ผู้ถูกคำสั่งแจ้งผลการดำเนินการมาทางโทรสาร แต่ถ้าเป็นกรณีปกติก็จะมีหนังสือขอทราบผลการดำเนินการไปอย่างเป็นทางการ แล้วรายงานให้ศาลทราบพร้อมความเห็น

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543³³ ได้กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้

³² ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 25463 ข้อ 70.

³³ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 77.

ดังนั้น หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งของศาลในเรื่องการกำหนดมาตรการชั่วคราว เช่น ศาลมีคำสั่งสั่งให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการแล้วลูกหนี้ตามคำพิพากษาฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามในคดีปกครอง ก็อาจนำมาตรา 297 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาบังคับใช้ โดยเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอาจยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียวต่อศาล ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งจงใจไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลได้³⁴

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 297 ภายใต้บังคับตามมาตรา 296 ทวิ เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาชอบที่จะยื่นคำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลไม่ว่าเวลาใด ๆ นับแต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ขอให้มีการบังคับได้ล่วงพ้นไปจนถึงเวลาที่การบังคับคดีได้เสร็จสิ้นลง ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งจงใจไม่ปฏิบัติตามหมายบังคับคดี

ห้ามไม่ให้ศาลอนุญาตตามคำขอนั้น เว้นแต่จะเป็นที่พอใจจากพยานหลักฐานซึ่งผู้ร้องนำมาสืบหรือที่ศาลเรียกมาสืบว่า

(1) ลูกหนี้ตามคำพิพากษาสสามารถที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ ถ้าได้กระทำการโดยสุจริต และ

(2) ไม่มีวิธีบังคับอื่นใดที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาจะใช้บังคับได้.