

การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ในระบบกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมัน : ศึกษากรณีคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

นฤมล ชณะรัตน์*

บทคัดย่อ

หนึ่งในเครื่องมือสำคัญที่ศาลปกครองจะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้ใช้สิทธิทางศาลจากความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาตัดสินกระทั้งศาลมีคำพิพากษา คือ มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยถือเป็นเครื่องมือที่นอกจากคุ้มครองความจะได้รับการบรรเทาความเดือดร้อนระหว่างการพิจารณาของศาลที่ต้องใช้เวลายาวนานแล้ว ยังส่งผลต่อคู่ความที่จะได้รับการเยียวยาจากผลของคำพิพากษาได้ดียิ่งขึ้น เนื่องจากยังคงเหลือประโยชน์ที่มุ่งคุ้มครองอยู่ รวมตลอดจนส่งผลต่อหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับคดีที่จะสามารถดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้อย่างครบถ้วนและรวดเร็วยิ่งขึ้น ด้วยข้อดีของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษตามที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อนำมาปรับใช้กับคดีปกครองเกี่ยวกับเรื่องสิ่งแวดล้อมแล้ว ย่อมส่งผลดีไม่เพียงแต่ต่อคู่ความในคดีเท่านั้น ยังส่งผลต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ยากต่อการเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อย่างไรก็ตาม มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้ อาจส่งผลอย่างร้ายแรงแก่ผู้รับคำสั่งหรืออาจมีผลต่อผู้คนจำนวนมาก รวมทั้งสิ่งแวดล้อมและเศรษฐกิจในภาพรวมได้ เนื่องจากผลของการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเท่ากับเป็นการเลื่อนการบังคับการหรือทำลายผลของการกระทำทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราว ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะ หรือการดำเนินกิจการของรัฐ ตลอดจนอาจส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ ดังนั้น การพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวจึงต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบ เหมาะสม และทันที่ ทั้งนี้ โดยการศึกษาครั้งนี้จึงมีความมุ่งหมายที่จะพิจารณาหลักเกณฑ์การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองทั้งในระบบกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมัน เพื่อให้ทราบข้อเหมือนหรือข้อแตกต่างที่เกิดขึ้นจากกฎหมายทั้งสองระบบ รวมทั้งสาระสำคัญของหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณา โดยมีตัวอย่างคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ได้้นำการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมาปรับใช้ เพื่อคุ้มครองผู้ใช้สิทธิทางศาลจากความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาตัดสินกระทั้งศาลปกครองมีคำพิพากษาด้วย

คำสำคัญ : วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา, การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง, การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

* นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต (Doktorin der Rechte), เกียรตินิยมดี (Magna cum laude), Georg-August-Universität zu Göttingen สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

1. บทนำ

นับแต่ศาลปกครองได้เปิดให้มีแผนกคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2554 จนถึงปัจจุบันพบว่า มีจำนวนคดีปกครองเกี่ยวกับเรื่องสิ่งแวดล้อมเป็นจำนวนมากและมีแนวโน้มการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพิ่มขึ้นทุกปี และโดยลักษณะพิเศษของคดีสิ่งแวดล้อมที่ครอบคลุมในเรื่องสำคัญหลายด้าน ทั้งทรัพยากรธรรมชาติ ผู้คน เศรษฐกิจ สังคม ฯลฯ การที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมใดแล้ว ย่อมส่งผลต่อด้านต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งนี้ เครื่องมือหนึ่งที่ศาลปกครองจะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้ใช้สิทธิทางศาลจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษา คือ วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ทั้งนี้ หากศาลไม่ได้มีคำสั่งระงับกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใดไว้เป็นการชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา อาจจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างมากและยากต่อการแก้ไขเยียวยาได้ในภายหลัง ท้ายที่สุด เมื่อศาลมีคำพิพากษาก็อาจไม่เหลือประโยชน์อันใดที่จะเยียวยาหรือให้ความคุ้มครองได้อีกต่อไป จะเห็นได้ว่า นอกจากคู่ความจะได้รับการบรรเทาความเดือดร้อนในระหว่างการพิจารณาของศาลที่ต้องใช้เวลายาวนานแล้ว ยังส่งผลดีในมิติอื่น ๆ ด้วย กล่าวคือ ด้านคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีก็ได้รับการเยียวยาจากคำพิพากษาได้โดยไม่ยาก เพราะประโยชน์ที่มุ่งคุ้มครองยังคงเหลืออยู่ ด้านคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีก็สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้โดยง่าย เพราะศาลได้กำหนดวิธีการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีไว้ก่อนแล้ว ขณะเดียวกัน คำพิพากษาของศาลก็จะไม่ไร้ผลในการบังคับให้ปฏิบัติตามแต่อย่างใด ส่งผลให้หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับคดีสามารถดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้อย่างครบถ้วนและรวดเร็วขึ้น¹

อย่างไรก็ดี มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้ อาจส่งผลอย่างร้ายแรงแก่ผู้รับคำสั่งหรืออาจมีผลต่อผู้คนจำนวนมาก รวมทั้งสิ่งแวดล้อมและเศรษฐกิจในภาพรวมได้ เนื่องจากประเด็นข้อพิพาทส่วนใหญ่เป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หากมีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาขึ้น เท่ากับเป็นการเลื่อนการบังคับการหรือทำลายผลของการกระทำทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราว อันอาจส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะ หรือการดำเนินกิจการของรัฐ หรืออาจมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ เช่นนี้แล้ว การพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวหรือไม่นั้น ต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบ เหมาะสม แต่ต้องไม่ถึงขนาดเคร่งครัดเกินไป จนไม่อาจนำมาตรามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวมาใช้บังคับให้เกิดประโยชน์ได้²

ในระบบกฎหมายไทย มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่า

ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว และออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครอง

¹ ไชยเดช ต้นติเวสส, วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ 20 สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 1-3.

² รายละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โปรดดู อภิรดี สุทธิสมณ์, “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง”, นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548, หน้า 5-7.



หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย

กรณีจึงเป็นเรื่องที่เห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายไทย บทบัญญัติข้างต้นถือเป็นกฎหมายแม่บทในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทที่ให้อำนาจศาลปกครองกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง โดยผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีอาจมีคำขอมาในคำฟ้อง หรือมีคำขอมาในภายหลังก็ได้ หรือแม้คู่กรณีจะไม่ได้มีคำขอ ศาลปกครองก็สามารถยกขึ้นพิจารณาเองได้ โดยมีรายละเอียด หลักเกณฑ์ และวิธีพิจารณาที่ได้กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดต่อไป³ อย่างไรก็ตามก็ตีในเบื้องต้นสมควรกล่าวไว้ในที่นี้ คือ

ประการที่หนึ่ง จากบทบัญญัติตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพาท... เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามบทบัญญัติข้างต้นอาจอนุมานได้ว่า ศาลมีอำนาจเฉพาะแต่เพียงการบรรเทาทุกข์เท่านั้น แต่แท้จริงแล้วเมื่อได้พิจารณาหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อ 69 ถึงข้อ 77 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 พบว่า ได้แบ่งการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่จะนำมาใช้ แต่เฉพาะในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และส่วนที่สอง การบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่จะนำมาใช้ในคดีประเภทอื่น ๆ นอกเหนือจากการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยในส่วนที่สองนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง การกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาท และประเภทที่สอง การกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา โดยทั้งสองประเภทนี้เป็นการอนุโลมลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และไม่ขัดต่อระเบียบนี้และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ประการที่สอง ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว และออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติศาลสามารถส่งไปยังเอกชนที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท เพื่อให้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทมีผลใช้บังคับได้อย่างครบถ้วนด้วย และ

ประการสุดท้าย โดยทั่วไปแล้ว การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท จะได้รับการพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อย่างไรก็ตามก็เนื่องจากวิธีพิจารณาวิธีการชั่วคราวก็ยิ่งรวดเร็วไม่มากพอที่จะระงับกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใดไว้ชั่วคราวก่อนที่จะเกิดความเสียหายจนยากที่จะแก้ไขเยียวยาได้ทันทั่วถึง จึงมีหลักเกณฑ์เรื่องคำขอโดยเร่งด่วนขึ้นเพื่อลดขั้นตอน

³ โดยทั่วไปแล้ว การขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท ต้องเป็นเรื่องที่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลจะมีอำนาจกำหนดวิธีการชั่วคราวดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามก็ มีบางกรณีที่อาจมีการยื่นคำขอก่อนที่จะมีการฟ้องเป็นคดีต่อศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่กำหนดโดยสรุปให้เมื่อคู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อนหรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้

บางอย่าง และช่วยให้วิธีพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามีความรวดเร็วเท่าทันเหตุการณ์ และถูกนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

ในระบบกฎหมายเยอรมัน รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung) ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเอาไว้ 3 กรณีหลัก คือ **กรณีที่หนึ่ง** การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Die aufschiebende Wirkung) ตามมาตรา 80 **กรณีที่สอง** การคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎ (Vorläufiger Rechtsschutz im Normenkontrollverfahren) ตามมาตรา 47 วรรคหก และ**กรณีที่สาม** มาตรการบรรเทาทุกข์ (Die einstweilige Anordnungen) ตามมาตรา 123 ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณามาตรการในการรักษาสิทธิ (Sicherungsanordnung) เพื่อป้องกันสิทธิของผู้ยื่นคำขอจากอันตรายที่จะเกิดขึ้น และมาตรการในการสร้างกฎเกณฑ์ (Regelungsanordnung) เพื่อป้องกันผลเสียที่จะเกิดจากการเปลี่ยนแปลงในเรื่องที่พิพาท

ในชั้นนี้ขอตั้งเป็นข้อสังเกตเบื้องต้นว่า **ประการที่หนึ่ง** ในระบบกฎหมายเยอรมัน สิทธิของประชาชนที่จะได้รับการคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการนั้น ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ต่อเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ทำการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของผู้ฟ้องคดี (Subjektive öffentliches Recht) ซึ่งมาตรา 40 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ได้กำหนดโดยสรุปให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครอง เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁴ อันเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเป็นการทั่วไป (Generalklausel)⁵ เมื่อเกิดการละเมิดสิทธิเรียกร้องทางมหาชนของผู้ฟ้องคดีและจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ระบบกฎหมายเยอรมันจัดให้มีคำฟ้องหลายประเภท กล่าวคือ คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง คำฟ้องขอให้กระทำการ คำฟ้องขอให้ยืนยันความดำรงอยู่ของสิทธิและหน้าที่ และคำฟ้องขอให้ตรวจสอบกฎ สำหรับการกำหนดเรื่องมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในระบบกฎหมายเยอรมันต้องพิจารณาควบคู่ไปกับประเภทคำฟ้องเหล่านี้ด้วย ซึ่งเป็นวิธีการแบบเดียวกันกับกฎหมายไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ต้องเป็นเรื่องการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเสียก่อน

ประการที่สอง ในระบบกฎหมายเยอรมันโดยหลักแล้ว การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย เว้นแต่ในเรื่องที่กฎหมายกำหนดไม่ให้มีการทุเลาการบังคับเพื่อที่จะใช้บังคับในเรื่องนั้นได้โดยทันที กรณีเป็นเรื่องที่แตกต่างจากระบบกฎหมายไทยในแง่ที่การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องขอให้เพิกถอน

⁴ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

§ 40

(1) Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts können einem anderen Gericht auch durch Landesgesetz zugewiesen werden.

⁵ กรณีเป็นเรื่องที่แตกต่างจากการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐที่จะกำหนดลักษณะข้อพิพาทใดจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง รายละเอียดโปรดดู Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, § 11 Verwaltungsrechtsweg und zuständiges Gericht, Aufl. 10, C.H.BECK 2016, Rn. 4-8.



คำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

บทความนี้จะทำการศึกษาการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมัน เพื่อให้เห็นข้อเหมือนหรือข้อแตกต่างที่เกิดขึ้นจากกฎหมายทั้งสองระบบ รวมทั้งสาระสำคัญของหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณา โดยมีตัวอย่างคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ได้นำการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมาคุ้มครองผู้ใช้สิทธิทางศาลจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดี จนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาดำเนินการ โดยแบ่งการศึกษาตามลำดับ ดังนี้ **ส่วนที่หนึ่ง** สาระสำคัญของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย **ส่วนที่สอง** สาระสำคัญของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน **ส่วนที่สาม** ข้อพิจารณาเปรียบเทียบและข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และ**ส่วนสุดท้าย** บทสรุป ดังนี้

2. สาระสำคัญของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อกำหนดให้มีมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันเป็นบทบัญญัติหลักที่ใช้เป็นฐานสำหรับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดรายละเอียดของเรื่องนี้ไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ) ดังนี้

2.1 หลักเกณฑ์การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองก่อนการพิพากษา

2.1.1 กรณีที่จะนำการทุเลาการบังคับมาใช้บังคับ

ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมีคำขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน หากผู้ฟ้องคดีต้องการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ เป็นกรณีที่ต้องการให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลบังคับตามกฎหมายไว้เป็นการชั่วคราวก่อนในระหว่างที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลหรือระหว่างที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือจนกว่าศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาในที่สุด ดังนี้แล้ว หากเป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง จะใช้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในเรื่องการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นนั่นเอง อย่างไรก็ตาม กรณีคำสั่งทางปกครองในเชิงปฏิเสธบางเรื่อง เช่น การไม่ออกใบอนุญาต การไม่อนุมัติปริญญาบัตร เป็นต้น เป็นเรื่องที่โดยสภาพไม่อาจนำมาขอทุเลาการบังคับได้แต่อย่างใด ซึ่งอาจจะต้องไปใช้การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาดำเนินการด้วยวิธีอื่น หากเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดในเรื่องนั้นต่อไป⁶

⁶ ข้อพิจารณาที่น่าสนใจในการกำหนดวิธีการชั่วคราวสำหรับคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเชิงปฏิเสธ โปรดดู นรินทร์ อธิสาร, “ปัญหาในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเชิงปฏิเสธ”, เอกสารวิชาการ, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

2.1.2 ผู้มีสิทธิยื่นคำขอ

ผู้มีสิทธิยื่นคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง คือ ผู้ฟ้องคดี (รวมถึงผู้ร้องสอดด้วย) โดยผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ข้อพิจารณาที่สำคัญคือ ผู้ฟ้องคดีต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่า ประสงค์จะขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในเรื่องใด และการให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง อย่างไรก็ตาม ข้อ 69 วรรคสองและวรรคสาม แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ได้ นอกจากนี้ หากศาลเห็นว่ามีความสมควรที่จะทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ศาลก็มีอำนาจสั่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นตามข้อ 71 วรรคสอง แห่งระเบียบฉบับเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติพบว่า ศาลไม่ได้ใช้อำนาจของตนเพื่อสั่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในส่วนนี้เองแต่อย่างใด

2.1.3 การพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอในกรณีปกติ

2.1.3.1 มีคำสั่งไม่รับคำขอ

เมื่อศาลพิจารณาคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว และเห็นว่าคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองยื่นโดยไม่มีข้ออ้างหรือข้อเท็จจริงเพียงพอ หรือไม่มีเหตุผลหรือสาระอันควรได้รับการพิจารณา หรือเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่สมควรมีคำสั่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาและจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งไม่รับคำขอตูเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุดตามข้อ 70 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

การพิจารณาตามข้อ 70 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ นี้ เป็นการพิจารณาสำหรับคำสั่งไม่รับคำขอที่เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่า ไม่สมควรให้มีการทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยยังไม่ได้เข้าไปพิจารณาลงลึกถึงเนื้อหาของการให้ทูลาการบังคับแต่อย่างใด⁷ โดยคำสั่งไม่รับคำขอไว้พิจารณาตามข้อ 70 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ นี้ ไม่ได้กำหนดว่ากระทำโดยตุลาการนายเดี่ยวหรือโดยองค์คณะ แต่เมื่อพิจารณาข้อ 72 แห่งระเบียบฉบับเดียวกัน ที่กำหนดให้การมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอตูเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้กระทำโดยองค์คณะ ดังนั้น คำสั่งไม่รับคำขอไว้พิจารณาจึงควรกระทำโดยองค์คณะด้วย ในทางกลับกัน เมื่อศาลพิจารณาและเห็นว่าควรรับคำขอไว้ ศาลไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งรับคำขอ แต่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป และเมื่อได้มีการพิจารณาในเงื่อนไขที่จะมีการสั่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้วพบว่ามีความเหตุที่จะยกคำขอ ก็สามารถทำในภายหลังได้⁸

2.1.3.2 มีคำสั่งทูลาการบังคับตามคำขอ

ในการพิจารณาว่าจะมีการสั่งทูลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้นั้น มีเงื่อนไขที่ใช้สำหรับการพิจารณาตามที่กำหนดไว้ในข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณา

⁷ กรณีที่เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าไม่สมควรมีคำสั่งทูลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 64/2558

⁸ สันนาวิดี สายมิตร, “ประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง”, เอกสารวิชาการ, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 5.



คดีปกครองฯ สามประการ กล่าวคือ (1) เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นประเด็นพิพาทของคดีนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (2) เป็นกรณีที่หากปล่อยให้กฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง (3) การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ เมื่อปรากฏเงื่อนไขทั้งสามประการ ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตามที่เห็นสมควร ในทางกลับกัน หากขาดเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งหรือศาลเห็นว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เช่นนี้แล้ว ศาลชอบที่จะมีคำสั่งยกคำขอนั้นได้

ในชั้นนี้สมควรตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ด้วยว่า ประการที่หนึ่ง เงื่อนไขในเรื่องความน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง มีฐานมาจากเรื่องคำฟ้องต้องมีมูลและอาจจะมีปัญหาความน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น โดยจะเป็นเพียงการพิจารณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาเท่านั้น หาได้เป็นการเข้าไปพิจารณาหรือลงมือแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วนเช่นการจัดทำเป็นคำพิพากษาไม่ เช่นนี้แล้ว การพิจารณาเรื่องความน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในชั้นกำหนดวิธีการชั่วคราวกับผลของคดีในชั้นการจัดทำคำพิพากษาอาจแตกต่างกันได้ อย่างไรก็ดี ศาลสามารถใช้การไต่สวนข้อเท็จจริงเท่าที่เป็นไปได้และใช้ความละเอียดถี่ถ้วนในการพิจารณาซึ่งน้ำหนักว่า สมควรจะคุ้มครองในชั้นการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ เพื่อบรรเทาความคาดหมายที่ผิดไปในการจัดทำคำพิพากษาได้

ประการที่สอง เงื่อนไขในเรื่อง เป็นกรณีที่หากปล่อยให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง เป็นการพิจารณาจากความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาของผู้ขอเท่านั้น หากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่ความในคดีมีความเสียหายใดที่ยากแก่การเยียวยาในภายหลังนั้น ต้องใช้เรื่องการร้องสอดเข้ามาในคดีเพื่อขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาต่อไป

ประการที่สาม เงื่อนไขในเรื่อง การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ เป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างหากมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นจะถึงขนาดเป็นปัญหาอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะหรือไม่ การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตามที่เห็นสมควร หากเข้าเงื่อนไขครบทั้งสามประการข้างต้น และคำว่าตามที่เห็นสมควรแสดงให้เห็นได้ว่า แม้จะครบเงื่อนไขทั้งสามประการแล้ว ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับหรือไม่ให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้ ในขณะที่หากขาดเงื่อนไขประการใดประการหนึ่ง ศาลต้องมีคำสั่งยกคำขอดังกล่าวเท่านั้น

2.1.3.3 มีคำสั่งยกคำขอ

เมื่อศาลพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแล้ว และเห็นว่าคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองพอจะพิจารณาต่อไปได้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ศาลมิได้มีคำสั่งตามข้อ 70 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ข้อ 71 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 กำหนดให้ศาลส่งสำเนาคำขอให้คู่กรณีทำคำชี้แจงคัดค้านคำขอและแสดงพยานหลักฐานโดยเร็ว เพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอนั้น เมื่อได้รับคำชี้แจงของคู่กรณีแล้ว หากศาลเห็นควรให้ยกคำขอ กล่าวคือ เห็นว่าเป็นคำขอที่ขาดเงื่อนไขประการหนึ่งประการใดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เช่น กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้น ยังไม่ปรากฏเหตุถึงปัญหาเกี่ยวกับความน่าจะไม่ชอบ

ด้วยกฎหมาย หรือการให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง หรือการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ และหากศาลมีคำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดตามข้อ 73 วรรคสอง แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

2.1.4 การพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน

ด้วยเหตุที่วิธีพิจารณาโดยระบบปกติก็ยักรวดเร็วไม่มากพอที่จะระงับกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใดไว้ชั่วคราวก่อนที่จะเกิดความเสียหายจนยากที่จะแก้ไขเยียวยา จึงมีหลักเกณฑ์เรื่องคำขอโดยเร่งด่วนขึ้นตามข้อ 72/1 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 ที่กำหนดให้ผู้ขออาจยื่นคำร้องรวมมาด้วยเพื่อให้ศาลพิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน และศาลมีได้มีคำสั่งยกคำร้องให้พิจารณาคำขอและมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอโดยเร่งด่วน ให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้าเป็นที่พอใจจากคำขอและพยานหลักฐานประกอบคำขอ หรือจากคำแถลงของผู้ขอหรือจากพยานหลักฐานที่ผู้ขอนำมาสืบหรือที่ศาลแสวงหามาเอง ว่าคำขอนั้นเป็นคำขอที่ต้องมีคำสั่งโดยเร่งด่วน และมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอได้แล้ว ให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองหรือยกคำขอ ตามแต่จะเห็นสมควร โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีก็ได้ คำสั่งศาลที่ยกคำขอตามข้อ 69 วรรคสอง ให้เป็นที่สุด

ในชั้นนี้มีข้อน่าสังเกตว่า คำขอโดยเร่งด่วนแตกต่างจากคำขอกรณีปกติ ในแง่ที่ให้อำนาจศาลสั่งทุเลาการบังคับโดยไม่ต้องรับฟังอีกฝ่ายได้ โดยจะพิจารณาแต่เพียงจากด้านผู้ขอเท่านั้น หากมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอได้แล้ว ศาลก็สามารถสั่งตามที่เห็นสมควรได้ แต่หากไม่พอใจศาลก็สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมก่อนที่จะมีการสั่งได้ และเมื่อศาลได้พิจารณาคำขอหรือพยานหลักฐานประกอบคำขอให้ทุเลาการบังคับแล้วเห็นว่า จะสั่งให้มีการทุเลาหรือไม่ทุเลาได้แล้ว จะให้มีหรือไม่มีคำแถลงการณ์หรือไม่ก็ได้ และหากศาลยกคำขอโดยเร่งด่วน ก็ยังสามารถพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับตามขั้นตอนปกติต่อไปได้ แต่ทั้งนี้ แม้จะเป็นการพิจารณาคำขอโดยเร่งด่วน ก็ยังคงต้องพิจารณาเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เช่นกัน

2.2 ตัวอย่างคำสั่งของศาลปกครองในคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง⁹

การที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เรื่อง การกำหนดจำนวนนักท่องเที่ยวที่เข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตา มีความน่าสนใจ ในแง่ที่ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามประกาศที่พิพาท ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศกรมอุทยานแห่งชาติฉบับข้างต้น เป็นผลให้ประกาศฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้ต่อไป โดยเห็นว่า หากมิได้มีการกำหนดมาตรการป้องกันล่วงหน้า ปลอมให้นักท่องเที่ยวเข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาในจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น ย่อมเป็นการเกินขีดความสามารถที่อุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาจะรองรับได้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ระบบนิเวศ ทรัพยากรธรรมชาติ และสภาพธรรมชาติของอุทยานแห่งชาติที่จะได้รับผลกระทบจากจำนวนนักท่องเที่ยว

⁹ โปรดดูรายละเอียดในคำร้องของศาลปกครองสูงสุดที่ 44/2562



จำนวนมาก ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้เกิดความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติที่พึงจะต้องอนุรักษ์ให้เป็นสมบัติของชาติอย่างร้ายแรง ยากที่จะแก้ไขหรือฟื้นฟูให้กลับมามีสภาพดีดังเดิมได้อีกในภายหลัง จึงใช้อำนาจสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น โดยมีรายละเอียดของคดี ดังนี้

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบการท่องเที่ยวหมู่เกาะลันตาได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นอธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ได้ออกประกาศกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช จำนวน 2 ฉบับ คือ ฉบับแรก เรื่อง การกำหนดจำนวนนักท่องเที่ยวที่เข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตา และฉบับที่สอง เรื่อง กำหนดอัตราค่าบริการสำหรับยานพาหนะประเภทเรือที่เข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตา โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ได้พิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบและมองมิติปัญหาจากงานวิจัยที่ไม่ได้ศึกษาผลกระทบด้านเศรษฐกิจ สังคม และความเดือดร้อนของประชาชน และงานวิจัยก็ยังไม่ได้เปิดเล่มสมบูรณ์มาอ้างประกาศใช้เป็นกฎหมาย ทั้งที่การเพิ่มขึ้นของนักท่องเที่ยวเกิดจากนโยบายและการบริหารจัดการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช และไม่มี การรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากประกาศอย่างรอบด้านและเป็นระบบ จึงนำคดีมาฟ้องศาลขอให้เพิกถอนประกาศทั้งสองฉบับข้างต้น และขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราวทุเลาการบังคับคำสั่งตามประกาศทั้งสองฉบับไปก่อน จนกว่ากระบวนการพิจารณา ศึกษาวิจัย หรือมีมาตรการที่เหมาะสมมาบังคับใช้จนเกิดประโยชน์และบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายได้เรียบร้อยแล้ว

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาและเห็นว่า การที่ศาลจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีได้ นั้น จะต้องมิเงื่อนไขสามประการประกอบกัน กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะขัดแย้งกับกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า กรณียังเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงที่นำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดจำนวนนักท่องเที่ยวที่เหมาะสมตามประกาศที่พิพาทฉบับแรกและขั้นตอนหรือวิธีการในการออกประกาศที่พิพาท ทั้งยังเห็นว่าประกาศที่พิพาทดังกล่าวไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการใช้บังคับเอาไว้ว่าจะให้มีผลสิ้นสุดเมื่อใด กรณีจึงถือได้ว่าการออกประกาศที่พิพาทฉบับแรก น่าจะมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการออกประกาศที่พิพาทฉบับที่สอง ไม่มีเหตุผลที่เหมาะสมรองรับและไม่ได้ส่งผลกระทบต่อการรักษาทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมของหมู่เกาะลันตาตามภารกิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เช่นกัน กรณีจึงถือได้ว่าการออกประกาศที่พิพาทฉบับที่สอง น่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

ประการที่สอง การให้ประกาศที่พิพาททั้งสองฉบับมีผลบังคับใช้ต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังหรือไม่ นั้น ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า การที่ประกาศฉบับแรกที่ได้จำกัดจำนวนนักท่องเที่ยวในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตา และไม่ปรากฏว่าได้กำหนดระยะเวลาของการบังคับใช้เอาไว้ว่าจะให้มีผลสิ้นสุดเมื่อใด การให้ประกาศนี้มีผลบังคับใช้ต่อไประหว่างช่วงเวลาที่มีความเหมาะสมในการท่องเที่ยวที่มีอยู่อย่างจำกัดในแต่ละปีย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดี ผู้ประกอบการ รวมถึงนักท่องเที่ยวที่ได้วางแผนการท่องเที่ยวในช่วงเวลาดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อชื่อเสียงและความนิยมชมชอบในแหล่งท่องเที่ยวแห่งนี้ ถือได้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ส่วนประกาศฉบับที่สอง ได้กำหนดวันที่ใช้บังคับให้เป็นไปตามประกาศเป็นเวลาเดียวกันกับการปิดการท่องเที่ยวอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตา ซึ่งผู้ฟ้องคดีย่อมไม่อาจประกอบกิจการท่องเที่ยวในช่วงเวลาดังกล่าวได้เช่นกัน ถือได้ว่าไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังแก่ผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด

ประการที่สาม การให้ทุเลาการบังคับตามประกาศที่พิพาททั้งสองฉบับไม่ให้มีผลใช้บังคับต่อไป จะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะหรือไม่ นั้น ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าการทุเลาการบังคับตามประกาศที่พิพาททั้งสองฉบับไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการดูแลอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาแต่อย่างใด และพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็ยังมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาเช่นเดิม ประกอบกับหากมีจำนวนนักท่องเที่ยวมากเกินไปเกินขีดความสามารถที่อุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาจะรองรับได้แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชอบที่จะวางแผนเตรียมการเพื่อรองรับสภาพการณ์เช่นว่านี้ตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง เช่นนี้แล้ว การให้ทุเลาการบังคับตามประกาศที่พิพาททั้งสองฉบับไม่ให้มีผลใช้บังคับต่อไป ย่อมไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะแต่อย่างใด ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศที่พิพาทฉบับแรก โดยมีเงื่อนไขห้ามมิให้ประกาศที่พิพาทฉบับแรกมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2562 ถึงวันที่ 31 มีนาคม 2562 ไว้เป็นการชั่วคราวก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นสำหรับประกาศที่พิพาทฉบับที่สอง เนื่องจากมีเงื่อนไขเพื่อมีคำสั่งทุเลาการบังคับไม่ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกคำขอของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับข้างต้นต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์และเห็นว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าประกาศพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการออกประกาศที่สืบเนื่องมาจากผลการวิจัยที่ไม่มีการศึกษาครอบคลุมด้านเศรษฐกิจ สังคม ไม่รับฟังและไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อกลุ่มผู้ประกอบการ รวมถึงพนักงานลูกจ้างในกิจการท่องเที่ยว ปัญหาความแออัดของนักท่องเที่ยวเกิดจากระบบการบริหารจัดการ และการละเลยไม่บังคับใช้ประกาศกรมอุทยานแห่งชาติ ทำให้ผู้ประกอบการท่องเที่ยวรวมถึงผู้ฟ้องคดี ตลอดจนพนักงานลูกจ้างต้องเสียหายเป็นภาระแก่การประกอบอาชีพโดยสุจริตเท่านั้น มิได้โต้แย้งว่าอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตามีขีดความสามารถรองรับนักท่องเที่ยวได้มากกว่าจำนวนนักท่องเที่ยวต่อวันตามประกาศพิพาทแต่อย่างใด ประกอบกับพื้นที่เขตบริการที่เปิดให้ประชาชนได้เข้าใช้ประโยชน์ ไม่สามารถรองรับจำนวนนักท่องเที่ยวที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องได้ ซึ่งปรากฏผลกระทบและปัญหาในด้านระบบนิเวศวิทยาตามการรวบรวมข้อมูลของโครงการวิจัยที่พบว่า สิ่งปลูกสร้างและน้ำเสียที่ไม่สามารถบำบัดได้หมดจากห้องสุขาจะไหลลงทะเล ปัญหาจากกิจกรรมท่องเที่ยว คือ การขีดเขียน หักเด็ดปะการัง สารเคมีจากครีมกันแดดที่มีผลต่อการสืบปะการัง การสูญเสียพืชคลุมดินบริเวณเขตที่เปิดให้บริการนักท่องเที่ยว ปัญหาสัตว์หน้าดินได้รับผลกระทบจากทรายอัดแน่น ปัญหาเสียงดังรบกวนสัตว์ป่า และปัญหาราบน้ำมันจากเรือ ดังนั้น แม้ประกาศฉบับแรกจะเป็นการดำเนินการในระยะเวลาระชั้นขีดโดยให้มีผลบังคับในช่วงเปิดฤดูกาลท่องเที่ยว ซึ่งอาจจะมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการกิจการท่องเที่ยวรวมถึงผู้ฟ้องคดี และพนักงานลูกจ้างในกิจการดังกล่าวบ้างก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน กรณีนี้ก็ย่อมเป็นที่เห็นได้อย่างแน่ชัดว่า หากมิได้มีการกำหนดมาตรการป้องกันล่วงหน้า ปล่อยให้นักท่องเที่ยวเข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาในจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น ย่อมเป็นการเกินขีดความสามารถที่อุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาจะรองรับได้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ระบบนิเวศ ทรัพยากรธรรมชาติ และสภาพธรรมชาติของอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะลันตาที่จะได้รับผลกระทบจากจำนวนนักท่องเที่ยวจำนวนมาก ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้เกิดความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ปะการัง สิ่งมีชีวิต ตลอดจนพันธุ์ไม้ทั้งที่อยู่บนบกและในทะเลที่พึ่งต้องอนุรักษ์ให้เป็นสมบัติของชาติอย่างร้ายแรง ยากที่จะแก้ไขหรือฟื้นฟูให้กลับมีสภาพดีดังเดิมได้อีกในภายหลัง กรณีจึงเห็นได้ว่าการที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งทุเลา



การบังคับตามประกาศกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เรื่อง การกำหนดจำนวนนักท่องเที่ยวที่เข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลัน จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ จึงมีคำสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศกรมอุทยานแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดจำนวนนักท่องเที่ยวที่เข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลัน ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2562 ถึงวันที่ 31 มีนาคม 2562 ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในชั้นนี้มีข้อสังเกตว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ให้น้ำหนักแก่การกำหนดมาตรการป้องกันล่วงหน้าของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช สูงกว่าการให้ทุเลาการบังคับตามประกาศข้างต้น กล่าวคือ หากปล่อยให้นักท่องเที่ยวเข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลันในจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น ย่อมเป็นการเกินขีดความสามารถที่อุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลันจะรองรับได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อบรรดาทรัพยากรธรรมชาติทั้งหลายที่พึงจะต้องอนุรักษ์ให้เป็นสมบัติของชาติอย่างร้ายแรง ยากที่จะแก้ไขหรือฟื้นฟูให้กลับมีสภาพดีดังเดิมได้อีกในภายหลัง จึงระงับคำสั่งทุเลาการบังคับนั้นไว้เป็นการชั่วคราวก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

3. สำคัญของการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน

ในระบบกฎหมายเยอรมัน สิทธิของประชาชนย่อมต้องได้รับความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการโดยมาตรา 19 วรรคสี่ ของกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญเยอรมัน) กำหนดให้การที่หน่วยงานของรัฐละเมิดสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้นจะใช้สิทธิทางศาลเยียวยาได้¹⁰ จากบทบัญญัตินี้เอง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วางหลักการพื้นฐานที่สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง องค์กรตุลาการต้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างครบถ้วน ไม่ว่าสิทธินั้นจะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือเป็นสิทธิอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ และประการที่สอง การคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการต้องมีผลบังคับในทางปฏิบัติ กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการ ต้องสามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนได้จริง ทันทีทันใด และมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติพบว่าหลายครั้งที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลใช้เวลายาวนานมาก ส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย หรือสามารถคุ้มครองได้บ้าง แต่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วน¹¹

จากหลักการพื้นฐานที่กำหนดในรัฐธรรมนูญเยอรมันนำมาสู่การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทางปฏิบัติผ่านการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การนำวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้บังคับ กรณีจึงต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างครบถ้วน และการให้ความคุ้มครองนี้ต้องสามารถเยียวยาความเดือดร้อนของประชาชนได้จริง มีประสิทธิภาพ ตลอดจนต้องให้คุ้มครองในช่วงเวลาที่เหมาะสม ในที่นี้ คือ หากมีสิทธิใดที่ต้องได้รับความคุ้มครองในช่วงระหว่างการพิจารณาคดีก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ศาลก็ต้องคุ้มครองสิทธิดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายเยอรมันได้กำหนดเรื่องมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

¹⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG)
Art 19

(4) Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.

¹¹ Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, § 31 Bedeutung und System des vorläufigen Rechtsschutzes, Aufl. 10, C.H.BECK 2016, Rn. 1-2.

ในสามกรณีด้วยกัน กล่าวคือ กรณีที่หนึ่ง การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง กรณีที่สอง การคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการตรวจสอบกฎ และกรณีที่สาม มาตรการบรรเทาทุกข์ โดยในที่นี้จะศึกษาเฉพาะแต่เพียงหลักเกณฑ์การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง พร้อมตัวอย่างที่เกิดขึ้นจากการนำเรื่องการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมาใช้ ดังนี้

3.1 การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Die aufschiebende Wirkung)

การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กำหนดให้ในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีข้างต้นนี้ใช้บังคับกับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ คำสั่งทางปกครองที่เป็นการยืนยันสิทธิ และคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อบุคคลที่สาม¹² จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วเมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือมีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง จะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นแต่อย่างใด ส่งผลให้องค์กรเจ้าหน้าที่รัฐผู้ออกคำสั่งไม่สามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้โดยทันที จนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีในท้ายที่สุดว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นข้อพิพาทนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่¹³

อย่างไรก็ดี อาจมีกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมีผลบังคับใช้โดยทันที อันเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้การทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นได้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาแต่อย่างใด ทั้งนี้ มาตรา 80 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ได้กำหนดยกเว้นให้กรณีดังต่อไปนี้ ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับ

¹² Verwaltungsgerichtsordnung (VwGo)

§ 80

(1) Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Das gilt auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung (§ 80a).

¹³ ในทางวิชาการมีการโต้แย้งกันว่า การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนี้ เป็นการยับยั้งการมีผลของคำสั่งทางปกครอง (Wirksamkeitshemmung) หรือเป็นการยับยั้งการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Vollziehbarkeitshemmung) ด้านหนึ่งเห็นว่า การทุเลาการบังคับเป็นแต่เพียงการยับยั้งการมีผลของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และจะมีผลต่อคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ ยืนยันสิทธิ และคำสั่งทางปกครองอื่นที่ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โปรดดู Schoch, Vorläufiger Rechtsschutz, JURA 2001, 670 ในขณะที่อีกด้านหนึ่งเห็นว่าเป็นการยับยั้งการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาความหมายและถ้อยคำของมาตรา 43 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่กำหนดให้การมีผลของคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้น เมื่อได้มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้นไปยังผู้รับคำสั่ง ดังนี้แล้ว คำสั่งทางปกครองจะมีผลต่อไปจนกว่าจะมีการเพิกถอนและไม่อาจทุเลาการบังคับได้ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากทฤษฎีการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Vollziehbarkeitstheorie) กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองยังไม่ถูกบังคับให้เป็นไปตามนั้น พบว่า เมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้มีผลทางเดียว แต่เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลอื่นในเชิงปฏิเสธสามารถใช้การเลื่อนการบังคับการก่อตั้งสิทธิ การยืนยันสิทธิของคำสั่งทางปกครอง และคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อบุคคลที่สาม จึงไม่เพียงส่งผลต่อองค์กรเจ้าหน้าที่รัฐในการเลื่อนการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นออกไป แต่ส่งผลต่อผลอื่นในเชิงปฏิเสธที่จะมีต่อบุคคลที่สามด้วย โปรดดู BVerwGE 13, 1, 5, 66, 222 รายละเอียดของข้อโต้แย้งทั้งหมด โปรดดู Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, § 32 Vorläufigen Rechtsschutzes gegen Verwaltungsakte, Aufl. 10, C.H.BECK 2016, Rn. 1-4.



ตามคำสั่งทางปกครอง (1) กรณีการเรียกเก็บค่าภาษีอากรและค่าธรรมเนียมของรัฐ (2) กรณีเป็นคำสั่งและมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจชะลอการบังคับการได้ (3) กรณีที่กฎหมายอื่นในระดับสหพันธรัฐหรือระดับมลรัฐกำหนดให้ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับไว้อย่างชัดเจน (4) กรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองหรือมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะให้มีการบังคับตามคำสั่งนั้นโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญกว่าของคู่กรณี¹⁴ ทั้งนี้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งตามที่กำหนดไว้ข้างต้น ส่งผลให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับใช้โดยทันที

เมื่อพิจารณาเฉพาะกรณีตามที่กำหนดในมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กำหนดให้ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครอง หรือมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะให้มีการบังคับตามคำสั่งนั้นโดยเร่งด่วน เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญกว่าของคู่กรณี ทั้งนี้ ในเรื่องประโยชน์อย่างสำคัญที่จะต้องมีการบังคับโดยทันทีนั้น จะต้องมีการให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบเสมอ เนื่องจากเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนถึงประโยชน์ได้เสียของเอกชนเป็นสำคัญ และเหตุผลจะเป็นตัวกำกับว่ากรณีดังกล่าวสมควรที่จะบังคับโดยทันทีหรือไม่อย่างไรก็ดี เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ มีผลเสียต่อชีวิต สุขภาพ และทรัพย์สินอันถือเป็นมาตรการฉุกเฉินเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 80 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง¹⁵

นอกจากนี้ ยังมีข้อที่ต้องพิจารณาต่อไป กล่าวคือ กรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 80 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง มีข้อยกเว้นให้ถูกเลื่อนออกไป ไม่อาจบังคับใช้ในทันทีได้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ มีผลเป็นการทุเลาการบังคับอีกครั้ง (Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung) โดยมาตรา 80 วรรคห้า แห่งรัฐบัญญัติเดียวกัน กำหนดให้เมื่อมีคำร้องศาลสามารถมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนได้ในกรณีตามข้อ 80 วรรคสอง ข้อ 4 ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมด หรือแต่บางส่วนใหม่อีกครั้ง

¹⁴ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

§ 80

(2) Die aufschiebende Wirkung entfällt nur

1. bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten,
2. bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten,
3. in anderen durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen, insbesondere für Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen,

4. in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird.

¹⁵ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

§ 80

(3) In den Fällen des Absatzes 2 Nr. 4 ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich zu begründen. Einer besonderen Begründung bedarf es nicht, wenn die Behörde bei Gefahr im Verzug, insbesondere bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum vorsorglich eine als solche bezeichnete Notstandsmaßnahme im öffentlichen Interesse trifft.

ก็ได้ ซึ่งคำร้องดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตก่อนการยื่นฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หากได้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นแล้วในขณะเวลาที่ศาลมีคำวินิจฉัย ให้ศาลสามารถเพิกถอนการบังคับนั้นได้ การให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับอีกครั้งนี้ สามารถทำได้โดยคำนึงถึงประสิทธิภาพในการรักษาความปลอดภัย หรือมีเงื่อนไขอื่นใด และอาจกำหนดเรื่องระยะเวลาไว้ด้วยก็ได้¹⁶ ทั้งนี้ เมื่อมีการยื่นคำขอและศาลเห็นว่า สามารถมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองข้อ 1 ถึงข้อ 3 หรือมีคำสั่งทุเลาการบังคับอีกครั้งตามคำสั่งทางปกครองข้อ 4 ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับดังกล่าวได้¹⁷

3.2 ตัวอย่างคำสั่งของศาลปกครองในคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง¹⁸

การขอให้คำสั่งทุเลาการบังคับอีกครั้งตามใบอนุญาตให้ทำเหมืองถ่านหินบริเวณ เขตป่าฮัมบาร์กเซอร์ (Hambacher Forst)¹⁹ คดีนี้มีความน่าสนใจในแง่ที่ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่ง ยกคำขอของผู้ยื่นคำขอ แต่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับอีกครั้ง (Wiederherstellung) ตามใบอนุญาตให้ทำเหมืองถ่านหิน เป็นผลให้คำสั่งตามใบอนุญาตจะไม่ถูกนำมาบังคับใช้จนกว่าศาล จะได้พิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้ชี้แจงน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของผู้ขอ

¹⁶ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

§ 80

(5) Auf Antrag kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 bis 3 ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Absatzes 2 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen. Der Antrag ist schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig. Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, so kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kann von der Leistung einer Sicherheit oder von anderen Auflagen abhängig gemacht werden. Sie kann auch befristet werden.

¹⁷ ในการบัญญัติถ้อยคำของมาตรา 80 วรรคห้า มีความน่าสนใจที่ว่า หากเป็นกรณีตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 ใช้คำว่า ...ศาลมีอำนาจทุเลาการบังคับ (Anordnung der aufschiebenden Wirkung) ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนได้ แต่หากเป็นกรณีตามข้อ 80 วรรคสอง ข้อ 4 ใช้คำว่า ...ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมด หรือแต่บางส่วนใหม่อีกครั้ง (Wiederherstellung) ก็ได้ การใช้ถ้อยคำที่ต่างกันนี้มีฐานมาจากแต่เดิมมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 เป็นเรื่องที่ไม่สามารถทุเลาการบังคับได้ตั้งแต่แรก เมื่อวรรคห้ากำหนดเป็นข้อยกเว้นจึงใช้คำว่าทุเลาการบังคับ ในขณะที่แต่เดิมมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 เป็นกรณีที่มีการทุเลาการบังคับโดยปริยายอยู่แล้วตามวรรคหนึ่ง แต่ด้วยเหตุที่องค์กรเจ้าหน้าที่รัฐกำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้นโดยเฉพาะให้มีการบังคับตามคำสั่งนั้นโดยเร่งด่วน จึงต้องบังคับใช้ได้ทันทีตามวรรคสอง และเมื่อมีเหตุให้ต้องทุเลาการบังคับ “อีกครั้ง” จึงเป็นข้อยกเว้นที่ไม่บังคับใช้โดยทันที

¹⁸ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2562, จาก http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2018/11_B_1129_18_Beschluss_20181005.html

¹⁹ ข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นกับป่าฮัมบาร์กเซอร์นี้ มีกลุ่มนักวิชาการด้านสิ่งแวดล้อม นักเคลื่อนไหว รวมทั้งประชาชนในพื้นที่ใกล้เคียงบริเวณป่าได้รวมกลุ่มปกป้องพื้นที่ซึ่งมีความหลากหลายทางชีวภาพที่สูงมาก และแม้ว่าจะมีการอนุญาตให้เข้าทำเหมืองและมีมาตรการในการฟื้นฟูหลังจากที่ได้ทำเหมืองเสร็จสิ้นแล้วก็ตาม บรรดากลุ่มผู้เคลื่อนไหวเห็นว่า ไม่อาจที่จะชดเชยหรือทดแทนสภาพธรรมชาติที่สมบูรณ์ให้ย้อนคืนกลับมาได้ รายละเอียดโปรดดู Hambi bleibt, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2562, จาก https://hambacherforst.org/?noredirect=de_DE และ Von Hängebrücke gefallen Journalist stirbt im Hambacher Forst, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2562, จาก https://www.n-tv.de/panorama/Journalist-stirbt-im-Hambacher-Forst-article20632100.html?gclid=EAlaQobChMI9exyemz4wMTUCh0WpgFqEAAAYiAAEgKNk_D_BwE



และผู้คัดค้านคำขอว่า ผู้ใดจะมีประโยชน์ที่สมควรจะได้รับการคุ้มครองมากกว่ากัน และท้ายที่สุดก็ได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับอีกครั้ง เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ เนื่องจากหากปล่อยให้มีการสร้างเหมืองถ่านหินในพื้นที่ป่าดั้งเดิมเกิดขึ้น จะต้องมีการตัดต้นไม้หรือสร้างความเสียหายอย่างใด ๆ ที่ยากแก่การเยียวยาได้ในภายหลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “กระทบต่อแหล่งที่อยู่อาศัยที่สำคัญที่สุด” (die wichtigsten Lebensräume) ของหมู่วอลค้างคาว่าที่ต้องได้รับการปกป้องเป็นพิเศษด้วย โดยมีรายละเอียดของคดี ดังนี้

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นองค์กรพิทักษ์สิ่งแวดล้อมและธรรมชาติในระดับสหพันธรัฐและสมาคมแห่งมลรัฐนอร์ทไรน์-เวสต์ฟาเลีย (องค์กรได้จัดตั้งขึ้นเพื่อพิทักษ์สิ่งแวดล้อมและธรรมชาติโดยไม่แสวงหากำไร) เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นแขวงหรือเขตการปกครองเมืองแอร์นสแบร์ก (Arnsberg) ได้ออกใบอนุญาตให้ผู้ร้องสอดซึ่งเป็นบริษัท RWE Power AG ดำเนินธุรกิจด้านพลังงาน และเป็นเจ้าของกิจการด้านการทำเหมืองถ่านหินเข้าทำเหมืองถ่านหินได้ เป็นการออกใบอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว พร้อมกันนี้ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองอีกครั้ง (Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung) ซึ่งในชั้นของการพิจารณาคำขอทุเลาการบังคับอีกครั้งนี้ มีผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้คัดค้านคำขอ และมีบริษัท RWE Power AG เข้ามาเป็นผู้ร้องสอด²⁰ ผู้ยื่นคำขอเห็นว่า ที่ตั้งของพื้นที่ที่จะทำการขุดถ่านหินอยู่ในบริเวณของป่าที่ชื่อว่า ฮัมบาคเคอร์ (Hambacher Forst) ซึ่งป่าแห่งนี้เป็นป่าผืนสุดท้ายที่หลงเหลืออยู่ อันเป็นส่วนหนึ่งของป่าเก่าแก่ดั้งเดิม และมีค้างคาวหายากที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษภายใต้กฎหมายของสหภาพยุโรปอาศัยอยู่ด้วย หากมีการทำเหมืองถ่านหินในบริเวณนี้ ก็จำต้องตัดต้นไม้และทำลายพื้นที่ป่าเก่าแก่ออกไป²¹ จึงนำคำขอมายื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองโคลญ์ และศาลได้มีคำสั่งยกคำขอ ผู้ยื่นคำขอจึงได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมืองมิวนิสเตอร์

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมืองมิวนิสเตอร์ได้กลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองโคลญ์บางส่วน และให้ทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตไว้ก่อน ส่งผลให้ผู้ร้องสอดสามารถเริ่มต้นสร้างเหมืองถ่านหินบางส่วนได้ แต่ไม่สามารถที่จะสร้างในพื้นที่ของป่าฮัมบาคเคอร์ได้แต่อย่างใด (ในคดีนี้ผู้ยื่นคำขอต้องการไม่ให้มีการสร้างเหมืองถ่านหินขึ้นเลย แต่ศาลได้พิพากษาให้ชนะหรือแพ้คดีแต่เพียงบางส่วน โดยสามารถสร้างเหมืองถ่านหินขึ้นได้ เว้นแต่ในพื้นที่ของป่าฮัมบาคเคอร์เท่านั้น)²²

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาและเห็นว่า การไม่ให้คำสั่งทุเลาการบังคับมีผลอีกครั้งจะมีผลทำให้ผู้ร้องสอดสามารถสร้างเหมืองถ่านหินได้ด้วยการใช้ใบอนุญาตที่ตนได้รับ ทำให้ต้องมีการตัดต้นไม้ทั้งหลายออกไปเพื่อปรับพื้นที่ในการทำเหมืองถ่านหิน อันเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะทำให้ธรรมชาติกลับคืนมาดังเดิมได้อีกแล้ว จึงเห็นว่า ผู้ยื่นคำขอมิมีประโยชน์ที่ต้องคุ้มครองสำคัญหรือหนักแน่นกว่า ด้วยการให้การทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตกลับมาอีกครั้ง ในทางกลับกัน หากได้มีการที่หากไม่บังคับใช้ใบอนุญาตโดยทันทีจะมีอันตรายอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นหรือประโยชน์แก่ส่วนรวมใดเสียไปแต่อย่างใด²³

²⁰ Hambacher Forst darf vorläufig nicht gerodet werden 05. Oktober 2018, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2562, จาก http://www.ovg.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilungen/01_archiv/2018/46_181005/index.php

²¹ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 6.

²² Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 11-12.

²³ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 14.

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาและเห็นต่อไปว่า ข้อพิพาทหลักในคดีนี้ยังคงต้องให้มีการพิจารณากันต่อไป เพราะเป็นเรื่องที่ยุ้งยากและมีความซับซ้อนที่จะต้องตัดสินว่าในท้ายที่สุดควรจะดำเนินการไปในทิศทางใด ทั้งนี้ สำหรับใบอนุญาตอันเก่านั้นได้ออกมานานมากแล้ว (ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995) และภายใต้หลักการที่ว่า ใบอนุญาตจะไม่มีผลอีกต่อไป หากในระหว่างนั้นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป²⁴ ทั้งนี้ ผู้ยื่นคำขอเห็นวาระหว่างนั้นมีสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากพบหมู่มวลค้างคาวหายากมาอยู่ในพื้นที่ป่า และกฎหมายของสหภาพยุโรปได้กำหนดให้รัฐสมาชิกซึ่งรวมถึงสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต้องให้ความคุ้มครองใน “แหล่งที่อยู่อาศัยที่สำคัญที่สุด” (die wichtigsten Lebensräume) ของหมู่มวลค้างคาวที่ต้องได้รับการปกป้องเป็นกรณีพิเศษด้วย ต่อคำถามที่ว่า ป่าฮัมบาร์กเซอร์เป็นที่อยู่ที่สำคัญที่สุดของหมู่มวลค้างคาวหรือไม่นั้น เมื่อปี ค.ศ. 1995 ไม่ได้มีการตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวไว้ แต่ปัจจุบันจะต้องมีการสำรวจตรวจสอบแล้วว่าเป็นแหล่งที่อยู่ที่สำคัญที่สุดหรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ไม่อาจพิจารณาและมีคำตัดสินโดยเร่งด่วนได้ เพราะเป็นคำถามที่ยากและซับซ้อนจนเกินไป เห็นได้จากเอกสารที่ส่งมายังศาลซึ่งมีความยาวกว่าหนึ่งร้อยหน้า และต้องมีการประเมินเอกสารจากฝ่ายปกครองมากกว่า 24 กล่อง²⁵ อย่างไรก็ตาม เพื่อตอบคำถามเหล่านี้ อย่างน้อยที่สุดยังคงต้องเก็บรักษาผืนป่าไว้ เพื่อจะได้ตรวจสอบว่ามีความสำคัญเพียงใดในฐานะที่เป็นที่อยู่ของหมู่มวลค้างคาว หากหักล้างทางพงป่าไปแล้วก็ไม่สามารถหาคำตอบได้ และแม้ว่าจะสามารถตอบคำถามได้ และพบว่าป่าแห่งนั้นเป็นแหล่งที่อยู่ที่สำคัญที่สุดก็อาจจะสายเกินไปเสียแล้ว²⁶

สำหรับข้อต่อสู้ของผู้คัดค้านคำขอและผู้ร้องสอดที่ว่า เหตุใดใบอนุญาตจะต้องถูกบังคับใช้โดยทันที โดยให้เหตุผลว่า หากผู้ร้องสอดไม่สามารถถางป่าออกไปได้ ก็ไม่สามารถขุดถ่านหินได้สะดวกมากขึ้น การให้เหตุผลข้างต้นนี้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เห็นว่า ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงอันตรายร้ายแรงหรือประโยชน์สาธารณะใดที่ต้องมุ่งคุ้มครอง นอกจากนี้ การที่ผู้ร้องสอดโต้แย้งว่า กรณีก็ยังไม่แน่ว่าจะมีถ่านหินไว้ใช้เป็นเชื้อเพลิงในโรงไฟฟ้า โดยไม่จำเป็นต้องใช้ถ่านหินจากพื้นที่บริเวณป่าฮัมบาร์กเซอร์หรือไม่ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาจากข้อเท็จจริงและพบว่าผู้ร้องสอดไม่ได้ใช้ถ่านหินที่ขุดได้ทั้งหมดจากอุตสาหกรรมการทำเหมืองแร่ในโรงไฟฟ้าของตน แต่ก็ยังขายถ่านหินให้กับที่อื่นด้วย ในกรณีที่เลวร้ายที่สุดที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ร้องสอด คือ การที่ไม่อาจขายถ่านหินให้กับที่อื่นได้ แต่ยังคงมีถ่านหินไว้ใช้เพียงพอในโรงงานของตนอยู่²⁷

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จึงมีคำสั่งทุเลาการบังคับอีกครั้ง โดยจำกัดพื้นที่แต่เพียงเขตป่าฮัมบาร์กเซอร์ไว้เป็นการชั่วคราวก่อน ส่วนบริเวณอื่นนอกจากนั้นให้สามารถสร้างเหมืองถ่านหินได้ ซึ่งพื้นที่ที่ให้สร้างเหมืองถ่านหินดังกล่าวไม่ได้เป็นพื้นที่ป่าและไม่มีสิ่งใดที่จะถูกทำลายได้อีกต่อไป เมื่อพิจารณาในแง่นี้จะเห็นได้ว่า ประโยชน์ในการจัดหาถ่านหินสำหรับโรงไฟฟ้ามีมากกว่าที่จะทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตไว้ก่อน ผู้ร้องสอดจึงสามารถดำเนินการสร้างเหมืองถ่านหินในบริเวณดังกล่าวได้²⁸

²⁴ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 24.

²⁵ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 32.

²⁶ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 38-40.

²⁷ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 41-42.

²⁸ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 05.10.2018, 11 B 1129/18, Rn. 44-45.



ในขั้นนี้มีข้อสังเกตว่า 1. ต่อคำถามที่ว่า จะเกิดอะไรขึ้นหากไม่มีการทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตให้ทำเหมืองถ่านหินอีกครั้ง เพื่อให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตนั้นไว้ก่อน ในที่นี้เห็นว่า หากไม่มีการกำหนดเรื่องการทุเลาการบังคับอีกครั้ง จะทำให้ผู้ร้องสอดซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตสามารถใช้ใบอนุญาตสร้างเหมืองถ่านหินในบริเวณผืนป่าสำคัญนั้นได้ทันที และบรรดาความสมบูรณ์ที่เกิดขึ้นจากต้นไม้ หนาดิน ลำธาร สัตว์ป่า รวมถึงสัตว์ที่ได้รับการคุ้มครอง (หมูปรด้าคางคาวที่หายาก) เป็นต้น อาจหายไป และยากแก่การฟื้นคืนกลับมาดังเดิม หรือหากรอจนกระทั่งมีการฟื้นฟูภายหลังการทำเหมืองแร่ถ่านหินก็ไม่แน่ว่าจะสามารถนำความอุดมสมบูรณ์เหล่านี้กลับมาได้หรือไม่ การมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตนี้ไว้ก่อน แม้มีผลต่อการทำมาหาได้ของผู้ร้องสอดหรือผลประโยชน์ประกอบในการพิจารณาของการทำเหมืองแร่ก็ตาม แต่เมื่อเปรียบเทียบกับความอุดมสมบูรณ์ของผืนป่าที่ต้องเสียหายไป อาจมีมูลค่าที่ไม่สามารถประเมินในภายหลังได้

2. การมีคำสั่งทุเลาการบังคับอีกครั้งของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์นี้ ศาลได้พิจารณาโดยคำนึงระหว่างประโยชน์ของผู้ยื่นคำขอและประโยชน์ของผู้คัดค้าน รวมถึงผู้ร้องสอดประกอบกัน และได้ชี้แจงน้ำหนักผลที่จะเกิดขึ้นจากการทุเลาการบังคับอีกครั้งว่า ฝ่ายใดมีประโยชน์ที่มีน้ำหนักและสมควรได้รับความคุ้มครองสูงกว่ากัน ข้อสังเกตของการใช้อำนาจในส่วนนี้ คือ การพิจารณาข้อเท็จจริงโดยประสงค์จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะแต่ฝ่ายเดียว โดยละเอียดที่จะคุ้มครองเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีอีกฝ่าย หรือการพิจารณาแต่ประโยชน์ของผู้ยื่นคำขอแต่เพียงฝ่ายเดียวก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้อื่นได้ สำหรับกรณีนี้เราจะเห็นลักษณะของคำสั่งทุเลาการบังคับอีกครั้งของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ที่ได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับ โดยจำกัดพื้นที่แต่เพียงเขตป่าฮั้มบาร์กเซอร์ไว้เป็นการชั่วคราวก่อนเท่านั้น ส่วนบริเวณอื่นนอกจากนั้นสามารถสร้างเหมืองถ่านหินได้ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบการในการประกอบอาชีพของตนได้ต่อไป

4. ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวของระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมัน

ในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น ระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมันต่างมีหลักเกณฑ์ วิธีพิจารณา ผลในทางกฎหมาย รวมถึงนิติวิธีที่นำมาใช้ โดยมีรายละเอียดที่สำคัญดังนี้

4.1 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือการฟ้องคดี มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่

การที่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองใด โดยทั่วไปแล้วในระบบกฎหมายไทยคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลบังคับใช้โดยสมบูรณ์จนกว่าจะมีการยกเลิกเพิกถอนโดยฝ่ายปกครองหรือโดยมีคำพิพากษาของศาลว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้แล้ว การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือการฟ้องคดี จึงไม่ถือว่าเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใดตามมาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และข้อ 69 แห่งระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายไทยจะต้องใช้อำนาจของหน่วยงานผู้ทำคำสั่งนั้นเองหรือศาลในการกำหนดวิธีการชั่วคราวเพื่อระงับหรือชะลอการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนในรูปของคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด

ในขณะที่ในระบบกฎหมายเยอรมัน หากมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว จะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นโดยปริยาย เว้นแต่ในกรณีตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ (1) กรณีโต้แย้งคำสั่งเกี่ยวกับการเรียกเก็บภาษีอากรและค่าธรรมเนียม (2) กรณีคำสั่งหรือ

มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจชะลอการบังคับไว้ได้ (3) กรณีที่มีกฎหมายในระดับสหพันธรัฐหรือมลรัฐกำหนดให้ไม่มีการทุเลาการบังคับไว้ และ (4) กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้มีการบังคับตามคำสั่งนั้นโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งหรือการอุทธรณ์ ทั้งนี้ ตามมาตรา 80 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งจะมีผลให้คำสั่งทางปกครองข้างต้นนี้ต้องบังคับใช้โดยทันที อย่างไรก็ตาม กรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 80 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองนี้ก็มีข้อยกเว้นให้ถูกเลื่อนออกไป ไม่อาจบังคับใช้ในทันทีได้ด้วย กล่าวคือ ตามมาตรา 80 วรรคห้า แห่งรัฐบัญญัติเดียวกัน โดยกำหนดให้เมื่อมีคำร้อง ศาลสามารถมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ ในกรณีตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมดหรือแต่บางส่วนใหม่อีกครั้งก็ได้

4.2 เงื่อนไขในการที่ศาลจะมีการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

ในการพิจารณาว่าจะมีการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้นั้น ในระบบกฎหมายไทยตามข้อ 72 วรรคสาม แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ มีเงื่อนไขที่ใช้สำหรับการพิจารณาสามประการ กล่าวคือ **ประการที่หนึ่ง** เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นประเด็นพิพาทของคดีน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย **ประการที่สอง** เป็นกรณีที่หากปล่อยให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง **ประการสุดท้าย** การทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ เมื่อปรากฏเงื่อนไขทั้งสามประการ ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตามที่เห็นสมควร ในทางกลับกัน หากขาดเงื่อนไขประการใดประการหนึ่ง หรือศาลเห็นว่าไม่สมควรมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง เช่นนี้แล้ว ศาลชอบที่จะมีคำสั่งยกคำขอนั้น

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ 73 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และผู้อุทธรณ์มีคำขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว ถ้าศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นทำให้หรือจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งอุทธรณ์นั้นได้ตามข้อ 115 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

ในขณะที่ระบบกฎหมายเยอรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตามมาตรา 80 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 กล่าวคือ (1) กรณีการเรียกเก็บค่าภาษีอากรและค่าธรรมเนียมของรัฐ (2) กรณีเป็นคำสั่งและมาตรการของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่อาจชะลอการบังคับการได้ (3) กรณีที่กฎหมายอื่นในระดับสหพันธรัฐหรือระดับมลรัฐกำหนดให้ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับไว้ ทั้งนี้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งตามที่กำหนดไว้ให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับโดยทันที โดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาว่าจะมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเอาไว้แต่อย่างใด



อย่างไรก็ดี ตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กำหนดให้กรณีฟ้องคดีปกครองที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองหรือมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะให้มีการบังคับตามคำสั่งนั้นโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญกว่าของคู่กรณี ในกรณีนี้มีเงื่อนไขในการพิจารณาว่าจะมีคำสั่งให้บังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยทันทีอยู่ด้วย กล่าวคือ เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ที่สำคัญกว่าของคู่กรณี เมื่อปรากฏเหตุตามเงื่อนไขข้างต้น ส่งผลให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับใช้โดยทันที

นอกจากนี้ ตามมาตรา 80 วรรคห้า แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กำหนดให้เมื่อมีคำร้อง ศาลสามารถมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 1 ถึงข้อ 3 ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ หรือในกรณีตามข้อ 80 วรรคสอง ข้อ 4 ศาลอาจออกคำสั่งให้ทุเลาการบังคับทั้งหมดหรือแต่บางส่วนใหม่อีกครั้งก็ได้ ส่งผลให้เกิดข้อยกเว้นที่จะไม่ทุเลาการบังคับตามมาตรา 80 วรรคสอง เปลี่ยนเป็นทุเลาการบังคับได้ตามมาตรา 80 วรรคห้า แห่งรัฐธรรมนูญเดียวกัน โดยการให้มีผลเป็นการทุเลาการบังคับอีกครั้งนี้ สามารถทำได้โดยคำนึงถึงประสิทธิภาพในการรักษาความปลอดภัยหรือมีเงื่อนไขอื่นใดและอาจกำหนดเรื่องระยะเวลาไว้ด้วยก็ได้ กรณีจึงเห็นได้ว่าเงื่อนไขในการให้ทุเลาการบังคับอีกครั้ง กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้อย่างเคร่งครัดเช่นระบบกฎหมายไทยแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาตัวอย่างในคดีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เรื่อง การกำหนดจำนวนนักท่องเที่ยวที่เข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลัน ลงวันที่ 9 ตุลาคม 2561 โดยศาลปกครองสูงสุดได้ให้น้ำหนักแก่การกำหนดมาตรการป้องกันล่วงหน้าของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช สูงกว่าการให้ทุเลาการบังคับตามประกาศข้างต้น กล่าวคือ หากปล่อยให้นักท่องเที่ยวเข้าไปในอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลันในจำนวนที่เพิ่มมากขึ้นย่อมเกินขีดความสามารถที่อุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลันจะรองรับได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อบรรดาทรัพยากรธรรมชาติทั้งหลายที่พึงจะต้องอนุรักษ์ให้เป็นสมบัติของชาติอย่างร้ายแรง ยากที่จะแก้ไขหรือฟื้นฟูให้กลับมีสภาพดีดังเดิมได้อีกในภายหลัง จึงระงับคำสั่งทุเลาการบังคับนั้นไว้เป็นการชั่วคราวก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น กรณีเป็นเรื่องที่ศาลเห็นว่า คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นทำให้เกิดหรือจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ ศาลปกครองสูงสุดจึงมีอำนาจสั่งระงับคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองชั้นต้นไว้เป็นการชั่วคราวได้ ในขณะที่ตัวอย่างในคดีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมืองมีนสเตอร์มีคำสั่งทุเลาการบังคับอีกครั้งตามใบอนุญาตให้ก่อสร้างเหมืองถ่านหิน โดยศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาและเห็นว่า การไม่ให้มีคำสั่งทุเลาการบังคับมีผลอีกครั้ง จะมีผลทำให้ผู้ร้องสอด (บริษัท) สามารถสร้างเหมืองถ่านหินได้ด้วยการใช้ใบอนุญาตที่ตนได้รับ ทำให้ต้องมีการตัดต้นไม้ทั้งหลายออกไปเพื่อปรับพื้นที่ในการทำเหมืองถ่านหิน อันเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะทำให้ธรรมชาติกลับคืนมาดังเดิมได้อีกแล้ว จึงเห็นได้ว่าผู้ยื่นคำขอมีประโยชน์ที่ต้องคุ้มครองสำคัญหรือนักแน่นกว่า ด้วยการให้การทุเลาการบังคับตามใบอนุญาตกลับมาอีกครั้ง กรณีเป็นเรื่องที่ศาลจะชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จะสั่งให้ทุเลาการบังคับกับประโยชน์ที่จะบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ประโยชน์ใดสำคัญกว่าหรือน้ำหนักมากกว่ากัน

ทั้งนี้ การพิจารณาของทั้งสองกรณีต่อการมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองหรือไม่ นั้น มีฐานคิดที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ เป็นการพิจารณาว่าหากมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้น ประโยชน์ใดจะมีความสำคัญกว่าหรือน้ำหนักมากกว่ากัน ทั้งนี้ ผู้ยื่นคำขออาจจะมีประโยชน์สาธารณะที่ประสงค์จะคุ้มครองหรือผู้คัดค้านคำขอที่อาจจะมีประโยชน์ต่อสิทธิของตน โดยศาล

ก็จะพิจารณาซึ่งน้ำหนักว่าเรื่องใดมีความสำคัญมากกว่า แล้วจึงมีคำสั่งระงับหรือทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นได้ต่อไป

4.3 การพิจารณาคำขอโดยเร่งด่วน

ในระบบกฎหมายไทย มีหลักเกณฑ์เรื่องการพิจารณาคำขอโดยเร่งด่วนให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือยกคำขอ ตามแต่จะเห็นสมควรตามข้อ 72/1 วรรคหนึ่งแห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 ในขณะที่ระบบกฎหมายเยอรมัน บรรดาคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับทั้งหลาย โดยสภาพเป็นสิ่งที่ศาลจะกระทำโดยเร่งด่วนอยู่แล้ว จึงไม่มีการกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้อีกแต่อย่างใด

5. บทสรุป

การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ในด้านหนึ่งถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่ศาลจะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้ใช้สิทธิทางศาลจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษา ในขณะที่อีกด้านหนึ่ง ถือเป็นเครื่องมือที่จะระงับหรือยับยั้งผลของคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราวก่อน อันอาจส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะ หรือการดำเนินกิจการของรัฐ หรืออาจมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ ดังนี้แล้ว การพิจารณาเพื่อทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้ก่อนหรือไม่นั้น ต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบ เหมาะสม และทันที่่วงที่ แต่ต้องไม่ถึงขนาดเคร่งครัดเกินไปจนไม่อาจใช้บังคับให้เกิดประโยชน์ได้ ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายเยอรมันต่างมีการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาบังคับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่องการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง โดยมีข้อแตกต่างประการสำคัญ คือ ในระบบกฎหมายไทย การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ในขณะที่ในระบบกฎหมายเยอรมัน การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองและการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดไม่ให้มีการทุเลาการบังคับ โดยการซึ่งน้ำหนักกว่าจะให้มีการทุเลาการบังคับหรือไม่นั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่น่าติดตามการให้เหตุผลจากคำพิพากษาของทั้งสองระบบกฎหมายต่อไป