

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ก่อนการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

เมื่อนมนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคมความขัดแย้งย่อมเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เมื่อเกิดความขัดแย้งขึ้นก็อาจกระทบถึงความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม สิ่งสำคัญในการรักษาความเรียบร้อยของสังคมและเพื่อให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติ คือ การระงับข้อพิพาท (Dispute Resolution) กฎหมายเป็นเครื่องมือหนึ่งในการควบคุมความประพฤติและระงับข้อพิพาท โดยมีกระบวนการยุติธรรมเป็นกลไกในการดำเนินการตามกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นข้อพิพาททางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครอง¹ แต่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมมีกฎเกณฑ์ ขั้นตอนที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งใช้ระยะเวลาเวลาในการดำเนินการที่ยาวนาน และ มีค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก

ปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นอีกหนึ่งความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมไทย ซึ่งแม้ว่าจะมีกระบวนการยุติธรรมที่แก้ไขความขัดแย้งดังกล่าว แต่คดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีพิพาททั่วไป เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม มักสร้างความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทรัพยากรธรรมชาติและมนุษย์อย่างรุนแรง หากปล่อยให้เน้นซ้ำ อาจยากที่จะแก้ไขให้กลับสู่สภาพปกติ กระบวนการยุติธรรม (the Justice Process) ที่มีอยู่ ไม่สอดคล้องกับนิวัติวิธีอันเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทในคดีสิ่งแวดล้อมที่จะต้องได้รับการแก้ไขเยียวยาที่รวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ การแก้ไขข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม จึงไม่ได้ลุล่วงไปตามเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อม และการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม (Access to Justice) บางกรณีส่งผลให้เกิดความขัดแย้งมากขึ้น ดังนั้น จึงจำเป็นจะต้องแสวงหาเครื่องมือเพื่อใช้ระงับข้อพิพาทให้สอดคล้องกับบริบทของปัญหาสิ่งแวดล้อมดังกล่าว²

กระบวนการระงับข้อพิพาททางด้านสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่เพิ่งได้รับการพัฒนา ศาลเพิ่งเริ่มนำวิธีการระงับข้อพิพาท

¹ รัตนลักษณ์ นานนิตธาตา. (2551). *การไกล่เกลี่ยคดีปกครองโดยศาลปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 3.

² ชูติมา ภูบุญเต็ม. (2562). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครอง ศึกษากรณีการใช้ค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดแก่หน่วยงานทางปกครอง*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 7-8.

นอกจากการฟ้องคดีมาใช้ ประชาชนยังไม่เข้าใจเรื่องการใช้สิทธิทางกฎหมายของตน ความคุ้มครองสิทธิทางด้านสิ่งแวดล้อมหรือการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายยังมีจำกัด ส่งผลให้การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิตและร่างกาย อันเนื่องมาจากปัญหาสิ่งแวดล้อมยังมีไม่เพียงพอ ประเทศไทยยังขาดกฎหมายที่เหมาะสมในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม จึงจำเป็นต้องรีบเร่งปรับปรุงแก้ไขให้มีความเหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นโดยเร็ว

ข้อพิพาททางปกครองที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เป็นข้อพิพาทที่มีสาเหตุของความขัดแย้งมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง เพื่อสนองต่อการรักษาประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ดังนั้น การระงับข้อพิพาททางปกครองหรือการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง นอกจากจะต้องคำนึงถึงความชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย และความประสงค์ที่แท้จริงของคู่กรณีแล้ว ยังต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายมหาชนประกอบด้วยหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมอีกด้วย สารนิพนธ์นี้จึงได้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและคดีสิ่งแวดล้อม

คดีสิ่งแวดล้อมอาจพิจารณาได้จากความหมายของคำว่าสิ่งแวดล้อม ตามเนื้อหาของกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่ได้มีการให้คำนิยามไว้ โดยพิจารณาทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงความเห็นของนักวิชาการ ซึ่งต่างได้ให้ความหมายของคำว่าสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติไว้ในลักษณะที่กว้าง นอกจากนั้น ยังอาจพิจารณาได้จากแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องสิ่งแวดล้อมอีกด้วย

2.1.1 ความหมายของสิ่งแวดล้อม

ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 4³ ได้ให้คำนิยามคำว่า สิ่งแวดล้อม หมายความว่า สิ่งต่าง ๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพและชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ซึ่งเกิดขึ้น โดยธรรมชาติและสิ่งที่มีมนุษย์ได้ทำขึ้น

³ มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“สิ่งแวดล้อม” หมายความว่า สิ่งต่าง ๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพและชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ซึ่งเกิดขึ้น โดยธรรมชาติและสิ่งที่มีมนุษย์ได้ทำขึ้น

ตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศนิวซีแลนด์ (Section 2⁴ Environment Act 1986) ได้ให้ความหมายของคำว่า สิ่งแวดล้อม หมายความว่า

(ก) ระบบนิเวศและส่วนที่เป็นส่วนประกอบของระบบนิเวศ รวมถึงผู้คนและสังคม และ

(ข) ทรัพยากรธรรมชาติและทรัพยากรทางกายภาพทั้งหมด และ

(ค) ลักษณะทางกายภาพของพื้นที่ อันส่งผลให้ผู้คนเห็นคุณค่าของความรื่นรมย์ ความเชื่อมโยงทางสุนทรียภาพ วัฒนธรรมและการพักผ่อนหย่อนใจ และ

(ง) สังคม เศรษฐกิจ ความสุนทรีย์ และวัฒนธรรม อันส่งผลตามที่ระบุไว้ในข้อ (ก) ถึง (ค) หรือที่ได้รับผลกระทบจากกรณีดังกล่าว

ตามกฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของประเทศแคนาดา (Section 3⁵ Canadian Environmental Protection Act 1999) ได้ให้ความหมายของคำว่า สิ่งแวดล้อม หมายความว่า ส่วนประกอบของโลก และหมายความว่า

(ก) อากาศ พื้นดิน และน้ำ

(ข) บรรยากาศทุกชั้น

(ค) อินทรีย์และอนินทรีย์สารและสิ่งมีชีวิตทั้งหลาย และ

(ง) ระบบทางธรรมชาติที่รวมส่วนประกอบในข้อ (ก) ถึง (ค)

⁴ Section 2 Environment includes

(a) ecosystems and their constituent parts including people and communities; and

(b) all natural and physical resources; and

(c) those physical qualities and characteristics of an area that contribute to people's appreciation of its pleasantness, aesthetic coherence, and cultural and recreational attributes; and

(d) the social, economic, aesthetic, and cultural conditions which affect the matters stated in paragraphs (a) to (c) or which are affected by those matters

⁵ Section 3 Environment means the components of the Earth and includes

(a) air, land and water;

(b) all layers of the atmosphere;

(c) all organic and inorganic matter and living organisms; and

(d) the interacting natural systems that include components referred to in paragraphs (a) to (c)

ตามพระราชบัญญัติคุณภาพสิ่งแวดล้อมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Section 1⁶ Loi sur la qualité de l'environnement) ได้ให้ความหมายของคำว่า สิ่งแวดล้อม หมายความว่า น้ำ บรรยากาศ และดิน หรือทั้งสองอย่างรวมกัน หรือสภาพแวดล้อมโดยรอบที่สิ่งมีชีวิตมีความสัมพันธ์กัน

ตามกฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของเครือรัฐออสเตรเลีย (Section 5⁷ National Environment Protection Measures (Implementation) Act 1998) ได้ให้ความหมายของคำว่า สิ่งแวดล้อม หมายความว่า ทุกสิ่งที่อยู่รอบตัวมนุษย์ ไม่ว่าจะส่งผลกระทบต่อมนุษย์แต่ละคนหรือต่อชุมชนที่อยู่รวมกันในสังคม

นอกจากนั้น นักวิชาการยังได้ให้คำนิยามคำว่าสิ่งแวดล้อมไว้ ดังนี้

สิ่งแวดล้อม หมายถึง ทุกสิ่งทุกอย่างที่อยู่รอบตัวมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นวัตถุ สิ่งของ กลุ่มสรรพสิ่งทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต อาทิ บ้านเรือน เสียง แสง บรรยากาศ แม่น้ำ ลำธาร พื้นดิน ภูเขา ป่าไม้ สัตว์ สภาพลมฟ้าอากาศ ปัจจัยทางชีวภาพอื่น ๆ รวมทั้งกฎกติกาของสังคม ทั้งที่เป็นรูปธรรมและนามธรรม ไม่ว่าจะเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติหรือที่มนุษย์สร้างขึ้น ทั้งที่อยู่ใกล้ตัว และไกลตัวของมนุษย์ เป็นทั้งทรัพยากรธรรมชาติและมรดกสสารทั่วไป ทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อมนุษย์ หรือสิ่งแวดล้อมด้วยกัน⁸

จากคำนิยามข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าสิ่งแวดล้อม คือ ทุกสิ่งทุกอย่างที่อยู่รอบตัว ซึ่งความหมายและขอบเขตที่กว้างขวางนั้น ทำให้ยากที่จะกำหนดหรือชี้ชัดลงไปได้ว่าสิ่งแวดล้อมจะต้องเป็นสิ่งที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับมนุษย์เพียงใด จึงจะถือได้ว่าเป็นสิ่งแวดล้อมตามความหมายดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีการจำแนกสิ่งแวดล้อมออกเป็น 2 ประเภท⁹ ได้แก่

1) สิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ (Natural Environmental) เช่น ดิน น้ำ แร่ ป่าไม้ สัตว์ มนุษย์ อากาศ แสงแดด เป็นต้น และสิ่งที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาตินั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1.1) สิ่งที่มีชีวิต (Biotic Environmental) เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติมีลักษณะและสมบัติเฉพาะตัวของสิ่งมีชีวิต เช่น พืช สัตว์ และมนุษย์ เป็นต้น

⁶Section 1 environnement: l'eau, l'atmosphère et le sol ou toute combinaison de l'un ou l'autre ou, d'une manière générale, le milieu ambiant avec lequel les espèces vivantes entretiennent des relations dynamiques

⁷ Section 5 Environment includes all aspects of the surroundings of human beings, whether affecting them as individuals or in social groupings

⁸เกษม จันทร์แก้ว. (2541). *เทคโนโลยีสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย สาขาวิทยาศาสตร์สิ่งแวดล้อม โครงการสหวิทยาการบัณฑิตศึกษา. หน้า 1.

⁹เกษม จันทร์แก้ว. (2536). *สิ่งแวดล้อมศึกษา*. กรุงเทพฯ: บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. หน้า 17.

1.2) สิ่งไม่มีชีวิต (Non-biotic Environmental) เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตอาจเห็นหรือไม่เห็นได้ เช่น ดิน น้ำ ก๊าซ อากาศ ล้วน แร่ เมฆ แสง เสียง เป็นต้น

2) สิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้น (Man-made Environmental) เช่น เมือง บ้าน ถนน สะพาน โถงแก้อี เรือ รถ เครื่องบิน วัฒนธรรม ศาสนา ประเพณี การศึกษา เป็นต้น สิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้นอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

2.1) สิ่งแวดล้อมทางกายภาพ (Physical Environmental) เป็นสิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้นซึ่งสามารถมองเห็นได้ เช่น บ้านเรือน ถนน เมือง สะพาน รถ เครื่องบิน เรือ เป็นต้น

2.2) สิ่งแวดล้อมทางสังคมหรือนามธรรมสิ่งแวดล้อม (Social Environmental หรือ Abstract Environmental) เป็นสิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้นโดยความตั้งใจและไม่ตั้งใจ หรือการสร้างเพื่อความเป็นระเบียบของการอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข เป็นสิ่งแวดล้อมที่มีมนุษย์ในลักษณะมโนภาพ คือ วัฒนธรรม ประเพณี ศาสนา กฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ กฎเกณฑ์ รวมถึงพฤติกรรมของมนุษย์ที่เป็นทั้งทางบวกและทางลบ

2.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิในสิ่งแวดล้อม

นิยามของคำว่า “สิทธิในสิ่งแวดล้อม” (Environmental Right) มีหลากหลายและยากต่อการกำหนดให้เป็นสากล ในช่วงศตวรรษที่ 20 ที่มีการพัฒนาการของสิทธิมนุษยชนกับสิ่งแวดล้อมได้มีการระบุคำนิยามไว้หลากหลาย อาทิ ในร่างหลักการของผู้แทนพิเศษของสหประชาชาตินาง Fatma Zohra Ksentini ใช้ถ้อยคำว่า “Healthy and Flourishing Environment” และ “a Secure Healthy and Ecologically Sound Environment” ซึ่งมีความหมายโดยนัยถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่หลากหลายและอุดมสมบูรณ์ และสิ่งแวดล้อมที่ดีในเชิงนิเวศและความมั่นคงในทางสภาพเชิงนิเวศ และใช้คำว่า “Satisfactory Environment” หรือสิทธิทางสิ่งแวดล้อมที่พึงประสงค์ ซึ่งเป็นการใช้คำศัพท์ที่แตกต่างกันกับร่างหลักการแต่ยังคงให้ความหมายในนัยเดียวกัน¹⁰ อีกหนึ่งปฏิญญาที่สำคัญด้านสิ่งแวดล้อมคือ Rio Declaration on the Environment and Development ซึ่งเป็นผลจากการประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ณ กรุง Rio De Janeiro สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล ระหว่างวันที่ 5-16 มิถุนายน พ.ศ. 2535 ซึ่งใช้เป็นพื้นฐานในการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาที่ยั่งยืนและเป็นพื้นฐานที่แต่ละประเทศได้นำไปพัฒนาเป็นกฎหมายภายในประเทศ

¹⁰ S. Kravachenko and J. Bonnie. (2008). *Human Rights and the Environment*. North Carolina: Carolina Academic Press. p.10

สิทธิในสิ่งแวดล้อม ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1 แห่ง Stockholm Convention โดยมีเนื้อหาว่า “มนุษย์มีสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องเสรีภาพ ความเสมอภาคในสภาวะแวดล้อมที่ดีในชีวิต และมีความรับผิดชอบที่จะต้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพื่อคนรุ่นต่อไป” ถึงแม้ถ้อยคำดังกล่าวยังไม่ได้ก้าวไปถึงขั้นรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมไว้เป็นการเฉพาะ แต่ Stockholm Convention ระบุชัดเจนถึงความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งแวดล้อมและมนุษย์ เนื่องจากสิ่งแวดล้อมที่ดีเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นในการที่มนุษย์จะสามารถดำรงชีวิตได้¹¹ และมาตรา 1 แห่ง Rio Declaration on the Environment and Development ก็ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า “มนุษย์เป็นศูนย์กลางของการพัฒนาอย่างยั่งยืนและมีสิทธิในการใช้ชีวิตที่อุดมสมบูรณ์และแข็งแรงอย่างกลมกลืนกับธรรมชาติ” อันแสดงให้เห็นถึงการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมในระดับสากล

ในกลุ่มประเทศแอฟริกา แนวความเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมได้ถูกระบุไว้ในกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของปวงชน (African Charter on Human and People’s Right, 1981) โดยระบุถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมไว้ในข้อที่ 24 ของกฎบัตรดังกล่าวว่า “ประชาชนย่อมมีสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีอันเอื้อต่อการพัฒนาของตน”¹²

สิทธิในสิ่งแวดล้อมอันเกิดขึ้นพร้อมกับการพัฒนาสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในลักษณะที่ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ สิทธิในสิ่งแวดล้อมนี้เกิดขึ้นมาในขณะที่ผลกระทบของปัญหาสิ่งแวดล้อม อันเกิดจากการกระทำของมนุษย์เริ่มปรากฏให้เห็นเป็นที่ประจักษ์แก่ผู้คนในโลก ในลักษณะที่ก่อตัวขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งในบางครั้งมีความรุนแรงและก่อให้เกิดความเสียหายอย่างประเมินค่าความเสียหายมิได้ สิทธิในสิ่งแวดล้อม จึงเกิดขึ้นมาด้วยเหตุปัจจัยที่ว่า มนุษย์เราทุกคนล้วนดำรงอยู่ท่ามกลางสิ่งแวดล้อม ใช้ประโยชน์จากสิ่งแวดล้อม ดังนั้น สิ่งแวดล้อมควรถือเป็นสมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ จึงเป็นหน้าที่ของมนุษย์แต่ละคนซึ่งถือเป็นผู้ทรงสิทธิที่ควรสงวน พิทักษ์รักษา สิ่งแวดล้อม ให้มนุษย์สามารถใช้ทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างมีคุณค่า และเกิดประโยชน์สูงสุด¹³

¹¹ Sumudu Atapattu. (2002). “The Right to a Healthy Life or the Right to Die Polluted?: The Emergence of a Human Right to a Healthy Environment Under International Law”. *Tulane Environmental Law Journal*. p.74

¹² Sumudu Atapattu. *Supra*. p.85

¹³ รุ่งนภา เจริญพันธ์. (2560). *ผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมจากการใช้อำนาจออกคำสั่งคณะกรรมการความสงบแห่งชาติและคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติตามมาตรา 44*. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 21.

ในการพิจารณาเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในมิติของสิทธิจำเป็นต้องคำนึงถึงแนวคิดและทฤษฎีของสิทธิ 2 ประเภท¹⁴ ได้แก่

2.1.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเชิงเนื้อหาของคดีสิ่งแวดล้อม

สิทธิเชิงเนื้อหา (Substantive Rights) เป็นสิทธิที่เป็นเนื้อหาสาระแห่งความเป็นมนุษย์ ซึ่งเชื่อว่าเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด โดยจะต้องมีกระบวนการในการคุ้มครองเพื่อให้บรรลุถึงการมีสิทธิหรือใช้สิทธิดังกล่าว เช่น สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี เป็นต้น

(1) สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี

แนวความคิดเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to Healthy Environment) ได้ปรากฏขึ้นไม่นานมานี้พร้อมกับการพัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชน อันเป็นผลมาจากความกังวลของมนุษยชาติว่าการกระทำของมนุษย์นั้น ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงและเสื่อมสลายลงของสภาพแวดล้อม อีกทั้งโลกยังได้รับผลกระทบจากปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งได้สร้างความเสียหายให้กับมนุษย์และสิ่งแวดล้อมอย่างมาก ประกอบกับแนวความคิดที่ว่าสิ่งแวดล้อมถือเป็นสมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind)

ในกรณีนี้ จึงถือเป็นหน้าที่ของทุกคนที่จะต้องดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมนี้ไว้ให้ดำรงอยู่กับมนุษย์ตลอดไป เพื่อที่มนุษย์จะได้สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีและเหมาะสมทั้งในปัจจุบันและอนาคตได้อย่างยั่งยืน¹⁵ โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญว่าสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตความเป็นอยู่ของมนุษย์และบุคคลแต่ละคนเป็นผู้ทรงสิทธิที่ควรสงวนรักษา และควบคุมคุณภาพของสิ่งแวดล้อมเพื่อความสุขสบายของตนเองได้ เมื่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมถูกคุกคามเนื่องจากมลพิษก็สามารถบังคับการตามวัตถุประสงค์ได้ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าได้เกิดความเสียหายหรืออันตรายขึ้นกับชีวิต ทรัพย์สิน และสุขภาพอนามัยของผู้คนนั้นมากน้อยเพียงใดหรือไม่¹⁶

2.1.2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิเชิงกระบวนการในคดีสิ่งแวดล้อม

สิทธิเชิงกระบวนการ (Procedural Rights) เป็นสิทธิในทางกระบวนการขั้นตอน ซึ่งเป็นส่วนเสริมของสิทธิเชิงเนื้อหาเปรียบเสมือนพาหนะขับเคลื่อนเพื่อนำไปสู่การคุ้มครอง

¹⁴ เจตไท ลังการ์พินธุ์. (2560). สิทธิในสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครสวรรค์*. 1. หน้า 49-50.

¹⁵ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2553). *สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 87.

¹⁶ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2531). *การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ*. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 92.

สิทธิเชิงเนื้อหา เช่น สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการตัดสินใจของรัฐ และสิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมในคดีสิ่งแวดล้อม เป็นต้น¹⁷

(1) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Right to Access Information) ถือเป็นขั้นต้นของระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนจากทั้งหมด 6 ระดับ อันจะเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับรู้ข้อมูลของภาครัฐ และจะนำสู่การสร้างระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนในขั้นต่อไป นอกจากนั้นแล้ว สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารก็เป็นสิทธิที่ทำหน้าที่ในเชิงกระบวนการ และใช้เป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนไปสู่สิทธิในเชิงเนื้อหา¹⁸ เช่น หากการมีสิทธิในสุขภาพที่ดี (Right to Health) เป็นสิทธิเชิงเนื้อหา การที่หน่วยงานของรัฐจะดำเนิน โครงการหรืออนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการและโครงการดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชน บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิที่จะรับรู้ในข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับโครงการนั้น อันเป็นกระบวนการที่หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิในกระบวนการที่ประชาชนพึงมีตามกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 59¹⁹ ได้ยืนยันหลักการในการรับรองสิทธิในข้อมูลข่าวสารของประชาชน โดยถือว่าบุคคลและชุมชนมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะ (Public Data or Information) ที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ และรัฐก็มีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐ (in the Possession of a State Agency) โดยต้องจัดให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารดังกล่าวได้โดยสะดวก อย่างไรก็ตาม ข้อมูลที่ประชาชนสามารถได้รับรู้จะต้องไม่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ (Security of the State) หรือเป็นความลับของทางราชการ (Government Confidentiality) ตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนั้น ยังมีกฎหมายอื่น ๆ

¹⁷ ประภัศสร ปานป้อมเพชร. (2559). *การคุ้มครองสิทธิเชิงกระบวนการในการมีส่วนร่วมของประชาชนในขั้นตอนการตัดสินใจของรัฐในการดำเนินโครงการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 19-20.

¹⁸ ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2560). *โครงการวิจัยเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หน้า 4.

¹⁹ มาตรา 59 รัฐต้องเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐที่มีไขข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐหรือเป็นความลับของทางราชการตามที่กฎหมายบัญญัติ และต้องจัดให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารดังกล่าวได้โดยสะดวก

ที่รับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร²⁰ เช่น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เป็นต้น

(2) สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจของรัฐ

การพิจารณาถึงสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจของรัฐ (Rights to Public Participation in Decision Making Process) จะต้องพิจารณาถึงการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งนักวิชาการได้ให้ความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้ ดังนี้

การมีส่วนร่วมของประชาชน หมายถึง การกระจายโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองและการบริหารเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ รวมทั้งการจัดสรรทรัพยากรของชุมชนและของชาติ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน โดยการให้ข้อมูล แสดงความคิดเห็น ให้คำแนะนำปรึกษา ร่วมวางแผน ร่วมปฏิบัติ รวมตลอดจนการควบคุมโดยตรงจากประชาชน²¹

การมีส่วนร่วมของประชาชน หมายถึง การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิในกระบวนการนโยบายสาธารณะทั้งในด้านการให้และรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การให้ความคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะ การร่วมตัดสินใจทั้งในขั้นตอนการริเริ่มนโยบาย การจัดทำแผนงาน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตและสิ่งแวดล้อม การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม การจัดการสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้งการปฏิบัติ การติดตาม และประเมินผลตามนโยบายแผนงาน โครงการหรือกิจกรรมนั้น²²

จากความหมายของการมีส่วนร่วมดังกล่าวข้างต้น สามารถกล่าวได้ว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการที่ประชาชนได้ร่วมแสดงความคิดเห็น แลกเปลี่ยนข้อมูล เพื่อร่วมตัดสินใจต่าง ๆ ในการใดที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนทั้งทางตรงหรือทางอ้อมให้เป็นที่ยอมรับร่วมกันในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

บทบัญญัติมาตรา 10 แห่ง Rio Declaration on the Environment and Development แสดงให้เห็นถึงการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อมในระดับสากล

²⁰ ธนาชัย สุนทรอนันตชัย. (2561). มาตรการทางกฎหมายในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของรัฐและการคุ้มครองปกป้องผู้ให้ข้อมูล. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ*. 8 (2). หน้า 114-117.

²¹ คะเน็งนิง ศรีบัวเอี่ยม และคณะ. (2545). *แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ปัญหา อุปสรรค และทางออก*. กรุงเทพฯ: ธรรมดาเพลส. หน้า 11.

²² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ. (2554). *รายงานการศึกษา เรื่อง การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการนโยบายสาธารณะ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: เอ.พี.กราฟฟิค ดีไซน์และการพิมพ์. หน้า 18.

ซึ่งบัญญัติว่า การจัดให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในทุกระดับชั้นของสังคมเข้ามามีส่วนร่วมกับกิจกรรมของรัฐ ซึ่งมีลักษณะที่เรียกว่าประชาธิปไตยทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Democracy) ถือเป็นหลักการจัดการปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมที่ดีที่สุด โดยมุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิเชิงกระบวนการทางสิ่งแวดล้อม อันเป็นกระบวนการที่ประกันการนำไปสู่ผลสำเร็จเชิงเป้าหมายทางสิ่งแวดล้อม สนับสนุนสิทธิทางเนื้อหาให้มีความเข้มแข็ง แสดงให้เห็นว่าประชาชนมีสิทธิและรัฐมีหน้าที่อย่างชัดเจน²³

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติถึงสาระสำคัญของสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้ในมาตรา 58²⁴ โดยกำหนดว่า การใดที่รัฐหรือผู้ที่ได้รับอนุญาตจากรัฐได้ดำเนินการ และการดำเนินการดังกล่าว อาจส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชน หรือชุมชน หรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย ประชาชน และชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 บัญญัติถึงสาระสำคัญของสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจของรัฐไว้ในมาตรา 5²⁵ โดยกำหนดให้การจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับ

²³ รุ่งนภา เจริญพันธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 24-26.

²⁴ มาตรา 58 การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง

ในการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนชุมชนสิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า

²⁵ มาตรา 5 ให้ยกเลิกความใน ส่วนที่ 4 การทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมาตรา 46 มาตรา 47 มาตรา 48 มาตรา 49 มาตรา 50 และมาตรา 51 ของหมวด 3 การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริม

โครงการ หรือกิจการ หรือการดำเนินการของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชน หรือชุมชน หรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง ผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตต้องประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้อง ซึ่งวิธีการรับฟังความคิดเห็น หน่วยงานจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ โดยวิธีการที่กำหนดคือ การให้ข้อมูลรายละเอียดต่าง ๆ การจัดให้มีเวทีรับฟังความคิดเห็นของประชาชน รวมทั้ง การเปิดให้ประชาชนเข้ามาแสดงความคิดเห็นได้หลากหลายช่องทาง²⁶

(3) สิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมในคดีสิ่งแวดล้อม

สิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมในคดีสิ่งแวดล้อม (Right to Access to Justice) มีความหมายว่าอย่างไรนั้น จะต้องพิจารณาความหมายของการเข้าถึงความยุติธรรมเสียก่อน ซึ่งการเข้าถึงความยุติธรรม หมายถึง การที่บุคคลทุกคนมีความสามารถ สิทธิ และโอกาสที่เสมอภาค และเท่าเทียมกันในการใช้ทรัพยากรตามสิทธิต่าง ๆ ที่กฎหมายรองรับด้วยความชอบธรรม โดยปราศจากอุปสรรคสิ่งกีดขวาง เช่น ไม่เลือกปฏิบัติ เพราะความแตกต่างในถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ (Nationality) ภาษา (Language) เพศ (the Sex) อายุ (Age) สภาพกาย สุขภาพ (Health) สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม และความคิดเห็นทางการเมือง²⁷

และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติพ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 9/2559 เรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติลงวันที่ 7 มีนาคม พุทธศักราช 2559 และให้ใช้ความต่อไปนี้เป็นแทน

“มาตรา 46 ในส่วนนี้เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม” หมายความว่า กระบวนการศึกษาและประเมินผลที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการหรือกิจการหรือการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้มีการดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียอื่นใดของประชาชนหรือชุมชน ทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยผ่านกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อกำหนดมาตรการป้องกันแก้ไขผลกระทบดังกล่าว ผลการศึกษาเรียกว่า รายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม”

๑๗๑

๑๗๑

²⁶ จาคูร อภิชาติบุตร. (2561). *เอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักประชาธิปไตย : การมีส่วนร่วมของประชาชน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 7.

²⁷ กิมกร โดมมมงคล. (2562). การคุ้มครองสิทธิและการเข้าถึงความยุติธรรมของคนไร้ที่พึ่งในสถานคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง. *วารสารสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. 27 (1). หน้า 171.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักการของสิทธิพื้นฐานที่ประชาชนจะได้รับในกระบวนการยุติธรรม เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิไว้ในมาตรา 25²⁸ กำหนดว่า บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อขอใช้สิทธิทางการศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้ได้ มาตรา 41²⁹ กำหนดว่าบุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐและได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว และสามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ และมาตรา 68³⁰

²⁸ มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรณนั้นได้ และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

²⁹ มาตรา 41 บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ

(1) ได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) เสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐและได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว

(3) ฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ

³⁰ มาตรา 68 รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพเป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร

รัฐพึงมีมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเคร่งครัด ปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำใด ๆ

รัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาส ในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงตลอดถึงการจัดหาทนายความให้

กำหนดว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว ทั้งถึง โดยคำนึงถึงกลุ่มคนผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาส เช่น เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ และ ทูพพลภาพ ให้ได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในการเข้าถึงกระบวนการพิจารณายุติธรรม

2.1.3 ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด

ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดเป็นอีกทฤษฎีสำคัญที่นำมาใช้ในคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดยมีความหมายและแนวคิดดังต่อไปนี้

2.1.3.1 ความหมายของทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด

ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) เป็นหลักกฎหมายที่พัฒนามาจากหลัก ความรับผิดในเรื่องละเมิด กล่าวคือ โดยปกติผู้ที่จะมีความรับผิดโดยละเมิด (Tort) ต้องมีการกระทำ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ในคดีละเมิดผู้เสียหายจึงมี ภาระการพิสูจน์ว่า มีการกระทำหรือละเว้นกระทำการของผู้ละเมิดหรือไม่ ผู้ละเมิดจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation) และความเสียหายที่เกิดจาก การกระทำนั้น แต่ในบางกรณีกฎหมายกำหนดให้บุคคลบางประเภทต้องรับผิดแม้ไม่ตั้งใจหรือ ประมาทเลินเล่อ เนื่องจากการกระทำของบุคคลนั้นก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยแก่ผู้อื่นและบุคคลนั้น ควรเป็นผู้รับภาระในการป้องกันความเสียหาย หรือเป็นกรณีที่ยากแก่การพิสูจน์ถึงความจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อ เช่น กรณีที่ความเสียหายเกิดจากวัตถุระเบิด หรือจากสัตว์ หรือจากสินค้า เป็นต้น ด้วยเหตุนี้จึงเกิดหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดขึ้น เพื่อยกเว้นภาระการพิสูจน์ในเรื่องความจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อให้แก่ผู้เสียหาย ผลของหลักการนี้ทำให้มีการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่อีกฝ่าย ความรับผิดโดยเคร่งครัด จึงหมายถึง ความรับผิดของบุคคลที่เกิดขึ้นแม้ไม่จงใจหรือประมาท เลินเล่อ บางครั้งเรียกว่า ความรับผิดโดยไม่ต้องมีความผิด (Liability without Fault)

แนวคิดหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด มีรากฐานแต่เดิมมาจากระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ โดยมีหลักการที่จะให้มีการเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายและ ถือว่าเมื่อมีความเสียหายก็ต้องมีการชดเชยเยียวยาเสมอ จึงได้เรียกหลักนี้ว่า Strict Liability อันหมายถึง ความรับผิดโดยเคร่งครัดหรือความรับผิดโดยปราศจากความผิด ซึ่งนานาประเทศได้ตระหนักและ ให้ความสำคัญกับแนวความคิดดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อม

2.1.3.2 แนวคิดความรับผิดโดยเคร่งครัดในคดีสิ่งแวดล้อม

ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้มีการนำหลักทฤษฎีความรับผิด โดยเคร่งครัดมาใช้ เนื่องจากสภาพสังคมปัจจุบันที่ซับซ้อนมากขึ้น ความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม อาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา หากผู้เสียหายมีหน้าที่พิสูจน์ความผิดให้ได้ว่าผู้กระทำจงใจหรือประมาท

เล่นเล่อในขั้นตอนต่าง ๆ ของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับเทคนิคทางวิทยาศาสตร์ยากต่อการพิสูจน์ อาจทำให้ไม่มีผู้เสียหายคนใดได้รับการชดใช้เยียวยา ดังนั้นการสร้างมาตรการทางกฎหมาย โดยการวางข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่า เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษเป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษและจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงเป็นเรื่องที่เหมาะสมแก่สภาพการณ์ในปัจจุบันและอนาคต³¹

หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดกับคดีสิ่งแวดล้อมในทางแพ่ง จึงหมายความว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ความรับผิดต่อผู้เสียหายจะเกิดขึ้นทันที โดยไม่ต้องพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากความจงใจ (Willful Act) หรือประมาทเลินเล่อ (Negligent) ไม่ว่าจะเห็นความผิดของผู้กระทำหรือไม่ก็ตาม ถือว่าเป็นความรับผิดของเจ้าของกิจการนั้นทันที แม้ว่าจะเป็นการกระทำโดยสุจริตตามปกติแห่งการดำเนินกิจการ ความรับผิดจึงเกิดขึ้นควบคู่ไปกับการดำเนินการ เมื่อปรากฏตัวผู้เสียหาย ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การกระทำนั้นเข้าข่ายยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดจึงหลุดพ้นจากความรับผิดได้³² การนำแนวคิดดังกล่าวมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมถือเป็นการคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายได้อย่างเหมาะสม

หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดตามกฎหมายไทย ปรากฏในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 96³³ กำหนดให้ เจ้าของหรือผู้ครอบครอง

³¹ ประพนธ์ คล้ายสุวรรณ. (2551). *การระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 33-34.

³² จำรัส เลาสัตย์ และภักพงส์ พจนารถ. (2560). แนวทางการพัฒนารูปแบบกลไกการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติในประเทศไทย. *วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยกรุงเทพ*. 19 (2). หน้า 108.

³³ มาตรา 96 แหล่งกำเนิดมลพิษใดก่อให้เกิด หรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหล หรือแพร่กระจายของมลพิษอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพอนามัย หรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่น หรือของรัฐเสียหายด้วยประการใด ๆ เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษนั้น มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายเพื่อการนั้น ไม่ว่าจะการรั่วไหล หรือแพร่กระจายของมลพิษนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่ามลพิษเช่นนั้นเกิดจาก

- (1) เหตุสุดวิสัยหรือการสงคราม
 - (2) การกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานของรัฐ
 - (3) การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหายเอง หรือของบุคคลอื่น
- ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการรั่วไหลหรือการแพร่กระจายของมลพิษนั้น

แหล่งกำเนิดมลพิษที่ก่อให้เกิดการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตร่างกาย (Life) สุขภาพอนามัย หรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย มีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายเพื่อการนั้น ซึ่งผู้เสียหายไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ (Prove) ให้ศาลเห็นว่าผู้ก่อให้เกิดมลพิษนั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ผู้เสียหายเพียงแต่แสดงให้ศาลเห็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น และตนนั้นเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำ ดังกล่าว ส่วนผู้ก่อให้เกิดมลพิษนั้นจะมีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าตนมิได้เป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษดังกล่าว หรือพิสูจน์ว่ากรณีดังกล่าวนั้นเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งตนไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบ³⁴

2.1.4 หลักการที่เกี่ยวข้องในคดีสิ่งแวดล้อม

หลังจากที่สังคมได้พัฒนาระบบการผลิต ความเป็นอยู่ของสังคมที่มีประชากรมากขึ้น มีเทคโนโลยีอันทันสมัยขึ้น ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่ตามมา ทำให้เกิดความตระหนักรู้ถึงปัญหา มลพิษและความเสื่อมโทรมของทรัพยากร จึงเกิดแนวคิดและหลักการใหม่ เพื่อจัดการกับปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น การบัญญัติกฎหมายในแต่ละเรื่องที่เกิดปัญหา เช่น อากาศเสีย น้ำเสีย สารพิษตกค้าง ทรัพยากรธรรมชาติเสื่อมโทรม ทำให้เกิดกฎหมายแต่ละเรื่องขึ้นอย่างกระจัดกระจาย แม้จะมีบทบัญญัติเกิดขึ้นมากมาย แต่แนวคิดพื้นฐานที่เป็นเหตุผลในการอธิบายว่าจะใช้กฎหมายภายใต้หลักการอย่างไรได้ปรากฏในหลักการที่สำคัญทางด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่ถือเป็นหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นใหม่ นับตั้งแต่ช่วงทศวรรษ 1960 เป็นต้นมา ดังนี้

2.1.4.1 หลักการผู้ก่อให้เกิดมลพิษเป็นผู้จ่าย

หลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle: PPP) มาจากพื้นฐานแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากร โดยในกระบวนการผลิต ผู้ประกอบการส่วนใหญ่ต้องการที่จะลดต้นทุนการผลิต จึงผลักภาระในการจัดการบางอย่างไปสู่สังคมภายนอก (Externalized Cost) ยกตัวอย่างเช่น การผลิตจากโรงงานส่งผลให้เกิดน้ำเสียที่ปนเปื้อนสารเคมี แทนที่โรงงานนั้นจะบำบัดน้ำให้มีคุณภาพดีดังเดิมก่อนที่จะปล่อยน้ำเสียนั้นลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะ แต่เนื่องจากการบำบัดน้ำมีค่าใช้จ่าย ต้องติดตั้งระบบบำบัดน้ำ รวมทั้งการเปิดใช้ระบบต้องเสียค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น ซึ่งนับเป็นต้นทุนที่ผู้ประกอบการต้องเพิ่มขึ้น หากแบกภาระนั้นเอง หรือ

ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหาย ซึ่งเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง หมายรวมถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ทางราชการต้องรับภาระจ่ายจริงในการขจัดมลพิษที่เกิดขึ้นนั้นด้วย

³⁴ ประพจน์ คลัยสุบรรณ. (2550). แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดีสิ่งแวดล้อม. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*. 7 (2). หน้า 24.

หากจะผลักให้ผู้บริโภค ก็ย่อมส่งผลให้ราคาสินค้าแพงขึ้นอยู่ดี ดังนั้น ทางที่จะลดต้นทุน คือ การผลักภาระให้แก่สังคม กล่าวคือ เมื่อปล่อยน้ำเสียที่ไม่ได้บำบัดลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะ สังคมต้องแบกรับภาระในการบำบัดน้ำเสียนั้น โดยรัฐหรือชุมชนต้องเป็นผู้จัดการ ทั้งที่ผู้ประกอบการเป็นผู้ได้ประโยชน์จากการประกอบกิจการ ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดว่าใครเป็นผู้ก่อมลพิษ ก็ต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการบำบัดมลพิษนั้น

ต้นกำเนิดของหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย เริ่มจากการสนับสนุนขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Co-Operation and Development: OECD) ที่กำหนดไว้ในแนวทางเกี่ยวกับนโยบายสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (PECD Guiding Principles Concerning the International Economic Aspects of Environmental Policies) โดยในปี พ.ศ. 2515 ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปว่า ผู้ก่อมลพิษจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายเพื่อป้องกันและควบคุมมลพิษ เพื่อให้สภาพแวดล้อมอยู่ในสภาพที่ดี โดยการดำเนินตามมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นและค่าใช้จ่ายในการผลิตเหล่านี้ก็ควรจะสะท้อนอยู่ในราคาสินค้าที่เป็นต้นทุนในการผลิตที่แท้จริง การผลักค่าใช้จ่ายที่เป็นต้นทุนในการผลิตให้สะท้อนอยู่ในราคาของสินค้าและบริการที่เป็นจริงในสังคม เพื่อจะทำให้กระบวนการผลิตใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสร้างมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมอย่างระมัดระวังมากยิ่งขึ้น

แนวความคิดนี้ได้ขยายขอบเขตไปสู่การจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมว่า ผู้ที่มีส่วนทำให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก็สมควรมีหน้าที่รับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นด้วย เช่น ผู้ที่ใช้สินค้าเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้น้ำ การใช้ถุงพลาสติก ยิ่งใช้มากยิ่งก่อผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและต้องกำจัดของเสีย จึงเกิดหลักผู้ใช้เป็นผู้จ่าย (User Pays Principle: UPP) และจากฐานความคิดเดียวกัน หลักการได้ขยายรวมไปถึงผู้ที่ได้รับประโยชน์จากสิ่งแวดล้อมที่ดี เช่น คุณภาพอากาศที่ดี แหล่งน้ำที่สะอาด มีค่าใช้จ่ายในการบำบัดสิ่งแวดล้อมเหล่านี้ รวมไปถึงการมีสวนสาธารณะให้ได้พักผ่อนหย่อนใจ ผู้ที่ได้ประโยชน์ก็ควรมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายด้วย จึงเกิดหลักผู้ได้ประโยชน์เป็นผู้จ่าย (Beneficiary Pays Principle: BPP)³⁵

2.1.4.2 หลักการพัฒนาที่ยั่งยืน

หลักการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development) ในทางกฎหมายสิ่งแวดล้อม เริ่มต้นในปี พ.ศ. 2526 โดยองค์การสหประชาชาติได้จัดตั้งสมัชชาโลกว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (World Commission on Environment and Development หรือที่เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า

³⁵ นัทมน คงเจริญ. (2561). *กฎหมายกับสิ่งแวดล้อม*. เอกสารประกอบการเรียนการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 12-13.

Brundtland Commission) ทำการศึกษาและเผยแพร่ในรายงานชื่อ Our Common Future เพื่อเรียกร้องให้สังคมโลกได้ตระหนักถึงทิศทางการพัฒนาที่ใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างสิ้นเปลือง และเสนอแนะให้เปลี่ยนวิถีทางในการพัฒนาให้คำนึงถึงสิ่งแวดล้อมและข้อจำกัดของธรรมชาติให้มากขึ้น และได้เสนอทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมยิ่งขึ้นในการประชุมทางด้านสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ต่อมาในปี พ.ศ 2535 ณ ที่ประชุมสุดยอดระดับโลกว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (UN Conference on Environment and Development: UNCED) หรือที่เรียกว่า Earth Summit นานาชาติทั่วโลกต่างลงนามรับรองในแผนปฏิบัติการ 21 (Agenda 21) กำหนดแนวทางในการพัฒนาว่า “การพัฒนาเศรษฐกิจที่รับผิดชอบต่อสังคม ในขณะที่เดียวกันก็ให้ความคุ้มครองฐานทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม เพื่อผลประโยชน์ของคนในรุ่นต่อไป” และในปี พ.ศ. 2545 มีการประชุมโดยเฉพาะในการพัฒนาที่ยั่งยืน (World Summit on Sustainable Development: WSSD) กำหนดกรอบการพัฒนาแห่งสหัสวรรษ (Millennium Development Goals: MDGs 2015) ว่าในปี พ.ศ. 2558 ประเทศต่าง ๆ ในโลกจะมุ่งเป้าหมายของการพัฒนาไปในทิศทางอย่างไร รวมถึงให้การสนับสนุนประเทศที่กำลังพัฒนาให้สามารถบรรลุเป้าหมายได้ร่วมกัน และในปัจจุบันเป้าหมายของการพัฒนาในชุดใหม่ คือ เป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs) โดยมีเป้าหมายว่าภายในปี พ.ศ. 2573 การพัฒนาของโลกจะต้องไปสู่ทิศทางการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยกำหนดเป้าหมายของการพัฒนาไว้ 17 ข้อ ซึ่งรวม ไปถึงการพัฒนาที่ยั่งยืนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

การพัฒนาที่ยั่งยืนมีแผนปฏิบัติการเฉพาะด้านในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ได้แก่ การจัดการน้ำและสุขภาพ การมีพลังงานที่สะอาดในทุกพื้นที่และทุกคนเข้าถึงได้ การเตรียมความพร้อมกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ การใช้ประโยชน์จากมหาสมุทรและทรัพยากรทางทะเล และการใช้ประโยชน์ทรัพยากรทางบก เพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน³⁶ จากความพยายามเหล่านี้ รวมถึงแรงกดดันจากองค์กรระหว่างประเทศรวมทั้งแหล่งทุน เพื่อการพัฒนาต่าง ๆ เป็นแรงจูงใจและกรอบการพัฒนาให้ผู้ประกอบการและภาครัฐต้องดำเนินการ ภายใต้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติที่สอดคล้องกับแผนปฏิบัติการของเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนดังกล่าว

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากมุมมองทางด้านกฎหมาย การดำเนินการนี้ยังถือเป็นเพียง Soft Law³⁷ หรือเป็นเพียงแรงจูงใจให้ดำเนินการ โดยยังคงเป็นหลักการอย่างกว้างเท่านั้น

³⁶ Justice Mensah. (2019). “Sustainable development: Meaning, history, principles, pillars, and implications for human action: Literature review”. *Cogent Social Sciences*. 5 (1). p.11

³⁷ Soft Law เป็นกฎกติกาที่ออกโดยกลุ่มอื่นที่ไม่ใช่คำสั่งที่อาศัยอำนาจของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว คำสั่งดังกล่าวอาจออกโดยรัฐหรือเอกชนก็ได้ เพื่อก่อให้เกิดการบริการที่ดี มีการบังคับกันเอง โดยเฉพาะในกิจการที่เกี่ยวข้องกับการยกสภาพฐานะความเป็นอยู่หรือความปลอดภัยทางด้านสุขภาพของประชาชน หรือมาตรฐานการบริหารและ

แนวการปฏิบัติขององค์กรที่นับว่าก้าวหน้าและมีสภาพบังคับที่เข้มแข็งกว่าองค์กรอื่น คือ องค์กรเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ เป็นองค์กรระหว่างประเทศของกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว เพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจ นับเป็นกลุ่มที่มีความชัดเจนในการกำหนดแนวทางของการประกอบธุรกิจที่คำนึงถึงสิ่งแวดล้อม³⁸ ซึ่งมีเอกสารทางกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์อันมีผลบังคับใช้ เช่น การกำหนดหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

การกำหนดกรอบเพื่อส่งเสริมการพัฒนาที่ยั่งยืนสำหรับกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนา เช่น ประเทศไทย นับว่าเป็นกลไกที่รัฐสนับสนุน โดยกำหนดทิศทางการพัฒนาส่งเสริมให้ผู้ประกอบการเท่านั้น หากต้องการให้ภาคเอกชนปฏิบัติตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนรัฐจะต้องกำหนดแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (The National Economic and Social Development Plan) ให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาฯ อย่างชัดเจน โดยเริ่มต้นจากหน่วยงานของรัฐเป็นต้นแบบก่อน จึงจะสามารถนำพาให้ภาคเอกชนที่เป็นคู่สัญญากับรัฐปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวได้³⁹

2.1.4.3 หลักการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

การอนุรักษ์ หมายถึง การคุ้มครองพืชและสัตว์ พื้นที่ทางธรรมชาติ รวมถึงสถานที่และสิ่งก่อสร้างที่สำคัญ โดยเฉพาะการคุ้มครองจากความเสียหายที่เกิดจากกิจกรรมของมนุษย์ รวมถึงการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัด เพื่อที่จะให้ทรัพยากรเหล่านั้นยังคงมีอยู่อย่างยั่งยืน ดังคำกล่าวที่ว่า การอนุรักษ์ คือ การใช้ (ทรัพยากร) อย่างฉลาด “the Wise Use”

แนวคิดในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม (Environmental Conservation) เกิดขึ้นเมื่อสังคมเริ่มตระหนักถึงความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมของมนุษย์ที่เริ่มเห็นถึงผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม นับตั้งแต่ทศวรรษที่ 1960 เช่น การตัดไม้ในอุตสาหกรรมป่าไม้ การล่าสัตว์ การใช้ สารเคมีทั้งในภาคการเกษตรและอุตสาหกรรม สร้างผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ทั้งสภาพอากาศ น้ำ พื้นที่ป่า รวมถึง พืชและสัตว์ในแหล่งธรรมชาติ การเคลื่อนไหวเพื่อสร้างกฎเกณฑ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเฉพาะด้านจึงเกิดขึ้น ในหลายพื้นที่ซึ่งได้รับผลกระทบ ผลักดันให้เกิดหลักการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจากกิจกรรมของมนุษย์ เพื่อให้มนุษย์นั้นเองอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี ความพยายามผลักดันคิดาร่วมกัน ก็เพื่อให้ตระหนักถึงความสัมพันธ์ระหว่าง

การบริการที่ได้อันควรปฏิบัติ ไม่ว่าจะทางด้านบริการสาธารณสุข คุณภาพของสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค และแม้แต่การจัดหาที่อยู่อาศัยแก่ผู้มีรายได้น้อยและรายได้อานกลาง ซึ่งเป็นมาตรฐานที่ไม่มีสภาพบังคับและไม่มียกเว้นโทษหากฝ่าฝืน

³⁸ OECD Guiding Principles Concerning the International Economic Aspects of Environmental Principles 1972.

³⁹ นัทมน คงเจริญ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 16-17.

ระบบนิเวศกับการจัดการทรัพยากรและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมนี้ให้สอดคล้องกัน รวมไปถึงการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมให้กลับคืนมาดีดังเดิม

หลักการพื้นฐานที่เชื่อมโยงแนวความคิดการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเข้ากับสิทธิมนุษยชน (Human Rights) คือ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีที่รับรองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่จะมีเสรีภาพ อย่างเท่าเทียมกัน ในการมีสภาพแวดล้อมที่มีคุณภาพ ให้การดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างดีและมีศักดิ์ศรี

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หมายความรวมถึง คดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมการคุ้มครองหรือรักษาสภาพทางธรรมชาติ พืช สัตว์ หรือสิ่งมีชีวิต การจัดการทรัพยากรธรรมชาติการคุ้มครองดูแลสุขภาพมนุษย์ การจัดระเบียบสภาพแวดล้อมมนุษย์ สภาพภูมิอากาศ ภูมิทัศน์ ศิลปวัฒนธรรม หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และคดีอื่นตามประกาศของประธานศาลปกครองสูงสุด⁴⁰ จะเห็นได้ว่าคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีปกครองทั่วไป โดยการพิจารณาคดีปกครองทางสิ่งแวดล้อมควรคำนึงถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมประกอบ เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสม เป็นธรรม และสอดคล้องกับนิติวิธีอื่นเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทในคดีสิ่งแวดล้อม

2.2.1 ประเภทของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองจะต้องเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง⁴¹ ประกอบมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี

⁴⁰ คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2554

⁴¹ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนือ

ปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อพิจารณาแล้วคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจึงอาจแบ่งออกเป็น 8 ประเภทดังต่อไปนี้

ประเภทที่ 1 คดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม อันเกิดจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

ตัวอย่างคดีพิพาท เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดียุติการขุดเจาะถ้ำสุวรรณคูหา เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 196/2548⁴²) และการฟ้องขอให้เพิกถอนมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2557 เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีจะมีผลทำให้ซากฟอสซิลได้รับการอนุรักษ์เพียง 18 ไร่ ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อซากฟอสซิล และขัดต่อเจตนารมณ์เดิมของการอนุรักษ์ (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1203/2550⁴³) เป็นต้น

อำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

⁴² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 196/2548 วินิจฉัยว่า การออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการออกตามมติคณะรัฐมนตรีประกอบกับมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงชอบด้วยกฎหมาย สำหรับการกระทำในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และ 3 ที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดียุติการดำเนินการขุดถ้ำลิเจีย เป็นการกระทำตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และมติคณะรัฐมนตรี การกระทำดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย

⁴³ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1203/2550 วินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2557 ที่กำหนดพื้นที่อนุรักษ์ซากฟอสซิลหอยขม 18 ไร่ โดยไม่ได้มีการศึกษาความเหมาะสมของมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมให้สอดคล้องกับสภาพปัจจุบันมาก่อน และไม่ควบคุมสั่งการให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิต

ประเภทที่ 2 คดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม อันเกิดจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2)

ตัวอย่างคดีพิพาท เช่น การฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดย้ายที่ฝังกลบขยะออกจากที่ดินบริเวณตำบลราชาเทวะ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนจากกลิ่นเหม็นของกองขยะ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2547⁴⁴) การฟ้องขอให้เพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโรงงานฝังกลบขยะ (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 339/2550⁴⁵) และการฟ้องขอให้กรมควบคุมมลพิษ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายดำเนินการตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม เพื่อกำจัดมลพิษและฟื้นฟูสภาพแวดล้อมให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 743/2555⁴⁶) เป็นต้น

ประเภทที่ 3 คดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม อันเกิดจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่ง

แห่งประเทศไทยหยุดการทำเหมืองถ่านหินลิกไนต์บริเวณที่พบซากฟอสซิล และทำการทบทวนความเหมาะสมของมาตรการให้สอดคล้องกับสภาพปัจจุบัน จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

⁴⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2547 วินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยปล่อยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยก่อเหตุรำคาญแก่ผู้ฟ้องคดีและผู้ที่เกี่ยวข้องอยู่ในบริเวณใกล้เคียง ส่วนกรณีที่ผู้ถูกฟ้องที่ 3 ออกใบอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องที่ 6 ประกอบกิจการกำจัดมูลฝอยต่อไปภายหลังจากศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนใบอนุญาตฉบับเดิมแล้วนั้น จึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ ยังถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ศาลใช้อำนาจหน้าที่ โดยไม่ยึดถือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย อันเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

⁴⁵ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 339/2550 วินิจฉัยว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีกับพวกได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากโรงงานฝังกลบวัสดุไม่ใช่แล้ว (ขยะ) ที่ไม่มีอันตราย ศาลปกครองวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีออกใบอนุญาตประกอบกิจการรับฝังกลบสิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช่แล้วที่ไม่เป็นอันตรายจาก โรงงาน ตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานให้กับผู้ร้องสอดแล้ว และปรากฏว่าสำนักนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ให้ความเห็นชอบรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมแล้ว สถานที่ตั้ง โรงงานพิพาทก็ได้ตั้งอยู่บริเวณที่กฎหมายห้ามตั้งโรงงานตั้งอยู่ในทำเลและสภาพแวดล้อมตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่ได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติแต่อย่างใด

⁴⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 743/2555 วินิจฉัยว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีรู้ว่ามีกรณีการปนเปื้อนในปี 2541 การที่ผู้ถูกฟ้องได้มีมติให้ปล่อยให้ลำห้วยฟื้นฟูตัวเองตามธรรมชาติ แต่การดำเนินการดังกล่าว จะต้องก่อสร้างเขื่อนกั้นตะกอน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดเตรียมอุปกรณ์ก่อสร้างในปี 2544 จึงเป็นเวลากว่า 3 ปีนับแต่ทราบเหตุการณ์ปนเปื้อนเมื่อวันที่ 21 เมษายน 2541 ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ในการฟื้นฟูหรือระงับการปนเปื้อนสารตะกั่วในลำห้วยคลิตี้ล่าช้าเกินสมควร

ทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

ตัวอย่างคดีพิพาท เช่น การฟ้องสำนักงานประมาณเพื่อสันติว่าละเลยต่อหน้าที่ไม่ควบคุมดูแลวัสดุแก๊สมันตรังสีจนเป็นเหตุให้มีการแพร่กระจายของสารพิษ (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1820/2545⁴⁷) การฟ้องว่าการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยละเลยหน้าที่ในการบำบัดอากาศเสียให้มีค่ามาตรฐานที่กฎหมายกำหนดก่อนที่จะปล่อยสู่บรรยากาศจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อร่างกายและจิตใจ (คำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ที่ 60-77/2552⁴⁸) และการฟ้องขอให้กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีร่วมกันชดเชยค่าเสียหาย เนื่องจากก่อสร้างเขื่อนส่งผลให้ปริมาณสัตว์น้ำมีปริมาณลดลง ผู้ฟ้องคดีขาดรายได้และขาดประโยชน์จากการได้ใช้ชายหาดสะกอม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 630/2551⁴⁹) เป็นต้น

ประเภทที่ 4 คดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม อันเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (Administrative Contract) ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4)

ตัวอย่างคดีพิพาท เช่น การฟ้องผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งทำสัญญาว่าจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. ดำเนินการกำจัดขยะมูลฝอยบริเวณพื้นที่ตำบลราชาเทวะ ซึ่งถือเป็นการมอบให้

⁴⁷ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1820/2545 วินิจฉัยว่า ความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหายนั้น เกิดจากการที่สำนักงานพลังงานประมาณเพื่อสันติ ใจละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งที่เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกระเบียบ ข้อบังคับ วางมาตรการและปฏิบัติการเพื่อควบคุมดูแลการใช้ประโยชน์พลังงานประมาณ การเก็บรักษากัมมันตรังสี และการจัดการกากกัมมันตรังสีให้เกิดความปลอดภัยแก่ผู้ใช้และประชาชน จึงเป็นคดีพิพาทอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

⁴⁸ คำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ที่ 60-77/2552 วินิจฉัยว่า กฟผ. ปล่อยก๊าซ 780 และ 1,300 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร จึงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ. ศ. 2535 ผู้ฟ้องคดีได้รับก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ เป็นเวลา 67 เดือน ประกอบกับความเห็นของแพทย์ จึงเชื่อว่าผู้ฟ้องคดีเฉพาะที่อยู่ในพื้นที่ดังกล่าวป่วยเป็นโรครังสีจริง ศาลจึงกำหนดค่าเสียหายเป็นค่าเสื่อมสุขภาพอนามัย และจิตใจ แก่ราษฎรที่อยู่ในพื้นที่จริง ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำ ตามปริมาณและจำนวนครั้งที่ กฟผ. ปล่อยก๊าซ

⁴⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 630/2551 วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจตามกฎหมายในการมีคำสั่งและดำเนินการก่อสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เมื่อความเสียหายมีอยู่ต่อเนื่องตลอดมา จึงถือว่าเหตุแห่งการฟ้องคดียังคงมีอยู่ศาลปกครองมีอำนาจรับคำฟ้องในส่วนที่ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นภายใน 1 ปี ก่อนการฟ้องคดีไว้พิจารณาได้

เอกชนจัดทำบริการสาธารณะด้านกำจัดขยะมูลฝอยแทนหน่วยงานทางปกครอง และการดำเนินการของเอกชนส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในบริเวณดังกล่าว

ประเภทที่ 5 คดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดอื่นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5)

ประเภทที่ 6 คดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) และคดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอื่นตามประกาศของประธานศาลปกครองสูงสุด

ประเภทที่ 7 คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ตามมาตรา 11 (2)⁵⁰

ตัวอย่างคดีพิพาท เช่น การฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดเขตพื้นที่และมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในท้องที่อำเภอกระบุรีฯ ลงวันที่ 15 มีนาคม 2550 เนื่องจากประกาศดังกล่าวลิดรอนสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบคนที่ได้รับอนุญาตเต็มพื้นที่ที่ขออนุญาตไว้ อีกทั้งประกาศดังกล่าวมิได้มีการจัดให้รับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบการทั่วไป (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 33/2553⁵¹)

ประเภทที่ 8 คดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอื่นตามประกาศของประธานศาลปกครองสูงสุด

⁵⁰ มาตรา 11 ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

ฯลฯ

ฯลฯ

⁵¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 33/2553 วินิจฉัยว่า แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพกิจการ โรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบคนในท้องที่ดังกล่าว แต่ก็ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ เมื่อเทียบกับผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้รับจากการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและเพื่อฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติให้อยู่ยั่งยืนตลอดไป มาเปรียบเทียบกับความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบคนได้รับหรือคาดคะเนว่าจะได้รับผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมีมากกว่า ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษายกฟ้อง

สำหรับการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) (6) และคดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอื่นตามประกาศของประธานศาลปกครองสูงสุด ยังไม่ปรากฏแนวคำวินิจฉัยในคดีพิพาทในเรื่องดังกล่าว

2.2.2 ลักษณะพิเศษของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีลักษณะทางเทคนิคเฉพาะเรื่อง เนื่องจากการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment: EIA) การวัดค่ามาตรฐานตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หรือการตรวจสอบและพิสูจน์เรื่องใด ๆ ต่างจำเป็นต้องใช้ความรู้เฉพาะด้าน เช่น วิทยาศาสตร์สิ่งแวดล้อม วิศวกรรมสิ่งแวดล้อม ซึ่งศาลก็ต้องใช้ความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวในการพิจารณาคดีเช่นกัน ประกอบกับความไม่เท่าเทียมกันของสถานะคู่กรณีระหว่างประชาชนและคู่กรณีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้คดีด้านสิ่งแวดล้อมมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากคดีปกครองประเภทอื่น โดยอาจสรุปได้ดังนี้⁵²

1) มีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของบุคคลในสังคมเป็นจำนวนมาก กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีมีคู่ความและพยานจำนวนมาก หากความเสียหายเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมที่ประชาชนทั่วไปใช้ร่วมกัน เช่น ผู้อาศัยริมแม่น้ำที่ไหลผ่านพื้นที่หลายจังหวัด ผู้ที่ได้รับผลกระทบจึงมักเป็นกลุ่มบุคคลที่อาศัยอยู่ใกล้เคียงบริเวณนั้น ซึ่งอาจเป็นคนทั้งชุมชน ทั้งอำเภอ ทั้งจังหวัด หรือหลายจังหวัด

2) ในคดีสิ่งแวดล้อมความเสียหายมักเกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน อันเป็นสาธารณสมบัติ (Public Property) ของบุคคลทั่วไป เช่น มลภาวะที่เกิดในอากาศ น้ำ พื้นดิน หรือสภาพป่าไม้เสื่อมโทรม เป็นต้น

3) การกำหนดค่าเสียหาย (Damages) ที่เกิดจากความบกพร่องในการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อมของหน่วยงานทางปกครองผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากการพิสูจน์ความเกี่ยวข้องระหว่างสารเคมีกับปัญหาสุขภาพร่างกายที่เกิดขึ้นใช้ระยะเวลาในการที่จะแสดงผลความเสียหาย กล่าวคือ บางครั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลอื่นเนื่องมาจากสารเคมี สารพิษ หรือวัตถุใด ๆ ในกระบวนการอุตสาหกรรมหรือกระบวนการอื่น อาจไม่ได้เกิดขึ้นหรือแสดงผลให้เห็นในทันทีแต่ต้องอาศัยระยะเวลาในการบ่มเพาะหรือสะสมของสารชนิดนั้นในร่างกาย

⁵² รัมภ์รดา แก้วสวี. (2563). *ความเป็นผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 48-52.

4) ต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญ (Expert) เฉพาะเรื่อง เพื่อพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดจากการจัดการสิ่งแวดล้อมที่ไม่ได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ข้อมูลสถิติด้านสุขภาพ โดยเก็บข้อมูลสุขภาพชุมชนก่อนที่จะได้รับผลกระทบเปรียบเทียบกับข้อมูลภายหลังที่ได้รับผลกระทบแล้ว ซึ่งจะทำให้การพิสูจน์ความเสียหายมีความชัดเจนมากขึ้น เป็นต้น

5) เป็นคดีพิพาทที่ต้องการการแก้ไขปัญหาคือการเยียวยาที่รวดเร็วประกอบกับการกำหนดมาตรการป้องกันความเสียหายที่มีประสิทธิภาพ หรือการใช้มาตรการระงับไว้ก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้น เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมักสร้างความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก และมีผลกระทบต่อชีวิตมนุษย์ค่อนข้างรุนแรง หากปล่อยให้ระยะเวลาเนิ่นนานไปอาจยากที่จะแก้ไขให้กลับไปสู่สภาวะปกติ

การพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งผู้ได้รับความเดือดร้อนได้นำข้อพิพาทอันมีเหตุมาจากความบกพร่องของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อมมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง ยังคงใช้ระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาที่เนิ่นนาน ไม่สามารถแก้ไขและเยียวยาความเสียหายได้อย่างรวดเร็ว ไม่สอดคล้องกับนิติวิธีอันเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาคือพิพาทในคดีสิ่งแวดล้อม และไม่สามารถลดจำนวนคดีที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้ จึงเห็นควรศึกษาการใกล้เคียงข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดี ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกให้แก่คู่ความและประชาชนในการยุติข้อพิพาทด้วยหลักสมานฉันท์และสันติวิธีด้วยวิธีการที่สะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว และสร้างความเป็นธรรมให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหาย

2.2.3 หลักการพื้นฐานในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

หลักการพื้นฐานในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีหลายหลักการ ซึ่งหลักการที่นำมาใช้ประกอบการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ มี 3 หลักการ ดังนี้

2.2.3.1 หลักการระงับไว้ก่อน

หลักการระงับไว้ก่อน (Precautionary Principle) กำเนิดมาจากแนวคิดในกฎหมายสิ่งแวดล้อมเยอรมันที่เรียกว่า Vorsorgeprinzip หลักการระงับไว้ก่อนเป็นหลักการสำคัญกำหนดไว้ในการจัดการสิ่งแวดล้อมอย่างชัดเจน โดยปรากฏใน Rio Declaration on the Environment and Development ข้อ 15 ระบุว่า “เพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รัฐจะต้องใช้แนวทางระงับไว้ก่อนอย่างแพร่หลายตามความสามารถของตน ในกรณีที่มีความน่ากลัวว่าจะเกิดความเสียหายอย่างรุนแรง

และไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนดีได้ การขาดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างชัดเจนแน่นอนจะต้องไม่ถูกใช้เป็นเหตุผลในการผ่อนผันการดำเนินมาตรการ โดยยึดหลักการใช้จ่ายอย่างมีประสิทธิภาพ (Cost-Effective Measures) เพื่อป้องกันความเสี่ยงโรคมดด้านสิ่งแวดล้อม”⁵³

หลักการระงับไว้ก่อนมีองค์ประกอบสำคัญ⁵⁴ ดังต่อไปนี้

1) หลักการระงับไว้ก่อนใช้ในกรณีที่มีความไม่ชัดเจนทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับสาเหตุ ขนาด โอกาสความเป็นไปได้ และลักษณะของความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น โดยการใช้มาตรการดังกล่าวต้องอยู่บนพื้นฐานของการวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อถือได้มิใช่เกิดขึ้นจากจินตนาการหรือการคาดคะเน

2) หลักการระงับไว้ก่อนใช้ในกรณีที่ความเสียหายซึ่งอาจเกิดขึ้นมีความร้ายแรงเกินกว่าระดับที่จะยอมรับได้โดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่คนรุ่นอนาคตหรือประชาชนที่ไม่ได้อยู่ในพื้นที่ซึ่งมีกิจกรรมที่อาจเป็นสาเหตุของความเสียหายด้วย

3) จะต้องดำเนินมาตรการระงับไว้ก่อน ก่อนที่ความเสียหายอาจเกิดขึ้นหรือก่อนที่จะมีความชัดเจนว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นแน่นอน การใช้มาตรการ “รอดูไปก่อน” จึงไม่ใช่วิธีการที่ถูกต้อง

4) มาตรการที่จะใช้ควรมีความเหมาะสมหรือได้สัดส่วนกับระดับของการคุ้มครองและขนาดของความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น

5) การใช้หลักการระงับไว้ก่อนมีผลในการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) จากผู้ที่อ้างว่าอาจเกิดความเสียหายไปยังเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย กล่าวคือ เจ้าของโครงการจะต้องดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันหรือหาหลักฐานมายืนยันว่ากิจกรรมของตนจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว

6) จะต้องมีการศึกษาอย่างเป็นระบบเพื่อหาข้อมูลและหลักฐานเพิ่มเติมสำหรับสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น และเพื่อใช้ในการกำหนดมาตรการสำหรับจัดการกับความเสี่ยงนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นขั้นตอนต่อไปจากการใช้หลักการระงับไว้ก่อนเพียงอย่างเดียว

7) การกำหนดมาตรการป้องกันตามหลักการระงับไว้ก่อนจะต้องมีความโปร่งใส โดยรับฟังข้อมูลความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

⁵³ กอบกุล ราชะนาคร. (2549). *พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน*. สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 5.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 7-8.

ระบบกฎหมายไทยก็ได้นำหลักการระวางไว้ก่อนมาใช้ โดยปรากฏในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เช่น การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม การกำหนดมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิด และการจัดทำแผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม เป็นต้น และพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 13⁵⁵ ที่ให้การจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ได้ต้องผ่านการประเมินผลกระทบทางด้านความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือสวัสดิภาพของประชาชนจากกรมวิชาการเกษตรหรือหน่วยงานหรือสถาบันอื่นที่คณะกรรมการกำหนดพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 37⁵⁶ ที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้ที่จะก่อให้เกิดอันตรายระงับการกระทำนั้นก่อนได้ หรือกรณีตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 64⁵⁷ ได้ให้สิทธิผู้ที่อาศัยอยู่ใกล้ชิดหรือติดต่อกับโรงงาน หรือบุคคลซึ่งความเป็นอยู่ถูกรบกวนกระทบกระเทือนเป็นผู้เสียหาย ดังนั้น แม้ว่าบุคคลดังกล่าวนี้จะไม่ได้รับความเสียหายโดยตรงแต่กฎหมายก็ให้ถือว่าผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีได้เช่นกัน ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะให้บุคคลเหล่านั้นมีอำนาจที่จะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดหยุดการกระทำใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

2.2.3.2 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Legal State) เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ จึงต้องมีอำนาจบังคับให้

⁵⁵ มาตรา 13 พันธุ์พืชใหม่ที่มีผลกระทบต่ออย่างรุนแรงในทางตรงหรือทางอ้อมต่อสิ่งแวดล้อมสุขภาพ หรือสวัสดิภาพของประชาชน ห้ามมิให้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

พันธุ์พืชใหม่ที่ได้จากการตัดต่อสารพันธุกรรมจะจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ได้ต่อเมื่อผ่านการประเมินผลกระทบทางด้านความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือสวัสดิภาพของประชาชนจากกรมวิชาการเกษตรหรือหน่วยงานหรือสถาบันอื่นที่คณะกรรมการกำหนด ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁵⁶ มาตรา 37 ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่พบว่าผู้ประกอบการ โรงงาน ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือการประกอบกิจการ โรงงาน มีสภาพที่อาจก่อให้เกิดอันตรายความเสียหายหรือความเดือดร้อนแก่บุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในโรงงานหรือที่อยู่ใกล้เคียงกับโรงงานให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ผู้ผู้นั้นระงับการกระทำฝ่าฝืนหรือแก้ไขหรือปรับปรุงหรือปฏิบัติให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนดได้

⁵⁷ มาตรา 64 ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่า บุคคลผู้ที่อาศัยอยู่ใกล้ชิดหรือติดต่อกับโรงงานที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือบุคคลซึ่งความเป็นอยู่ถูกรบกวนกระทบกระเทือน เนื่องจากกรกระทำ ความผิดเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา

ประชาชนในรัฐกระทำการหรือละเว้นกระทำการในบางเรื่องภายใต้ข้อจำกัดว่ารัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะและเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น โดยนัยนี้ประชาชนในรัฐจึงต้องเสียสละเสรีภาพของตนบางเรื่องเพื่อประโยชน์ส่วนรวม⁵⁸

ในทางปกครอง หลักความได้สัดส่วนถือว่าเป็นหลักที่มีบทบาทหน้าที่สำคัญในการควบคุมการกระทำทั้งหลายของรัฐของฝ่ายปกครอง เช่น การออกคำสั่งทางปกครอง การออกกฎ (By-Law) หรือการกระทำอื่นใด เพื่อมิให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้จนไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อยู่ภายใต้อำนาจ หรืออีกนัยหนึ่ง หลักความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักประกันในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) แก่ฝ่ายปกครองให้สามารถตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ โดยฝ่ายปกครองจะต้องเลือกกระทำการไปในทางที่มีความเหมาะสมในอันที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจอย่างแท้จริงและวิธีการหรือมาตรการที่เลือกใช้ต้องมีความจำเป็นต่อการดำเนินการเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายของปัจเจกบุคคล จึงกล่าวได้ว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นกรอบที่ควบคุมหรือจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและเป็นเครื่องมือควบคุมฝ่ายปกครองมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ

หลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ ที่สำคัญ 3 หลักการได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ⁵⁹

(1) หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) หรือหลักความสัมฤทธิ์ผล หมายถึง มาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกนำมาใช้จะต้องเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้แต่หากมาตรการดังกล่าวไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้อย่างแน่แท้ หรือการจะให้บรรลุวัตถุประสงค์เป็นไปด้วยความยากลำบาก ย่อมถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมและต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายภายในที่จะใช้

⁵⁸ อักษราทร จุฬารัตน. (2552). บทบาทใหม่ศาลปกครองไทยในการสัมมนาใหญ่ประจำปี ครั้งที่ 1 พ.ศ. 2551 ของสถาบันสัญญา ธรรมศักดิ์ เพื่อประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์หัวข้อ “นิติรัฐ” ในสังคมไทย. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*. 9 (1). หน้า 4-6.

⁵⁹ ปราณีย์ สุขศรี. (2559). *หลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด : ศึกษาหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (principle of equality)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 12.

มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลเป็นอย่างอื่น นอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power) ดังนั้น หลักความเหมาะสมจึงคำนึงถึงความสัมพันธ์ที่ได้ดุลยภาพระหว่างวัตถุประสงค์ของให้อำนาจวิธีการที่รัฐนำมาใช้ต้องบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแน่แท้และกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง⁶⁰

หลักความเหมาะสมต้องสอดคล้องกับวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) แม้ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการใด ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อันเป็นประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่การใช้อำนาจเพื่อดำเนินการอันเป็นสาธารณะจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรม (Rule of law) และต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เพื่อให้สังคมของประเทศทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขและตั้งอยู่บนความถูกต้องตามหลักคุณธรรมเคารพในสิทธิของผู้อื่น

หลักความเหมาะสมต้องสอดคล้องกับหลักคุณธรรม (Morality) มาตรการที่รัฐนำมาใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายจะต้องเกิดจากการที่ผู้ใช้อำนาจได้ใช้อำนาจโดยสุจริตตามหลักคุณธรรม ปราศจากอคติ 4 คือ ลำเอียงเพราะรักหรืออามิสสิ่งจูงใจ (ฉันทาคติ) ลำเอียงเพราะโกรธพยาบาทหรือเกลียดชัง (โทสาคติ) ลำเอียงเพราะไม่รู้หรือหุนหา (โมหาคติ) ลำเอียงเพราะกลัวอำนาจหรืออิทธิพล (ภยาคติ) หลักความเหมาะสมต้องสามารถทำให้บรรลุตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจ กรณีผู้มีอำนาจใช้อำนาจโดยพิจารณาบนฐานข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ชัดเจนและมีเหตุผลความจำเป็นโดยสุจริตหรือไม่บิดเบือนการใช้อำนาจ แต่มุ่งที่จะใช้อำนาจเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายที่ให้อำนาจ⁶¹

(2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายและสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพื่อประโยชน์สาธารณะได้ แต่ฝ่ายปกครองจะต้องตัดสินใจเลือกมาตรการหรือวิธีการที่ก่อให้เกิดความรุนแรงน้อยที่สุดหรือเกิดผลกระทบต่อปัจเจกชนน้อยที่สุด ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการทางปกครองเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้น หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่ได้เลือก ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ไม่ได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

⁶⁰ นิสา สุริยะคำวงศ์. (2559). *หลักความได้สัดส่วนกับการกำหนดเอกลักษณ์ของคู่สัญญาฝ่ายปกครองในสัญญาทางปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง. หน้า 15-16.

⁶¹ ปราณี สุขศรี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 59. หน้า 13.

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality Strict Sensu) หมายความว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งที่น่ามาใช้จะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องเกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมกับผลกระทบหรือความเสียหายต่อสิทธิพื้นฐานของเอกชนหรือสังคมโดยรวม หากประโยชน์สาธารณะที่ได้รับมีเพียงเล็กน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบที่เกิดกับเอกชนหรือสังคมโดยรวม กรณีนี้ย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบจึงเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพระหว่างความเสียหายของเอกชนหรือสังคมโดยรวมกับประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะจากมาตรการที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐเลือกดำเนินการ อันเป็นหลักการที่ฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักหาความสมดุลระหว่างสิทธิหรือส่วนได้เสียของเอกชนกับสิทธิหรือส่วนได้เสียของมหาชนว่า หากใช้ดุลพินิจนั้นแล้วจะส่งผลเสียหายแก่เอกชนหรือมหาชนมากน้อยเพียงใด หากจะเกิดประโยชน์สาธารณะน้อยมากเมื่อเทียบกับความเสียหายต่อเอกชน ฝ่ายปกครองย่อมต้องห้ามมิให้มีการบังคับใช้มาตรการนั้น

ดังนั้น ผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องมีการกระทำหรือมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือบุคคลน้อยที่สุด และต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์สาธารณะและความเสียหายที่จะเกิดจากมาตรการนั้น โดยห้ามมิให้กระทำการที่จะก่อให้เกิดความเสียหายประโยชน์สาธารณะเป็นอย่างมาก อันจะเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน⁶² หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญของศาลในการปรับใช้ทางกฎหมาย เพื่อควบคุมการใช้อำนาจของรัฐภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายและรัฐธรรมนูญ

2.2.3.3 หลักเหตุจำเป็นเร่งด่วน

ในระบบกฎหมาย Common Law ศาลจะใช้ดุลพินิจเป็นหลักเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในการพิจารณา โดยศาลจะพิเคราะห์ถึงเหตุอันสมควรในคำขอของผู้ร้องว่า มีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะบ้างหรือไม่ มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องเยียวยาแก้ไขอย่างไร ประกอบกับความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น และหากศาลอนุญาตตามคำขอแล้วจะเกิดปัญหาต่อการปฏิบัติในภายหลังหรือไม่ ซึ่งเรียกคำสั่งแบบนี้ว่า Temporary Restraining Order ส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสตามประมวล

⁶² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2562). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 50.

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรียกวิธีการคุ้มครองชั่วคราวแบบนี้ว่า Ex Parte Injunction ซึ่งศาลจะพิจารณาถึงเหตุผลและการแสดงให้ศาลเห็นถึงความจำเป็นในการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเช่นนั้น กรณีที่ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องได้รับความคุ้มครองจากศาลในทันที โดยส่วนมากมักเป็นกรณีที่สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานถูกระทบอย่างร้ายแรง การพิจารณาว่าเรื่องใดมีความจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่นั้น อาจพิจารณาจากข้อเท็จจริงหรือเหตุที่เป็นข้ออ้างในการขอให้มีการกำหนดวิธีการชั่วคราว ซึ่งเหตุจำเป็นเร่งด่วนนั้นจะต้องมีอยู่ในขณะพิจารณาคำขอให้กำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา⁶³ ดังนั้น คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมซึ่งมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องเยียวยาแก้ไข จึงต้องนำหลักเหตุจำเป็นเร่งด่วน (Urgent Necessity Principle) มาใช้ประกอบการดำเนินคดีด้วย

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ปัญหาความขัดแย้งหรือข้อพิพาทย่อมเกิดขึ้นได้ อาจเกิดจากปัญหาเรื่องความคิดเห็นหรือผลประโยชน์ต่าง ๆ อันเป็นผลมาจากการที่มนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคม มนุษย์จึงได้หาวิธีการที่จะยุติข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ สังคมมนุษย์ทุกสังคมจึงได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการควบคุมความประพฤติ และกระบวนการหรือวิธีการชี้ขาดความถูกต้องหรือผิด ซึ่งวิธีการยุติข้อพิพาทที่ได้รับการยอมรับและเป็นที่ยอมรับ คือ การฟ้องร้องคดีต่อศาล แต่ด้วยสถานการณ์ปัจจุบันปริมาณคดีมีจำนวนมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง และกระบวนการพิจารณาคดีใช้ระยะเวลาเวลานานกว่าจะถึงที่สุด เป็นเหตุให้การดำเนินคดีเกิดความล่าช้าและไม่อาจแก้ไขเยียวยาความเสียหายได้ทันเวลาที่ จึงได้มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR) มาใช้ในการระงับข้อพิพาท ซึ่งวิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นที่ยอมรับและใช้อย่างแพร่หลาย ได้แก่ การเจรจาต่อรอง (Negotiation) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) และการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท (Mediation or Conciliation)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากแนวคิดของการเจรจาต่อรอง⁶⁴ ซึ่งเป็นกระบวนการแก้ปัญหาที่ประกอบด้วยคนสองคนหรือมากกว่านั้นสมัครใจตกลงกันและพยายามที่จะบรรลุเป้าหมายร่วมกันโดยการเจรจา ไม่ว่าจะ เป็นแบบทางการหรือแบบไม่เป็น

⁶³ อภิรดี สุทธิสมณ. (2548). *มาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8 - 9.

⁶⁴ วันชัย วัฒนศัพท์, ถวิลวดี บุรีกุล และสุกัญฐ์ เพิ่มพูนวิวัฒน์. (2550). *คู่มือเพิ่มพลังความสามารถกระบวนการจัดการข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: สิริภรณ์อ็อปเซต. หน้า 119.

ทางการ เช่น เจรจากับเพื่อน ครอบครัว หรือคนรู้จัก เป็นต้น การเจรจานั้นไม่เพียงแต่เป็นวิธีการต่อรองเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ต้องการ แต่ยังเป็นการค้นหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ดังนั้น ในการเจรจาทุกฝ่ายควรร่วมมือกันในการค้นหาแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาในแต่ละประเด็น

ธานินทร์ กรีวิเชียร กล่าวไว้ว่า “ถ้าจะต้องเลือกระหว่างการฟ้องคดีกับการไม่ฟ้องคดี มีสุภาษิตจีนที่ว่า กินขี้หมาดีกว่าคำความในศาล”⁶⁵ เนื่องจากความล่าช้าในการดำเนินคดีหากบุคคลใดมีฐานะเป็นคู่ความในคดีแล้ว บุคคลนั้นจะต้องติดตามกระบวนการดำเนินคดีไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาในคดีนั้น ซึ่งเป็นการไม่สะดวกต่อการดำเนินชีวิต กระทบต่อการประกอบอาชีพ และชื่อเสียงเกียรติยศในสังคม อีกทั้งเป็นการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย

ดังนั้น วิธีการไกล่เกลี่ยจึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งสำหรับคู่ความที่ไม่ต้องการเสียเวลาในการขึ้นศาลและดำเนินคดีความที่ยืดเยื้อ อีกทั้งเป็นการร่วมกันทำความเข้าใจและแก้ปัญหาที่ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยมีคนกลางในการช่วยเหลือชักจูงให้คู่พิพาทยอมเจรจากัน เข้ามาช่วยคู่ความ ทั้งสองฝ่ายให้ประสบความสำเร็จในการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยจึงเป็นการร่วมมือกันของสามฝ่าย ได้แก่ คู่ความสองฝ่ายและผู้ไกล่เกลี่ยอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อหาทางออกร่วมกันโดยสันติวิธีภายใต้สถานการณ์ความขัดแย้ง⁶⁶

2.3.1 ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 3⁶⁷ ได้ให้คำนิยามคำว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายความว่า การดำเนินการเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสเจรจาดกลงกันระงับข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญา โดยสันติวิธีและปราศจากการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดำเนินการในชั้นศาลและในชั้นการบังคับคดี

นอกจากนั้น ยังมีผู้ให้คำนิยามคำว่าไกล่เกลี่ยไว้หลากหลายความหมาย ดังนี้

⁶⁵ ภาณุ รังสีสหัส. (2555). *การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: ธนาพรส. หน้า 7.

⁶⁶ อัญชลี พูลเต็ม. (2562). *แนวคิดและหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาล*. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 3.

⁶⁷ มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” หมายความว่า การดำเนินการเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสเจรจาดกลงกันระงับข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาโดยสันติวิธีและปราศจากการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดำเนินการในชั้นศาลและในชั้นการบังคับคดี

กระบวนการไกล่เกลี่ย หมายความว่า การพูดคุยหาหรือปัญหาข้อพิพาท โดยมีตัวละครเข้ามาเกี่ยวข้องกับการพูดคุยหรือกันของคู่พิพาท ตัวละครตัวนี้เรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) เป็นผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับปัญหาข้อพิพาทแต่อย่างใด แต่เหตุที่เขามานั้น เนื่องจากได้รับการร้องขอให้เข้ามาช่วยคู่พิพาทในการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้ง⁶⁸

การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาท คือ การที่คู่พิพาทตกลงยินยอมให้บุคคลที่สามซึ่งเป็นคนกลางที่มีความอิสระและเป็นกลางแต่ไม่มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาททำการช่วยเหลือในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ทั้งสองฝ่ายยินยอมลดหย่อนผ่อนปรนให้แก่กันจนกระทั่งสามารถตกลงกันได้โดยทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาทกันต่อไป⁶⁹

การเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลาง หมายความว่า การเจรจาไกล่เกลี่ยที่อาศัยบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่เป็นกลางไม่ใช่การเกลี้ยกล่อม เพราะฉะนั้นคนกลางไม่มีอำนาจชี้ถูกผิด ถ้าแบ่งข้างแยกขั้วไปแล้วก็ต้องอาศัยการเจรจาไกล่เกลี่ยโดยคนกลางหรือผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสีย ดังนั้นต้องเป็นผู้ที่คู่ความให้ความเชื่อถือ⁷⁰

การไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สาม (Third Party) มาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวมีประโยชน์ในการช่วยให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจนทำให้ข้อพิพาทยุติลงได้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะมีบทบาทในการกระตุ้นให้คู่กรณีตกลงกันได้ง่ายขึ้น แต่จะไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้กับคู่กรณี กล่าวคือ ไม่มีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาท ดังเช่นอนุญาโตตุลาการหรือผู้พิพากษา (Judge) ทั้งนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถทำได้เพียงช่วยแปลข้อความ แนะนำ เสนอแนะ ล่อใจ เกลี้ยกล่อมหรือชี้แนะหนทางที่เป็นไปได้ ในการแก้ไขปัญหาคพิพาทให้แก่คู่กรณีเท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยคือ ผู้ไกล่เกลี่ย คือ ผู้ที่พยายามนำทางให้คู่กรณีได้พบทางออกของปัญหา ซึ่งเป็นที่พอใจของทุกฝ่าย เนื่องจากโดยทั่วไปแล้ว การไกล่เกลี่ยไม่ได้มีเป้าหมายเพื่อที่จะชี้แนะข้อตกลงให้คู่กรณี แต่ก่อนไป

⁶⁸ สรวิศ ลิ้มปริงยี. (2555). *การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 62.

⁶⁹ ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. (2547). *รายงานการวิจัยของสำนักกระงับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม เรื่องการปฏิบัติงานของอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชุมชน (อ.ก.ช.): ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข*. กรุงเทพฯ: สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 6-7.

⁷⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2550). *การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทและความขัดแย้งในชุมชน*. กรุงเทพฯ: ชุมชนสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย. หน้า 13.

ในทางที่จะช่วยทำให้การเจรจาต่อรองง่ายขึ้นและอำนวยความสะดวกให้แก่ การติดต่อเจรจาระหว่างคู่กรณี จนกระทั่งได้รับข้อตกลงร่วมกันหรือมองเห็นทางออกของปัญหาที่แต่เดิมเป็นทางตัน⁷¹

การไกล่เกลี่ย หมายถึง กระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่เป็นคนกลาง เข้าช่วยเหลือแนะนำในการเจรจาต่อรองของคู่ความเพื่อระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ เพราะการดำเนินการเจรจาต่อรองกันเองระหว่างคู่ความนั้น มักจะมีปัจจัยต่าง ๆ เข้ามาแทรกแซง อันทำให้การเจรจาดกกลงกันเอง ระหว่างคู่ความไม่ตรงตามประเด็นปัญหาที่พิพาทกันหรือคู่ความมีความขัดแย้งกัน จนไม่สามารถเข้าร่วมการเจรจากันได้ ซึ่งวิธีการที่เหมาะสมสำหรับการแก้ปัญหาอุปสรรคของการเจรจาดกกลงกันเอง ระหว่างคู่ความ คือ การมีคนกลางเข้ามาดำเนินการไกล่เกลี่ย โดยเป็นผู้ช่วยเหลือให้คู่ความได้ทราบและเข้าใจถึงปัญหาที่พิพาทกันและช่วยกำหนดแนวทาง การเจรจาต่อรอง อีกทั้งช่วยลดทิวและอารมณ์โกรธของคู่ความ ประกอบกับชี้แนะแนวทางให้คู่ความเห็นถึงทางออกเพื่อระงับข้อพิพาทด้วย⁷²

การไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง หมายความว่า การเข้าไปแทรกแซงในการไกล่เกลี่ยโดยผู้ที่เป็นบุคคลที่สามที่เป็นกลางทั้งความคิดและการปฏิบัติและเป็นที่ยอมรับ โดยคนกลางไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อพิพาท โดยมีหน้าที่ช่วยให้คู่กรณีที่มีข้อถกเถียงหรือขัดแย้งกันอยู่ให้บรรลุในข้อตกลงอันเป็นที่ยอมรับร่วมกันโดยความสมัครใจ โดยทั่วไป การไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง คือ กระบวนการที่ต่อเนื่องของกระบวนการเจรจาด้วยความช่วยเหลือของคนที่เข้ามาอยู่ตรงกลางที่เรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย⁷³

การไกล่เกลี่ยในความหมายของนักวิชาการต่างประเทศ⁷⁴

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายความว่า การไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องที่ถูกเข้าใจโดยทั่วไปว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในระยะสั้น มีแบบแผน มุ่งที่เนื้องานเป็นสำคัญและเป็นกระบวนการแทรกแซง

⁷¹ ภาณุ ริงสิสหัส. (2548). *รวมบทความการไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง*. กรุงเทพฯ: สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 3.

⁷² โชติช่วง ทังวงศ์. (2548). *รวมบทความการไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง*. กรุงเทพฯ: สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 45.

⁷³ วันชัย วัฒนศัพท์, ถวิลวดี บุรีกุล และศุภณัฐ เพิ่มพูนวิวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 64. หน้า 141.

⁷⁴ พศิลักษณ์ ทองเจริญ. (2550). *ปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8.

อย่างมีส่วนร่วมด้วยกัน โดยคู่พิพาทจะทำงานกับบุคคลที่สามที่เป็นคนกลางอย่างผู้ไกล่เกลี่ย
ข้อพิพาทเพื่อบรรลุข้อตกลงซึ่งเป็นที่ยอมรับซึ่งกันและกัน⁷⁵

การไกล่เกลี่ย หมายถึง การแทรกแซงของบุคคลที่สามที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการ
การยอมรับว่าเป็นกลางในการเจรจา หรือแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง โดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจ
ในการตัดสินใจ แต่จะเป็นผู้ช่วยเหลือคู่กรณีด้วยความสมัครใจ และสามารถตกลงปัญหา
ความขัดแย้งร่วมกันได้⁷⁶

การไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการที่ส่งเสริมช่วยเหลือคู่กรณีด้วยบุคคลที่ 3 ที่เป็นกลาง
ที่เรียกว่าผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นบุคคลที่ช่วยให้คู่กรณีสามารถตกลงแก้ปัญหาข้อพิพาทของตนได้
โดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการทำการตัดสินใจใด ๆ ที่จะมีผลผูกพันคู่กรณีแต่ผู้ไกล่เกลี่ย
จะให้กระบวนการเทคนิคและความรู้ความชำนาญต่าง ๆ ในการช่วยให้คู่กรณีเจรจาดังกล่าว
ในข้อพิพาทที่มีอยู่โดยปราศจากการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล⁷⁷

จากนิยามความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทข้างต้นนั้น อาจสรุปได้ว่า การไกล่เกลี่ย
ข้อพิพาท คือ กระบวนการระงับข้อพิพาท โดยมีบุคคลที่สามซึ่งมีความเป็นกลางเข้ามาช่วยเหลือ
ให้คู่ความเจรจาดังกล่าวสำเร็จ และบรรลุข้อตกลงร่วมกัน

2.3.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในการเจรจาเพื่อยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น มีทฤษฎีเกี่ยวกับการเจรจาที่อธิบายถึงขั้นตอน
การเจรจาที่สำคัญอยู่ 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีการแข่งขัน และทฤษฎีการแก้ปัญหา ซึ่งทั้งสองทฤษฎี
ประกอบด้วยขั้นตอนและองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญที่จะให้เข้าถึงการเจรจาและกระบวนการ
เจรจาที่จะบรรลุเป้าหมายที่ต้องการ⁷⁸

1) ทฤษฎีการแข่งขัน

ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive Theory) มีหลักการว่าผู้เจรจาที่มีประสิทธิภาพ คือ
ผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายและสามารถรักษาผลประโยชน์ของลูกความไว้ได้อย่างเป็นรูปธรรม
โดยอาจเป็นผลประโยชน์ในลักษณะของเงินตรา ทรัพย์สิน หรือวัตถุอื่น ๆ และเป็นผู้ที่เข้าใจถึง

⁷⁵ Jacqueline Nolan-Haley. (1989). "Teaching Mediation As a Lawyering Role Developments". *Journal of Legal Education*. p.572

⁷⁶ Christopher W. Moore. (1999). *The Mediation Process Practice Strategies for Resolving Conflict*. San Francisco: Jossey-Bass. p.15

⁷⁷ Henry J. Brown and Arthur L. (1999). *ADR Principles and Practice*. London: Sweet & Maxwell. p.127

⁷⁸ สราวุธ เบญจกุล. (2539). *เทคนิคการไกล่เกลี่ย: ยุทธศาสตร์ และทฤษฎีการเจรจา*. กรุงเทพฯ: ศาลแพ่ง. หน้า 73-78.

อำนาจหน้าที่ที่ตนมีและใช้สิ่งที่มีนั้นเพื่อประโยชน์ของลูกความโดยไม่ชักช้า โดยทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า สังคมอยู่ภายใต้การปกครองหรือการครอบงำโดยผู้ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว และมีแนวคิดว่าการประสงคฺ์ของแต่ละฝ่ายเปรียบเสมือนทรัพยากรที่อยู่ภายใต้ระบบการแบ่งปันทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด การตกลงเจรจาจึงเป็นการแจกจ่าย เพื่อให้มีฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์และอีกฝ่ายหนึ่งเสียประโยชน์ (Win-Lose Situation) รูปแบบของการเจรจาตามทฤษฎีนี้ จึงมีลักษณะที่ทุกฝ่ายต่างถือผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญ เพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์มากที่สุด ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสียผลประโยชน์ ดังนั้น เมื่อมีการตกลงเจรจากันแต่ละฝ่าย ไม่ว่าจะป็นนักกฎหมายหรือคู่ความต่างก็มีความประสงค์ที่จะให้บรรลุความต้องการของตนมากที่สุด

ทฤษฎีการแข่งขันมองโลกในแง่ที่ว่าทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัด การแข่งขันจะทำให้ได้มาซึ่งทรัพยากรดังกล่าว ซึ่งส่งผลให้มนุษย์กลายเป็นศัตรูกัน ระบบการแข่งขันกันเพื่อทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด ได้แก่ การแจกจ่ายโดยมีฝ่ายหนึ่งได้และอีกฝ่ายหนึ่งเสีย ทฤษฎีการแข่งขันยอมรับว่า นักกฎหมายบางคนมีความประสงค์ให้ลูกความของตนได้รับความยุติธรรม ความชอบธรรม ความหวังดี ความไว้วางใจ จากบุคคลอื่น รูปแบบการเจรจาจึงเป็นการเจรจากบนพื้นฐานของผลประโยชน์ตนเองเป็นสำคัญ เพื่อให้ตนเองได้รับผลประโยชน์มากที่สุด และอีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสีย วัตถุประสงค์เบื้องต้นของนักกฎหมาย คือ การควบคุมขั้นตอนการเจรจาข้อขัดแย้งในการเผชิญหน้ากัน นักกฎหมายผู้ซึ่งเข้าใจ ระบบการแข่งขันจะได้เปรียบในการกำหนดรูปแบบและขั้นตอนของการเจรจา โดยข้อขัดแย้ง (Dispute) อาจยุติลงได้ แต่ผลของการเจรจาจะคาดหมายได้ยาก

ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามทฤษฎีการแข่งขันเพียงอย่างเดียวอาจส่งผลให้คู่ความเกิดอคติที่จะเผชิญหน้ากัน เนื่องจากทฤษฎีการแข่งขันเน้นถึงการเจรจาที่เป็นปฏิปักษ์ มีลักษณะเป็นการไกล่เกลี่ยโดยใช้เทคนิคการยื่นกรณเสนอข้อเรียกร้องที่สูง ควบคุมสัดส่วนผลประโยชน์ของตน รวมถึงอาจใช้การข่มขู่หรือข้อโต้เถียงเป็นสำคัญ การไม่ให้ความสำคัญแก่ผลประโยชน์พื้นฐานของฝ่ายตรงข้ามเป็นการปิดกั้นโอกาสที่จะได้รับประโยชน์ร่วมกันกับฝ่ายตรงข้าม ซึ่งจะกระทำได้โดยการรับฟังความคิดเห็นของอีกฝ่ายและทำความเข้าใจร่วมกัน ผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามทฤษฎีการแข่งขัน มักก่อให้เกิดความกลัว ความตึงเครียด ความโกรธ ความอึดอัด และ

ความไม่เชื่อถือนซึ่งกันและกัน ส่งผลให้การสื่อสารมีความบิดเบือนไปในลักษณะที่กระทบต่อผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งเพิ่มโอกาสให้มีการตีความและตัดสินใจที่ผิดพลาด⁷⁹

2) ทฤษฎีการแก้ไขปัญหา

เนื่องจากมนุษย์อาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมของสังคมเดียวกัน มนุษย์ทุกคนจึงต้องมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาร่วมกันเพื่อทำข้อตกลงด้วยความสมัครใจ หลักการของทฤษฎีการแก้ไขปัญหา (Problem-Solving Theory) ถือว่า ผู้ที่เข้าร่วมการเจรจาทุกคนมีผลประโยชน์ร่วมกันบางประการ ความขัดแย้งจึงเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาและแก้ไขร่วมกัน โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกัน โดยมีหลักการสำคัญ 5 ประการ ดังนี้

(1) แยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากข้อขัดแย้งและแก้ไขแต่ละปัญหาแยกต่างหากจากกัน

(2) เน้นความสำคัญของประโยชน์และความต้องการของคู่ความ โดยไม่มุ่งประเด็นในเรื่องฐานะของคู่ความ เนื่องจากการเน้นถึงฐานะที่ต่างกันของคู่ความจะส่งผลให้การไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความ (Compromise) ยากยิ่งขึ้น คู่ความจะต้องร่วมกันหาทางประสานผลประโยชน์ของแต่ละฝ่าย โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่จะได้รับร่วมกัน

(3) แยกการระดมความคิด เพื่อค้นหาทางเลือกที่หลากหลายที่จะทำให้คู่ความได้รับผลประโยชน์ร่วมกัน

(4) ยืนยันการใช้องค์ประกอบต่าง ๆ ที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจ เพื่อประเมินทางเลือก

(5) เข้าใจและยอมรับทางเลือกที่ดีที่สุดในการเจรจาตกลงทำสัญญา

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในแต่ละประเด็นปัญหา ย่อมมีความแตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นความแตกต่างในเรื่องประเด็นปัญหาหรือตัวคู่กรณีเองก็ตาม เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่กรณีมักจะอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีแข่งขันทั้งสิ้น เพื่อให้ตนเองได้รับประโยชน์มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ และอีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสียหรือได้ประโยชน์น้อยกว่าตน ฉะนั้น คนกลางที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยนับว่าเป็นผู้ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องค้นหาระดับความพึงพอใจที่แตกต่างกันของคู่กรณี ทั้งนี้อาจใช้ทฤษฎีการแข่งขันผสมผสานกับทฤษฎีการแก้ไขปัญหาในการจัดการความขัดแย้งและยุติข้อพิพาท (Ending Disputes) ได้

⁷⁹ กิตติภณ สืบมา. (2554). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีตามสัญญาประนีประนอมยอมความโดยสำนักงานอัยการสูงสุด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี. หน้า 25-27.

2.3.3 หลักการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่กรณีตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปอาจตกลงกันระงับข้อพิพาทได้ โดยใจสมัครที่จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งจะมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลาง ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีความเกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับการพิพาทนั้น ทำหน้าที่เข้ามาช่วยเหลือแนะนำ และหาหนทางในการแก้ไขปัญหาของคู่กรณี เพื่อให้คู่กรณีตกลงเจรจาข้อพิพาทกันได้ จนเป็นที่พอใจร่วมกันของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย หากไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำเร็จก็จะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อไป⁸⁰

หลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพื้นฐาน มีหลักการที่สำคัญ ดังนี้⁸¹

1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องมีคู่กรณี ตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปและมีคนกลาง ที่เรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย เข้ามาช่วยเหลือในการเจรจาของคู่กรณี ซึ่งแตกต่างจากการเจรจาต่อรองที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องดำเนินการตกลงเจรจากันเอง โดยไม่มีบุคคลที่สามเข้าร่วมในการเจรจาด้วย

2) คู่กรณีต้องสมัครใจ (Willingness) เลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ย เนื่องจากบุคคลที่สามที่จะเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ ดังนั้น ก่อนที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะดำเนินการไกล่เกลี่ยควรให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายแสดงความยินยอม (Consent) ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและลงชื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ

3) หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย กล่าวคือ ผู้ไกล่เกลี่ยจะคอยช่วยเหลือ แนะนำและชี้แนะหาหนทางในการแก้ไขปัญหา (Resolution of the Conflict) ให้คู่กรณี เพื่อให้คู่กรณีตกลงเจรจาข้อพิพาทกันได้ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทดังเช่นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งความเห็นและคำแนะนำของผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีผลผูกพันให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม โดยการที่คู่กรณีจะตกลงระงับข้อพิพาทกันได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของคู่กรณีเอง

4) คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย กรณีกฎหมายมิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น บุคคลใดก็ตามที่คู่กรณียินยอมให้ทำการไกล่เกลี่ยย่อมมีอำนาจที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ แต่บุคคลที่สามที่จะเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยต้องเป็นบุคคลที่มีความเป็นกลาง ไม่ลำเอียง ไม่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับข้อพิพาท และควรเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายยอมรับ

⁸⁰ บุญตา ส. ผาบัมมีชัย. (2547). *กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 27-28.

⁸¹ ชลิตา ศรีสง่า. (2552). *ข้อจำกัดของกฎหมายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีแพ่งของศาลยุติธรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 28-30.

และให้ความเคารพนับถือจึงยินยอมให้ทำการไกล่เกลี่ย ทั้งนี้สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล หรือของสถาบันไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยทั่วไปผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีคุณสมบัติตามระเบียบข้อบังคับที่ใช้ในศาลหรือสถาบันนั้น ๆ

5) การเจรจาของกลุ่มความในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผูกพันทางสังคม (Social Bond) และความรู้ดีของมนุษย์ยิ่งกว่าการโต้แย้งตามหลักตรรกศาสตร์ โดยพยายามเจรจาให้บรรลุถึงข้อตกลงที่เป็นที่พอใจร่วมกันของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย จึงไม่มีฝ่ายใดแพ้หรือฝ่ายใดชนะ แต่ถือว่ากลุ่มความทั้งสองฝ่ายชนะด้วยกันทั้งคู่

6) ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในกรณีที่มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประสบความสำเร็จ หากเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล กลุ่มความก็จะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความ (Compromise Agreement) และให้ศาลพิพากษาตามยอม หรืออาจถอนฟ้องก็ได้ หากเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล กลุ่มความก็จะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความตามลักษณะที่กฎหมายกำหนด แต่ในกรณีที่มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จ กลุ่มความอาจต้องไปใช้วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีอื่น เช่น การอนุญาโตตุลาการ หรือการดำเนินคดีในศาล

หลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ย⁸² มี 6 ประการ ดังนี้

ประการที่ 1 หลักความสมัครใจของกลุ่มกรณี

หลักความสมัครใจของกลุ่มกรณี (Principle of Voluntary) ให้ความสำคัญกับความสมัครใจของกลุ่มกรณีทั้งสองฝ่าย อันจะส่งผลให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประสบความสำเร็จ ตั้งแต่เริ่มต้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจนถึงขั้นตอนสุดท้าย กลุ่มกรณีที่พิพาทต้องแสดงออกให้เห็นถึงความยินยอมและเต็มใจในการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพราะเมื่อปราศจากความยินยอมหรือความสมัครใจที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายความว่า กลุ่มกรณีขาดแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นที่จะปรองดองกันของฝ่ายตรงข้ามแล้ว การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ไม่อาจประสบความสำเร็จได้ และในกรณีที่กลุ่มกรณีพบว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นกลางหรือกลุ่มกรณีที่พิพาทมีเจตนาแอบแฝง กลุ่มกรณีที่พิพาทสามารถแจ้งยกเลิกการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบ เพื่อยกเลิกการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวได้

⁸² ไพรัช โทสวัตดี. (2558). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครอง*. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล การอบรมหลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 6 วิทยาลัยการยุติธรรมทางปกครอง สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 7-8.

ประการที่ 2 หลักความไว้วางใจ

หลักความไว้วางใจ (Rules of Confidentiality) มีความสำคัญในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เนื่องจากคู่กรณีจะต้องเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เพื่อแสดงให้เห็นถึงความต้องการที่แท้จริงของตนเอง คู่กรณีจะต้องมีความไว้วางใจทั้งในคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งและผู้ไกล่เกลี่ย และต้องไว้วางใจว่า หากการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ ข้อเท็จจริงที่ได้เปิดเผยในการไกล่เกลี่ยจะไม่ถูกนำไปใช้ในชั้นศาล ดังนั้น ในการเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยคู่กรณีที่เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยต้องมีหน้าที่ในการรักษาความลับด้วย หากคู่กรณีไม่มีความไว้วางใจ ย่อมส่งผลให้คู่กรณีไม่กล้าที่จะเปิดเผยข้อมูลที่จะแสดงให้เห็นถึงความต้องการที่แท้จริงของตน เมื่อไม่ทราบความต้องการที่แท้จริงแล้ว การไกล่เกลี่ยก็คงไม่อาจประสบผลสำเร็จได้

ประการที่ 3 หลักการเปิดกว้างในผลลัพธ์

ผลของการไกล่เกลี่ยเป็นผลที่เกิดจากความพึงพอใจของทั้งสองฝ่ายที่ตนเองเป็นผู้เลือก และเจรจาเองไม่มีฝ่ายใดแพ้หรือชนะ (Win-Win Situation) คู่กรณีที่เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยจะต้องไม่ยึดติดกับผลลัพธ์และเต็มใจรับผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และเมื่อยุติข้อพิพาทได้จะเป็นการยอมรับว่าจะสละสิทธิและประโยชน์ที่เคยมีอยู่ และเกิดเป็นข้อสัญญาใหม่ที่คู่กรณีจะต้องยอมรับและปฏิบัติตามกันตามสัญญาประนีประนอมที่ได้จัดทำขึ้นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว

ประการที่ 4 หลักความรับผิดชอบของคู่กรณีพิพาท

อำนาจในการตัดสินใจต่าง ๆ ตั้งอยู่บนพื้นฐานความต้องการของคู่กรณีเองโดยแท้ องค์กรประกอบภายนอกไม่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจของคู่กรณี คู่กรณีมีอิสระในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว และนำไปสู่ผลลัพธ์ที่ได้จากการเจรจา คู่กรณีจะต้องยอมรับในผลดังกล่าว ไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่าไม่ได้เกิดจากการตัดสินใจของตนเอง ในการเจรจากับฝ่ายตรงข้าม คู่กรณีจะต้องเป็นผู้ตัดสินใจว่าสิ่งที่อีกฝ่ายเจรจาด้วย ตนจะได้รับผลลัพธ์ที่ดีที่สุดจากการเจรจานั้น โดยอาจจะตกลงหรือไม่ตกลงกับข้อเสนอ (Proposal) ของอีกฝ่ายก็ได้ หากเห็นว่าข้อเสนอดังกล่าวไม่เป็นไปตามความต้องการของตน

ประการที่ 5 หลักการคำนึงถึงอนาคต

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่มีมีการพิจารณาหรือหาข้อยุติว่าใครเป็นฝ่ายถูกหรือผิดดังเช่น การดำเนินการพิจารณาคดีตามปกติของศาล ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะต้องไม่ให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริง (Fact) ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในอดีต แต่หากต้องมีการกล่าวถึงก็เพียงเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญมาประกอบในการตัดสินใจและหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาหารือร่วมกันเท่านั้น การกล่าวถึงปัญหาในอดีตอาจจะนำมาซึ่งข้อขัดแย้งอาจจะเป็นการรื้อฟื้น

อารมณ์ ส่งผลให้การเจรจาไม่ประสบผลสำเร็จ จึงต้องพยายามแสวงหาการระงับข้อพิพาทสำหรับ ปัจจุบันและคำนึงถึงความสัมพันธ์ในอนาคต

ประการสุดท้าย หลักการมีข้อมูลที่ครบถ้วน

ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คู่กรณีที่มีข้อมูลครบถ้วนจะสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ อย่างเป็นธรรมชาติ สามารถหาทางออก ประเมินผลและยอมรับถึงข้อเสนอของคู่กรณีอีกฝ่ายได้ ดังนั้น คู่กรณีจึงควรที่จะได้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยไม่มีเงื่อนไข และคู่กรณีพิพาทจะต้องให้ข้อมูลที่แสดงถึงประโยชน์และความต้องการของตนให้ครอบคลุม ครบถ้วน จึงจะสามารถระงับข้อพิพาทได้สำเร็จ

2.3.4 ประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถกระทำได้นับตั้งแต่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยที่คู่กรณียังมีได้ นำข้อพิพาทดังกล่าวไปฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล และสามารถกระทำได้เลยแม้ข้อพิพาทนั้น ได้ถูก ฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลแล้ว การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

2.3.4.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดี

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดี (Mediation of Dispute before File a Lawsuit) หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล อาจเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนมีการฟ้องคดีหรือกรณีที่มีการ ฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว แต่คู่ความดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันเอง โดยคู่พิพาทอาจจะตกลง กันเองหรือมอบข้อพิพาทให้สำนักงานหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยให้ก็ได้

2.3.4.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหลังการฟ้องคดี

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายหลังที่มีการฟ้องคดี (Mediation of Disputes in Court) เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายหลังจากมีการฟ้องคดีหรือในคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล โดยศาลเป็นผู้ดำเนินการให้คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งหากคู่ความตกลงกันได้ ก็จะมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความและศาลจะมีคำพิพากษาไปตามที่คู่ความตกลงกัน หากตกลงกันได้เพียงบางส่วน ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปเฉพาะในประเด็นที่ยัง ตกลงกันไม่ได้เท่านั้น

2.3.5 บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจมีบทบาทอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างขึ้นอยู่กับ พฤติการณ์แห่งข้อพิพาทแต่ละกรณี⁸³ แต่บทบาทโดยรวมของผู้ไกล่เกลี่ย คือ การเป็นคนกลางที่ช่วย

⁸³ Cristian Bühring-Uhle. (1996). *Arbitration and Mediation in International Business*. Dordrecht: Kluwer Law International. p. 287

ทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายกลับมามีความเข้าใจกันและแก้ปัญหาที่พิพาทกันได้ ในลักษณะที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างก็ยอมรับ โดยนำคู่ความทั้งสองฝ่ายมาพบกันซึ่งหน้า เปิดโอกาสเจรจากัน ติดต่อสื่อสารกัน ช่วยจัดความเป็นศัตรูที่มีต่อกัน แสวงหาข้อมูลที่จะช่วยให้การเจรจาสำเร็จ จัดความยุ่งยากต่าง ๆ ที่ขัดขวางการเจรจาออกเสีย แปลและตีความในเรื่องที่เจรจาให้แก่คู่ความ โดยทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายเข้าใจในสิ่งที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามต้องการ ช่วยเพิ่มการรับรู้และความเข้าใจซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความ รวมทั้ง ทำให้แน่ใจว่าคู่ความแต่ละฝ่ายเข้าใจตรงกันกับสิ่งที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับรู้ อำนาจความสะดวก (Facilitate) เกี่ยวกับการเจรจา เช่น ดำเนินการประชุมให้เรียบร้อย ทำให้การเจรจารับรื่น แสดงให้คู่ความเห็นได้ถึงความเป็นกลาง ทำให้การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่ไม่ยุ่งยาก คอยระวังมิให้การเจรจาล้มเหลวลง ขอแรงสนับสนุนจากบุคคลภายนอกที่มีอิทธิพลต่อคู่ความทั้งสองฝ่ายกระตุ้นให้คู่ความพิจารณาว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามมองปัญหาอย่างไร ทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายคิดถึงปัญหาได้ถี่ถ้วน ให้คู่ความแสดงเหตุผลเกี่ยวข้องเท็จจริง ข้อเรียกร้อง (Requirement) ความคิดเห็น (Opinion) และจุดยืนของตน แนะนำและช่วยเหลือคู่ความในการประเมินค่าใช้จ่ายความเสียหายและเวลาที่ต้องเสียไป ซึ่งจะเกิดขึ้นหากดำเนินคดีทางศาลและผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้สำเร็จ เปรียบเทียบกัน โต้เถียงคู่ความด้วยการยกข้อสงสัยต่าง ๆ ขึ้นให้ปรากฏอยู่ในจิตใจของคู่ความแต่ละฝ่าย เพื่อให้จุดยืนของคู่ความอ่อนตัวลง ใช้กลยุทธ์ต่าง ๆ เช่น การประชุมฝ่ายเดียว เพื่อให้คู่ความสะดวกใจในการเปิดเผยข้อมูล เสนอข้อต่อรองหรือเสนอทางออกในการแก้ไขปัญหาลើงการประชุมออกไปเมื่อเกิดสภาวะที่ไม่เหมาะสมในการเจรจาหรือหาข้อมูลเพิ่มเติม เป็นต้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่ความแต่อย่างใด ไม่มีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทเช่นผู้พิพากษา แต่ผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาเป็นคนกลางเพียงเพื่อเข้าช่วยให้การเจรจาต่อรองง่ายขึ้น เพิ่มความสะดวกในการเจรจา และช่วยให้คู่ความค้นพบทางออกของปัญหาที่เป็นที่พอใจของทุกฝ่าย⁸⁴

2.3.6 คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ผู้ที่จะทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องมีคุณสมบัติที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

- 1) มีความเป็นกลาง

⁸⁴ กองส่งเสริมการระงับข้อพิพาท กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. (2559). *การมีส่วนร่วมของเครือข่ายและอาสาสมัครคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน*. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม. หน้า 21.

ความเป็นกลาง (Impartiality) เป็นหัวใจสำคัญอีกประการหนึ่งของการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย เนื่องจากโดยทั่วไปแล้ว คู่กรณีพิพาทย่อมต้องการบุคคลที่เป็นกลางมารับฟังปัญหาและแก้ไขข้อขัดแย้งของตนเองความเป็นกลางของผู้ไกล่เกลี่ยจะมีความแตกต่างจากความเป็นกลางของผู้พิพากษา

สำหรับผู้พิพากษานั้นจะยึดถือตัวบทกฎหมายเป็นที่ตั้งในการดำรงความเป็นกลางโดยไม่พิจารณาถึงความพึงพอใจ (Satisfaction) ของคู่กรณี ซึ่งผู้พิพากษาจะต้องตัดสินใจไปตามข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ปรากฏในคดี การตัดสินใจจะต้องมีผู้แพ้คดี - ผู้ชนะคดี⁸⁵ แต่สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น จะไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้แพ้คดีจะมีแต่ผู้ได้รับประโยชน์ ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีอำนาจชี้ขาดตัดสินคดีโดยจะต้องทำหน้าที่เป็นกลาง รับฟังความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณี ต้องไม่เป็นผู้ได้รับผลกระทบ รวมถึงไม่มีประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งดังกล่าว และจะต้องช่วยหาข้อสรุปที่ทั้งสองฝ่ายพอใจจนสามารถตกลงกันได้ ไม่ได้ยึดข้อเท็จจริงในคดีเป็นสิ่งสำคัญหรือข้อกฎหมายก็ใช้อ้างอิงเพียงประกอบการตัดสินใจของคู่กรณีเท่านั้น ปราศจากอคติไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ข้อเสนอในการที่จะแนะนำให้ตกลงกันต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายเท่ากัน ซึ่งแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีของผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการในเรื่องความเป็นกลางนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเข้าใจถึงความต้องการของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เมื่อคู่กรณีรับรู้ได้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยเข้าใจความต้องการ บรรยากาศของความขัดแย้งก็จะเป็นไปในทางที่ดีขึ้น⁸⁶

อย่างไรก็ตาม หากผู้ไกล่เกลี่ยทราบว่าคุณไม่มีความเป็นกลาง จะต้องเปิดเผยสิ่งที่ทำให้เกิดความไม่เป็นกลางนั้น เช่น จะต้องเปิดเผยความขัดแย้งในผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และผู้ไกล่เกลี่ยควรถอนตัวออกจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

2) รักษาความลับของคู่กรณี

จริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยในการรักษาความลับ (Confidentiality) ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของการประสบความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กล่าวคือ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องมีการดำเนินการที่เป็นความลับ ดังนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องรักษาความลับของคู่กรณีที่พิพาท

⁸⁵ ชลัท ประเทืองรัตนนา. (2559). *การไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง: เส้นทางแห่งการสร้างความสำเร็จร่วมกัน*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 17.

⁸⁶ อนันต์ จันทร์โอภากร. (2558). *ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท: การเจรจาไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ*. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 9-10.

ที่ได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัด ไม่เปิดเผยให้บุคคลภายนอกทราบ อันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีพิพาท

โดยทั่วไปแล้วในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คู่กรณีอาจต้องเปิดเผยข้อมูลความลับ จุดยืน จุดอ่อนแห่งคดี รวมไปถึงกลยุทธ์ในการดำเนินคดีแก่ผู้ไกล่เกลี่ย ดังนั้น คู่กรณีจึงต้องมีหลักประกัน (Guarantee) ว่าตนสามารถไว้วางใจผู้ไกล่เกลี่ยในการรักษาความลับดังกล่าวได้ ซึ่งหากไม่มีหลักการเรื่องการรักษาความลับในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คู่กรณีอาจจะไม่กล้าที่จะเปิดเผยข้อมูลสำคัญที่ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประสบผลสำเร็จ

หลักการจัดการกับความลับที่เกิดจากการกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีข้อพึงปฏิบัติ คือ ห้ามคู่กรณีนำข้อมูลที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยไปใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดี และผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่นำข้อมูลที่ได้จากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไปถ่ายทอดให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบ⁸⁷

(1) การรักษาความลับระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในการไกล่เกลี่ยกับบุคคลภายนอก โดยห้ามมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการไกล่เกลี่ยไม่ว่าจะเป็นคู่กรณีพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ย ตำม พยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง หรือทนายความ (Lawyer) เปิดเผยข้อมูลแก่บุคคลภายนอก

(2) การรักษาความลับระหว่างคู่กรณีพิพาท

หน้าที่การรักษาความลับประเภทนี้จะเกิดขึ้นกับข้อมูลที่ได้รับจากผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับจากคู่กรณีพิพาทฝ่ายหนึ่งในการประชุมแยกฝ่าย (Separate Meeting) ผู้ไกล่เกลี่ยไม่สามารถแจ้งข้อมูลดังกล่าวแก่คู่กรณีพิพาทอีกฝ่ายได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอม

ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่นำข้อมูลที่ได้จากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไปถ่ายทอดให้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบ ข้อห้ามดังกล่าวถือเป็นจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ย ทั้งยังส่งผลต่อคู่กรณีให้เกิดความเชื่อถือในตัวผู้ไกล่เกลี่ย เมื่อจำเป็นต้องทำการประชุมฝ่ายเดียว โดยไม่มีคู่กรณีฝ่ายตรงข้ามร่วมประชุมด้วย ซึ่งคู่กรณีที่อยู่ในห้องประชุมอาจบอกเล่าข้อเท็จจริงบางอย่าง ซึ่งต้องการให้ผู้ไกล่เกลี่ยได้เข้าใจถึงความต้องการของตน แต่ไม่ต้องการให้คู่กรณีอีกฝ่ายรู้ด้วยเหตุผลบางประการ ผู้ไกล่เกลี่ยจึงต้องดำเนินการอย่างระมัดระวัง (Carefully) โดยสอบถามในตอนท้ายของการประชุมฝ่ายเดียวว่า มีข้อความใดที่ประสงค์จะให้รักษาไว้เป็นความลับ ไม่ต้องการบอกกล่าวแก่คู่กรณีอีกฝ่ายทราบหรือไม่

⁸⁷ สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2559). *การไกล่เกลี่ยสไตล์เปปเปอร์ไดน์ Straus Institute for Dispute Resolution Pepperdine University School of Law*. กรุงเทพฯ: ธนาพรส. หน้า 6.

(3) ในกรณีที่มีการไต่ถามไต่ถามไม่ประสบความสำเร็จ การรักษาความลับที่เกิดขึ้นในกระบวนการไต่ถามไต่ถามข้อพิพาทจากกระบวนการพิจารณาของศาล (Trial) ข้อมูลหรือบุคคลในกระบวนการไต่ถามไต่ถามข้อพิพาทจะได้รับความคุ้มครองจากการถูกนำมาสืบเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีของศาล ห้ามคู่กรณีนำข้อมูลที่เกิดจากการไต่ถามไต่ถามข้อพิพาทไปใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดี หมายความว่า ในกรณีคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ ทำให้การไต่ถามไต่ถามข้อพิพาทล้มเหลว ต่อมามีการนำคดีไปสู่ศาลหรือส่งสำนวนกลับสู่ชั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามปกติของศาล ขอให้ศาลพิจารณาคดีต่อไปแล้วแต่กรณี คู่กรณีไม่สามารถจะอ้างถึงข้อสนทนาที่กระทำกันในการไต่ถามไต่ถามข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐาน (Evidence) ในศาล และผู้ไต่ถามไต่ถามก็ไม่สามารถจะถูกรื้อฟื้นไปให้การในศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว

3) มีความอดทน

ผู้ไต่ถามไต่ถามจะต้องมีความอดทนอดกลั้น มีจิตใจเยือกเย็น ตลอดจนมีความเห็นอกเห็นใจต่อคู่กรณีพิพาท พร้อมทั้งจะรับฟังปัญหาโดยเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายได้ชี้แจงและแสดงเหตุผลได้อย่างเท่าเทียมตามสมควร ผู้ไต่ถามไต่ถามจะต้องอยู่เหนือความขัดแย้งไม่เข้าไปโต้เถียงกับคู่กรณีพิพาท

4) ซื่อสัตย์สุจริต

ผู้ไต่ถามไต่ถามต้องเป็นผู้ที่มีจริยธรรม คุณธรรม มีความซื่อสัตย์สุจริต⁸⁸ (Faithfully) รู้จักการวางตัว วางตนให้เกิดความน่าเชื่อถือ น่าศรัทธา ไม่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากคู่กรณีพิพาท อันจะทำให้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่เป็นกลางและไม่อิสระ หากคู่กรณีมีความศรัทธาในตัวผู้ไต่ถามไต่ถามจะทำให้การไต่ถามไต่ถามข้อพิพาทดำเนินไปได้อย่างราบรื่น

5) มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาท

ผู้ไต่ถามไต่ถามไม่มีหน้าที่ต้องชี้แจงข้อพิพาท แต่ควรศึกษาข้อเท็จจริงในคดี ความรู้ในเรื่องที่พิพาทโดยละเอียด เพื่อที่สามารถรับฟังปัญหาได้อย่างเข้าใจและหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาได้อย่างถูกต้อง การปฏิบัติดังกล่าวจะทำให้ได้รับความไว้วางใจและเชื่อมั่นจากคู่กรณี และผู้ไต่ถามไต่ถามจะต้องเข้าใจความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณี โดยพิจารณาถึงแรงจูงใจ (Motives) ความรู้สึก (Feelings) หลักการ (Principles) มूलค่า (Values) ความกลัว (Fears) ความต้องการ (Needs) และเป้าหมาย (Goals) ของคู่กรณี⁸⁹

⁸⁸ ส่วนอำนวยความสะดวกเป็นธรรม สำนักงานสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง. (2556). *คู่มือการไต่ถามไต่ถามและประนอมข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: อาสารักษาดินแดน. หน้า 10.

⁸⁹ สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 87. หน้า 40.

6) มีความรู้และประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ย

ผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีควรจะมีประสบการณ์ในหลาย ๆ ด้าน เข้าใจถึงสภาพปัญหาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความรู้ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท เพื่อนำข้อมูลเหล่านั้นมาชักจูงใจให้คู่กรณีเจรจา ตกลงกัน และเข้าใจหลักจิตวิทยาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ไม่ทำให้คู่กรณีรู้สึกว่าถูกบีบบังคับให้ต้อง ยอมรับข้อเสนอกับที่ผู้ไกล่เกลี่ยได้ทำขึ้น ตลอดจนผ่านประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มายาวนาน ซึ่งจะทำให้มีความเชี่ยวชาญ (Expertise) สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี

7) มีความสามารถในการเจรจาติดต่อสื่อสาร

ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจำเป็นต้องใช้ศิลปะการเจรจาของผู้ไกล่เกลี่ยเข้าช่วย เพื่อให้บรรยากาศในการไกล่เกลี่ยเป็นไปอย่างเป็นกันเองและราบรื่น โน้มน้าวให้คู่กรณีคล้อยตาม ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีมนุษยสัมพันธ์ที่ดี มีความอ่อนโยนในการเจรจา แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องมีความเข้มแข็งในบางประเด็น ไม่ปล่อยให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งครอบงำจนเสียความเป็นธรรมและ ความเป็นกลางได้ สังเกตคำพูดและกิริยาท่าทางความกังวลใจของคู่กรณีและหาหนทางขจัด ความกังวลของคู่กรณีออกไป ต้องรู้ว่าในช่วงเวลาใดควรพูดหรือไม่ควรพูดเปิดโอกาสให้คู่กรณี พิพาทได้พูดคุยกัน ผู้ไกล่เกลี่ยควรเป็นผู้รับฟังที่ดี รู้ว่าขั้นตอนใดควรหยุดพักหรือตัดบทหรือ ควรเลื่อนการเจรจาออกไป เนื่องจากเห็นว่าทั้งสองฝ่ายต่างมีอารมณ์รุนแรงเข้าหากันอันอาจนำไปสู่ การทะเลาะวิวาท (Quarrel) ได้ก็ควรเลื่อนการเจรจาออกไปก่อน

พิจารณาแล้วจึงสรุปได้ว่า คุณสมบัติที่สำคัญของผู้ไกล่เกลี่ย คือ การรักษาความเป็นกลาง และการรักษาความลับของคู่กรณี รวมทั้งจะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่ พิพาทและในด้านของกฎหมายอีกด้วย ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่กรณี การตกลงหรือการตัดสินใจใด ๆ ขึ้นอยู่กับคู่กรณี ซึ่งวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยก็เพื่อช่วยให้ คู่กรณีเจรจาทกลงกันง่ายขึ้น สร้างบรรยากาศแห่งความเป็นมิตรในการเจรจาจนกระทั่งคู่กรณีบรรลุ ข้อตกลงร่วมกันได้หรือมองเห็นทางออกของปัญหาจนเกิดความตกลงร่วมกันได้

2.3.7 ข้อดีของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดี

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งกับคู่ความและยังเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีของศาล โดยอาจสรุปได้ดังนี้⁹⁰

⁹⁰ กองส่งเสริมการระงับข้อพิพาท กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, (2562). *เอกสารแนวทางการ ปฏิบัติงานตามกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน (สำหรับศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ภาคประชาชน (นำร่อง))*. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม. หน้า 5-6.

1) เป็นที่ยุติหรือระงับซึ่งข้อพิพาท (Finality) ได้ด้วยความสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย หากคู่พิพาทสามารถตกลงกันได้โดยวิธีการไกล่เกลี่ยจะส่งผลให้ข้อพิพาทได้ข้อยุติ และลดปัญหาของการนำคดีขึ้นสู่ศาลต่อไป

2) ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถอำนวยความสะดวกให้ประชาชนได้อย่างสะดวก รวดเร็วกว่า เมื่อเทียบกับเวลาที่ใช้ในการดำเนินคดีในศาล และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจ้างทนายความหรือค่าธรรมเนียมศาล

3) เป็นความลับ (Confidentiality) กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเป็นความลับโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องรักษาความลับ ไม่เปิดเผยข้อมูลที่ได้รับจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น นอกจากนี้ ยังมีการห้ามไม่ให้คู่กรณีนำข้อเท็จจริงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยไปใช้อ้างอิงในการพิจารณาคดีของศาล

4) รักษาความสัมพันธ์ระหว่างกันได้หรือก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในระยะยาว (Preservation or Enhancement of Long-term Relationships) การระงับข้อพิพาทเปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถหาข้อยุติในปัญหาที่แท้จริง โดยการเปิดโอกาสให้คู่กรณีมีการเจรจาตกลงกัน และหาหนทางแก้ไขปัญหาระหว่างกันได้

5) ข้อตกลงอันเกิดจากความตกลงยินยอมของคู่กรณีมีสภาพบังคับตามกฎหมาย (Enforceable Agreement) ผลของการระงับข้อพิพาทจากวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นข้อตกลงร่วมกันอันมีลักษณะสัญญาที่คู่พิพาทลงนามและมีผลผูกพันเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ

6) ยังคงสิทธิในการดำเนินคดีในศาล (Right to Trial) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นเพียงส่วนเสริมสำหรับการดำเนินคดีในศาล คู่กรณียังคงมีสิทธิในการดำเนินคดีในศาลได้ หากคู่กรณีมีความประสงค์เช่นนั้น

7) ความเสียหายได้รับการเยียวยารวดเร็วขึ้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีต่อศาลนั้นใช้ระยะเวลาในการไกล่เกลี่ยน้อย ขั้นตอนไม่สลับซับซ้อน ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นยุติลงได้ด้วยความรวดเร็ว ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับย่อมได้รับการเยียวยาด้วยความรวดเร็วเช่นกัน

8) เป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่คู่กรณีและประชาชน ในการยุติข้อพิพาทด้วยหลักสมานฉันท์และสันติวิธีด้วยวิธีการที่สะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ประชาชนทุกชนชั้นสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง ทำให้ปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง ลดปัญหาความขัดแย้ง และเกิดความสมานฉันท์ในการยุติข้อพิพาท

2.3.8 ข้อเสียของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดี

1) กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยังคงต้องอาศัยความยินยอมของคู่พิพาทเป็นหลัก กล่าวคือ การจะหาข้อยุติของข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น โดยให้เป็นที่พอใจแก่คู่พิพาททุกฝ่าย

ตามหลักการของการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น จะต้องขึ้นอยู่กับคู่พิพาททุกฝ่ายว่าจะสามารถดำเนินกระบวนการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทจนได้ข้อยุติที่เป็นที่พอใจแก่ทุกฝ่ายเมื่อใด ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวอาจจะสั้นหรือยาวนานอยู่กับคู่พิพาทนั่นเอง โดยหากคู่พิพาทใช้ระยะเวลาในการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่นานเกินไป การ โกล่เกลี่ยข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมก่อนการฟ้องคดีที่ต้องการให้มีกระบวนการที่ใช้ระยะเวลาไม่นานก็อาจไม่เป็นประโยชน์ต่อความต้องการให้สิ่งแวดล้อมที่ได้รับความเสียหายจากข้อพิพาทได้รับการเยียวยาโดยรวดเร็ว

2) ปัญหาในเรื่องอายุความ (Period of Prescription) ในการฟ้องคดี เนื่องจากการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมก่อนการฟ้องคดีนั้น คู่พิพาทสามารถนำข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นเข้าสู่กระบวนการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องนำข้อพิพาทดังกล่าวไปฟ้องคดีต่อศาล จึงเป็นผลให้ข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมที่เข้าสู่กระบวนการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมก่อนการฟ้องคดีต่อศาลนั้น ไม่อยู่ภายใต้บังคับที่กำหนดให้อายุความสะดุดหยุดลง (Interruption of Prescription) กรณีดังกล่าวจึงอาจจะเป็นปัญหาสำหรับคู่พิพาทที่ประสงค์จะระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมด้วยการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีที่จะมีข้อจำกัดในประเด็นเรื่องอายุความในการฟ้องคดี

ในกรณีที่การ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จ ระยะเวลาในการ โกล่เกลี่ยอาจทำให้ขาดอายุความในการฟ้องคดี หรือในกรณีที่ข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นใกล้จะขาดอายุความ (Precluded by Prescription) ในการฟ้องคดีแล้วนั้น คู่พิพาทก็จะไม่พิจารณาเลือกใช้กระบวนการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมก่อนการฟ้องคดีเป็นวิธีการในการระงับข้อพิพาทได้

3) กรณีที่การ โกล่เกลี่ยข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมประสบผลสำเร็จ ผลของการ โกล่เกลี่ยที่ได้คือ ข้อพิพาทที่มีอยู่เดิมสิ้นผลไป เกิดข้อตกลงใหม่ของคู่พิพาทที่มีลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ มีผลให้คู่พิพาททุกฝ่ายที่ลงนามในสัญญาประนีประนอมยอมความผูกพันต้องปฏิบัติตาม แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ได้ลงนามในสัญญาประนีประนอมยอมความไปแล้ว แต่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความที่มีผลมาจากการ โกล่เกลี่ยนั้น คู่พิพาทฝ่ายอื่นก็ไม่สามารถบังคับให้คู่พิพาทฝ่ายที่ฝ่าฝืนปฏิบัติตามได้แต่อย่างใด หากประสงค์จะบังคับให้คู่พิพาทฝ่ายที่ฝ่าฝืนปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความก็ต้องนำไปฟ้องเป็นคดีใหม่ต่อศาล ซึ่งจะสร้างภาระเพิ่มเติมให้แก่คู่พิพาทอีกชั้นหนึ่ง นอกจากนี้ ยังอาจทำให้ระยะเวลาในการแก้ไข เยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อพิพาทดังกล่าวยาวนานมากขึ้นไปกว่าปกติอีกด้วย ปัญหาดังกล่าวจึงอาจเป็นข้อจำกัดที่จะส่งผล

ให้คู่พิพาทไม่เลือกที่จะระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นด้วยกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล⁹¹

2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นขณะนี้ ในบางคดีใช้ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นเวลานานกว่าจะนำมาสู่คำพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งในช่วงระยะเวลาที่ได้ล่วงเลยไปนั้น ความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมและความเสียหายที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนยังคงดำเนินต่อไปเรื่อย ๆ อย่างมีอานุภาพอยู่ได้ ในบางกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นมีความรุนแรงเมื่อผลแห่งคำพิพากษา (Judgement) มาถึงคำตัดสินดังกล่าวก็ไม่อาจเยียวยาความเสียหายที่สูญไปแล้วได้ ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการแห่งสิทธิในอันที่จะเข้าถึงการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว เพราะถือว่าไม่ยุติธรรมสำหรับผู้เสียหายที่จะต้องทุกข์ทนกับความเสียหายต่อไปพร้อมกับความหวังว่าจะได้รับการเยียวยา⁹² เป็นไปตามสุภาษิตที่ว่า ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม (Justice Delayed is Justice Denied)

อย่างไรก็ตาม การนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้น วิธีการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานของการไกล่เกลี่ยคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมด้วยเช่นกัน เนื่องจากข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้นมีความเกี่ยวเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง (Act of Administration) ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เมื่อคู่พิพาทนำข้อพิพาทดังกล่าวฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง ศาลปกครองก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่หากคู่พิพาทต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในการระงับข้อพิพาทหรือวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนี้ การดำเนินการตามหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องคำนึงถึงและอยู่ภายใต้ขอบเขตของหลักกฎหมายปกครองดังต่อไปนี้

2.4.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

⁹¹ จตุพร อินทรเจ้า. (2554). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมนอกศาล*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 47-48.

⁹² ณัฐชานาฎ วุฒิกัก. (2559). *การไกล่เกลี่ยคดีปกครองทางสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 62.

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of the Legality of Administrative Action) หมายถึง การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายที่ตนเองตราขึ้น⁹³ กล่าวคือ การที่หน่วยงานทางปกครองจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้นั้น จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การกระทำของหน่วยงานทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีกฎหมายรองรับ หากไม่มีกฎหมายรองรับหรือให้อำนาจ ย่อมไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ที่เป็นการกระทบสิทธิ (Affect of the Rights) ของเอกชนได้ และหากมีกฎหมายรองรับก็ต้องกระทำการภายในขอบของกฎหมาย จะทำเกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้มิได้

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองที่จำเป็นในการใช้และตีความกฎหมายปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ⁹⁴ ได้แก่

1) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองปฏิบัติ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ (Duty) ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ หรือดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นการกระทำหากการกระทำดังกล่าวขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ ดังนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้⁹⁵ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี⁹⁶ คือ

⁹³ พัทธมา จิตรมหีมา. (2562). *สาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและการสร้างแนวคิดเชิงบวกในการปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 38.

⁹⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์. หน้า 47.

⁹⁵ ยุติธรรม ปัทมมะ. (2557). *การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักวิชาการสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. หน้า 8-9.

⁹⁶ เกสสุตา มุสิกะปาน. (2546). *การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 37-38.

กรณีทีหนึ่ง กฎหมายที่เป็นรากฐานที่มาของอำนาจทางปกครองในการกระทำการทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน (People's Rights and Liberties) จะต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน ได้แก่ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่าพระราชบัญญัติ

กรณีที่สอง กฎหมายที่เป็นขอบเขตของอำนาจศาลปกครองในการกระทำต่าง ๆ นอกจากหมายถึงกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ (Legislative Organization) อันได้แก่ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่าพระราชบัญญัติแล้ว ยังรวมถึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอื่นอีกด้วย ไม่ว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนั้นจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร (Without Reasonable Cause) ถือว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นกำหนดขึ้นเพื่อควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Protecting People's Rights and Liberties) ซึ่งตามหลักการดังกล่าว องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และในขณะเดียวกันกฎหมายนั้นก็กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองอีกด้วย ดังนั้น การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง จึงต้องพิจารณาจากขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการอาจจำแนกได้ 2 ประเภท⁹⁷ คือ

ประเภทที่หนึ่ง อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนด โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีเสรีภาพในการเลือกปฏิบัติ⁹⁸ กล่าวคือกฎหมายมิได้กำหนดทางเลือกให้ฝ่ายปกครองตัดสินใจกระทำการ ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงอันเป็น

⁹⁷ ศูนย์ปฏิบัติการต่อต้านการทุจริต กระทรวงสาธารณสุข. (2563). *แนวปฏิบัติของสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ราชการบริหารส่วนกลาง ในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงาน (ฉบับปรับปรุง) ปีพ.ศ. 2563*. เอกสารเผยแพร่ทางวิชาการ กระทรวงสาธารณสุข. หน้า 3.

⁹⁸ วรพจน์ วิศรุดพิชญ์. (2532). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. *วารสารกฎหมายปกครอง*. หน้า 41.

องค์ประกอบส่วนเหตุดของบทบัญญัติของกฎหมายเกิดขึ้นครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผลในทางกฎหมายที่เกิดขึ้นตามมาก็คือ ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่น ในกรณีที่ชายและหญิงที่ยื่นคำขอจดทะเบียนสมรสมีคุณสมบัติครบถ้วนและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ปรากฏในกฎหมายที่เกี่ยวข้องครบทุกประการแล้ว นายทะเบียนครอบครัวย่อมมีหน้าที่จะต้องจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ยื่นคำขอดังกล่าว หากนายทะเบียนครอบครัวปฏิเสธไม่จดทะเบียนการปฏิเสธของนายทะเบียนย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเห็นได้ว่า อำนาจผูกพันดังกล่าวเป็นหน้าที่ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตนเอง จึงแสดงให้เห็นว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด

ประเภทที่สอง อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยบทบัญญัติของกฎหมายได้เปิดช่องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเองภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายซึ่งกำหนดไว้อย่างแน่นอนตายตัวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยมิให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายสามารถพิจารณาเพื่อมีทางเลือกในการใช้อำนาจได้ตามความเหมาะสม (Suitability) อาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่บุคคลในกรณีเฉพาะนั้นก็ได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อลดทอนความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความแข็งกระด้างและไม่ยืดหยุ่นของกฎหมายดังกล่าว⁹⁹ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจปฏิบัติหรือตัดสินใจได้หลายอย่างและไม่ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจอย่างไร การตัดสินใจนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้นหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า องค์กรฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองสมควรที่จะออกคำสั่งทางปกครอง (Administrative Order) หรือไม่ และหากจะออกคำสั่งทางปกครองเนื้อหาของคำสั่งดังกล่าวควรเป็นเช่นไร ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจก็เพื่อที่จะให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้พิจารณาสั่งการโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ประกอบกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่เป็นรูปธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยสั่งการขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับความยุติธรรมเฉพาะกรณี อำนาจดุลพินิจจึงมีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับอำนาจผูกพันที่กฎหมายที่ให้ อำนาจมีความชัดเจนแน่นอนตายตัวแล้ว หรือไม่เปิดโอกาสให้เลือกใช้อำนาจหลายทางได้¹⁰⁰

⁹⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 79.

¹⁰⁰ ชัยภัทร ทังทอง. (2558). *การใช้อำนาจดุลพินิจในนิติกรรมทางปกครองและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ*. คุญวินิพนธ์นิติศาสตรคฤภูมิจิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 15.

2) หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครอง (Administrative Agency) จะกระทำการใด ๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น กล่าวคือ การดำเนินการใด ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองจะต้องมีฐานทางกฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจรองรับการกระทำดังกล่าวเสมอ ซึ่งจะเห็นได้ว่า หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนจากการกระทำขององค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฝ่ายปกครองที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร¹⁰¹ ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้้องค์กรฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถกระทำการใด ๆ อันเป็นการล่วงล้ำแดนแห่งเสรีภาพของราษฎรได้

เมื่อพิจารณาวิธีการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Administrative Case Concerning The Environment) ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่า การดำเนินคดีพิพาทที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้สามารถดำเนินคดีได้โดยการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล และสามารถไต่ถามข้อพิพาทซึ่งเป็นกรณีที่ดำเนินการภายหลังจากที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว แต่บทบัญญัติเหล่านี้กลับไม่ได้กำหนดให้มีการไต่ถามข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีไว้ เมื่อไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้อำนาจ ศาลปกครองจึงไม่อาจนำเอาวิธีการไต่ถามข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีมาใช้กับข้อพิพาทซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ตามหลักการกระทำทางปกครอง ต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การนำวิธีการไต่ถามข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายประกอบด้วย

2.4.2 การไต่ถามข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมกับหลักความมีประสิทธิภาพของการพิจารณาคดีและการบริหารจัดการคดี

การนำระบบการไต่ถามข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจะต้องส่งผลให้การพิจารณาคดีและการบริหารจัดการคดีมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น¹⁰²

¹⁰¹ ปิยะ ประดงทา. (2558). *บทบาทของศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองภายใต้หลักนิติธรรม*. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล การอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3 สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 13.

¹⁰² บุญอนันต์ วรรณพณิชย์. (2563). *การไต่ถามข้อพิพาทในคดีปกครอง*. เอกสารจัดทำขึ้นเพื่อประกอบการเสวนาวิชาการ เรื่อง การพัฒนาหลักการสำคัญในปัจจุบันของกระบวนการยุติธรรมทางปกครองไทยในโอกาสครบรอบ 19 ปี ศาลปกครอง วันที่ 9 มีนาคม 2563. หน้า 14.

โดยการไต่ถามข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีจะช่วยให้ข้อพิพาทมีโอกาสที่จะยุติลงและระงับไปได้ โดยไม่ต้องถึงขั้นที่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล นอกเหนือจากผลดีที่คู่กรณีจะสามารถยุติข้อพิพาทกันได้แล้ว ยังมีผลในทางที่จะทำให้คดีที่ศาลต้องทำการพิจารณาพิพากษาต่อไปมีจำนวนลดลง และทำให้ศาลสามารถทุ่มเทความรู้ความเชี่ยวชาญสำหรับการพิจารณาคดีที่ยังคงมีข้อพิพาทกันอยู่ได้มากยิ่งขึ้น ในขณะที่เดียวกันการไต่ถามข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่อำนวยความสะดวกให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างง่าย สะดวก และรวดเร็วยิ่งขึ้น เป็นไปตามหลักความมีประสิทธิภาพของการพิจารณาคดีและการบริหารจัดการคดี (Principle of Judicial Efficiency)

2.4.3 การไต่ถามข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมกับหลักประโยชน์สาธารณะทางสิ่งแวดล้อม

ในกฎหมายเอกชนถือว่าเอกชนมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย นิติสัมพันธ์ที่ก่อขึ้นจึงต้องอาศัยความสมัครใจเป็นพื้นฐาน นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่ระหว่างเอกชนจึงเกิดขึ้นจากสัญญา หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลให้ดำเนินการบังคับให้ แต่ในกฎหมายมหาชน รัฐเป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก เมื่อประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนส่วนมากหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) รัฐจะต้องให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะอยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน หากปัจเจกชนไม่สละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจหน้าที่บังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้¹⁰³

ประโยชน์สาธารณะเป็นองค์ประกอบสำคัญที่หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินการทางปกครอง เป็นหลักกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวงของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ¹⁰⁴ แต่สิ่งที่พึงระวัง คือ การกระทำทางปกครอง (Administrative Acts) ที่มุ่งประโยชน์สาธารณะ อาจจะเป็นการกระทำที่ให้ประโยชน์แก่ปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งพร้อมกันไปด้วยก็ได้ เช่น การที่รัฐให้ทุนการศึกษา หรือให้ทุนอุดหนุนเกษตรกร กรณีดังกล่าวย่อมถือว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจค่อนข้างกว้างในการดำเนินการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง และยกเลิกนิติสัมพันธ์ทางปกครองต่าง ๆ เป็นต้น แต่ต้องมี

¹⁰³ ชาลูนัย แสงศักดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 28). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 65.

¹⁰⁴ อนันต์ คงเรือพันธ์. (2560). *แนวคิดในการพิจารณาคดีปกครองที่เกี่ยวกับ "ประโยชน์สาธารณะ"*. เอกสารเผยแพร่ทางวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 2.

การอธิบายอย่างสมเหตุสมผลตามสมควรว่า การกระทำทางปกครองนั้นมีผลเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างไร เช่น กรณีการตัดสินใจให้เงินอุดหนุนเกษตรกรที่ปลูกสวนยางพาราเพื่อเป็นการช่วยเหลือและกำหนดทิศทางเศรษฐกิจการเกษตรของประเทศ ย่อมถือได้ว่าฝ่ายปกครองกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หากมีเกษตรกรคนใดได้รับเงินอุดหนุนตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้กรณีดังกล่าว ย่อมไม่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลแต่อย่างใด เป็นต้น¹⁰⁵

การกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการไปตามวัตถุประสงค์และภายในขอบเขตอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หากเป็นการกระทำไปโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจก็จะถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามในบางกรณีแม้จะเป็นการกระทำไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและตามที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้ แต่หากการกระทำนั้นขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับอื่น การกระทำนั้นก็ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้และหากมีความเสียหายเกิดขึ้น หน่วยงานทางปกครองผู้ก่อให้เกิดความเสียหายก็จำเป็นต้องเยียวยา (Remedy) ความเสียหายให้กับผู้ที่ได้รับผลจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองด้วย

ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่มักเป็นคดีที่มีผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมในวงกว้าง ไม่เพียงแต่กระทบต่อบุคคลหรือองค์กรสองฝ่าย แต่อาจกระทบถึงหมู่บ้าน ชุมชน รวมถึงผู้คนที่อยู่ริมแม่น้ำสายเดียวกัน ผืนดินเดียวกัน ซึ่งอาจกระทบทั้งประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะ หากนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม นอกจากผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องพิจารณาโดยความเป็นกลางปราศจากอคติ (Free from Prejudice) แล้ว จึงยังต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะประกอบอีกด้วย

เมื่อได้ศึกษาแนวคิดและหลักการพื้นฐานสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดี และนิติวิธีอันเกี่ยวกับการแก้ไขข้อพิพาทในคดีสิ่งแวดล้อมแล้ว เพื่อที่จะทราบถึงความเหมาะสมในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม รวมไปถึงหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม จึงจำเป็นต้องศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดี

¹⁰⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 33-45.

ในระบบกฎหมายไทย การดำเนินคดีและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของศาลปกครองไทยและต่างประเทศ ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไปในบทที่ 3