

## บทที่ 4

### ปัญหาทางกฎหมายในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม

ในหัวข้อนี้จะเป็นการวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมมาใช้กับข้อพิพาทสิ่งแวดล้อมทางแพ่งในศาลว่าจะมีความเป็นไปได้และมีประโยชน์มากน้อยเพียงใด รวมทั้งควรจะมีรูปแบบและขั้นตอนในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เหมาะสมกับข้อพิพาทสิ่งแวดล้อมได้อย่างไรบ้าง ดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาการกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี

ในการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมนั้นสามารถฟ้องได้ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองซึ่งลักษณะคดีที่ทำการฟ้องร้องนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกัน ทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้ ทำให้ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ประชาชนที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวสามารถฟ้องคดียังศาลใดก็ได้ นั้นก่อให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายในเรื่องเขตอำนาจฟ้องร้องคดี แนวทางในการแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากปัญหาลingkunganนั้นจึงต้องทำความเข้าใจถึงความหมายของข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมและประเภทของคดีสิ่งแวดล้อมก่อนเนื่องจากปัญหาลingkunganนั้นมีผลกระทบต่อตัวบุคคลและในขณะเดียวกันก็มีผลกระทบต่อสาธารณชนด้วยทั้งกรณีพิพาทในทางสิ่งแวดล้อมก็อาจเป็นเอกชนด้วยกัน หรือเป็นรัฐก็ได้ข้อพิจารณาเหล่านี้มีผลต่อเขตอำนาจศาลและการบังคับใช้กฎหมายในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นว่าคดีนั้นจะอยู่ภายใต้การพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองอย่างไรก็ดี การระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมไม่ได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการใช้สิทธิทางศาลหากสามารถระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นที่สามารถแก้ปัญหาได้อย่างรวดเร็วและประหยัดได้ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการใช้วิธีการทางอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าไม่สามารถระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นได้ในการพิจารณาพิพากษาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลยุติธรรมและศาลปกครองอาจมีแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคดีสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างจากคดีแพ่งหรือคดีปกครองทั่วไปโดยควรนำเอาหลักการพื้นฐานในเรื่องสิ่งแวดล้อมมาพิจารณาประกอบด้วย เช่น หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน หลักการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หลักการวางแผนการ

จัดการสิ่งแวดล้อม หลักผู้ก่อมลพิษต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย (Polluter Pays Principle) หลักเกี่ยวกับอำนาจการฟ้องคดีและระงับข้อพิพาทด้านสิ่งแวดล้อมหลักเดือนภัยก่อนที่ปัญหาจะเกิดขึ้น หรือหลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

โดยเฉพาะการบังคับใช้กฎหมายหรือการรับฟังพยานหลักฐานในคดีสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีผลกระทบโดยตรงถึงมาตรการในการเยียวยาผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมที่ควรได้รับค่าเสียหาย อันเกิดจากความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งทางร่างกายจิตใจ และสังคมแต่หากนำเอากฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความทั่วไปที่ใช้ในคดีแพ่งหรือคดีอาญาการพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจไม่ใช่เรื่องง่ายผู้เสียหายที่ควรจะเป็นผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมอาจจะไม่ใช่ผู้เสียหายที่ศาลจะรับฟ้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้ เช่นเดียวกับการนำหลักการรับฟังพยานหลักฐานทั่วไปที่ใช้ในคดีแพ่งหรือคดีอาญามาใช้ในการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นบางกรณีกว่าความเสียหายจะปรากฏขึ้นให้เห็นต้องใช้ระยะเวลา เช่นกว่าจะปรากฏอาการเจ็บป่วยของผู้ได้รับสารพิษจากโรงงานอาจใช้เวลากว่า 10 ปีขึ้นไป หรือการที่สภาพแวดล้อมในท้องที่หนึ่งถูกทำลายความเสียหายจะไม่ปรากฏให้เห็นจนกว่าจะผ่านไปช่วงเวลาหนึ่งแล้ว เป็นต้นการนำคดีมาฟ้องในขณะที่ยังไม่เกิดความเสียหายศาลย่อมไม่สามารถที่จะรับฟ้องหรือพิพากษาตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้

ดังนั้นเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของชุมชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 ที่กำหนดให้ “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมด้วยรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัยสวัสดิกภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม” เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพหากมีการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมไว้เป็นการเฉพาะ ย่อมทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีสิ่งแวดล้อมสามารถแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางสิ่งแวดล้อมให้ลดลงได้

ตัวอย่างคดีที่มีข้อพิพาทว่าอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง เช่น

คดีหาดเจ้าสำราญและอ่าวปากน้ำปราณ ในกรณีที่หาดเจ้าสำราญ จังหวัดเพชรบุรี มีที่ดินแปลงหนึ่งเป็นที่ดินชายตลิ่งและที่ดินติดคลองหัวตาล ซึ่งเกี่ยวพันกับกรมเจ้าท่า ข้อพิพาทเกิดจากเจ้าของที่ดินไล่ที่ชาวประมงออกจากที่ดินโดยอ้างสิทธิการเป็นเจ้าของ แต่จากการสำรวจเอกสารพบว่า ไม่เห็นแนวรางและโฉนดในแผนที่เดิมเห็นชายตลิ่งมีระยะรันแต่ไม่มีเส้นขีดบอกว่าเป็นที่ชายตลิ่ง จึงเกิดการสวมสิทธิเป็นเจ้าของ อีกทั้งไม่มีแนวเขตคลอง แต่รังวัดกินแนวเขตคลองซึ่งหน่วยงานรัฐไม่คัดค้าน ทำให้เจ้าของที่ดินใช้ช่องทางนี้เพื่อออกโฉนดที่ดิน แล้วมาขับไล่ชาวประมงออกจากที่ดิน

สำหรับคดีนี้ หากทนายความจะสู้คดีตามเอกสารสิทธิก็จะแพ้อย่างแน่นอน ดังนั้นจึงทำหนังสือให้กรมพาณิชย์นำวีมาปักเขต เพื่อให้เข้าขัดกับแนวเขตตามเอกสารสิทธิ แต่เนื่องจากทางกรมพาณิชย์นำวีไม่มาปักเขตตามที่ขอ ทางทนายจึงฟ้องกลับ

เช่นเดียวกับกรณีอ่าวปากน้ำปราณ ซึ่งอ้างว่าเป็นที่ดินของรัฐและมีหนังสือสำคัญแสดงที่หลวง กรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่าที่ดินดังกล่าวไม่ใช่ที่ดินสาธารณะ จึงให้เพิกถอนเอกสารสำคัญแสดงที่หลวง และให้รังวัดที่ดินให้ชาวบ้าน แต่ทางจังหวัดไม่ยอม ทางทนายความต้องร้องเรียนไปทางกรมที่ดินจึงจะมารังวัดให้ แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดคัดค้านไว้ว่าเป็นที่สาธารณะ ดังนั้น ทางทนายความจึงฟ้องกรมที่ดินฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่มารังวัด

อีกปัญหาหนึ่ง คือ เรื่องการบุกรุกป่า สำหรับชาวบ้านที่อาศัยอยู่ในป่ากันมาหลายชั่วอายุคนแล้วอย่างชาวบ้านคลีตีนัน พวกเขาอาศัยอยู่ในป่ามาก่อนที่ประเทศไทยจะประกาศเขตพื้นที่ป่าสงวนหรือเขตอุทยาน แต่ก่อนที่กรมป่าไม้จะประกาศนั้นไม่ได้กันพื้นที่ชุมชนออกก่อน จึงกลายเป็นปัญหาของชุมชนหลายแห่งที่ถูกแจ้งข้อหาบุกรุกป่า ทำลายป่าไม้ ซึ่งส่วนใหญ่แพ้คดี ต้องย้ายออกจากพื้นที่และชดเชยค่าเสียหายแก่รัฐ หากเป็นคดีอาญา ส่วนใหญ่มักจะตัดสินจำคุกและไม่รอลงอาญา

ในบางรัฐบาล ชาวบ้านสามารถขอกันพื้นที่อยู่อาศัยและที่ทำกินเป็นโฉนดชุมชนได้ตามมติคณะรัฐมนตรี แต่มีบางชุมชนเท่านั้นที่ทำได้ เนื่องจากขอไม่ทัน เพราะรัฐบาลไทยเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้ง บางรัฐบาลสามารถทำโฉนดชุมชนได้บางรัฐบาลทำไม่ได้ สำหรับคดีอาญา ชาวบ้านส่วนใหญ่มักจะแพ้ข้อหาบุกรุกป่าเพราะการยอมรับสารภาพ เนื่องจากรู้ว่าอาศัยอยู่ในป่าสงวนหรือเขตอุทยาน แต่ยังไม่ยอมย้ายออกไป นั่นเพราะเขาอาจเป็นชุมชนดั้งเดิมและใช้สิทธิชุมชน เช่น

คดีชุมชนแม่่อมกิเมื่อวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2553 นางน่อเฮหมุย เวียงวิชา และนายนายตีเปะโพ (ไม่มีนามสกุล) ชาวปกากะญอ ชุมชนแม่่อมกิ ต.แม่ะหลวง อ.ท่าสองยาง จ.ตาก ถูกจับกุมในความผิดต่อพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 และความผิดต่อพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ข้อหาร่วมกันยึด ครอบครองที่ดิน ตัด โค่น ก่นสร้างแผ้วถางป่า ทำประโยชน์ในที่ดินเขตป่าสงวนฯ และพนักงานอัยการฟ้องจำเลยเป็นคดีหมายเลขคำที่ 1770/2551 และ 1771/2551 ต่อศาลจังหวัดแม่สอด ในตอนแรกจำเลยรับสารภาพ (ภาษากะเหรี่ยง เพราะพูดภาษาไทยไม่ได้) แต่ล่ามไม่ได้สาบานตัวก่อนรับสารภาพ ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีไม่ชอบ จึงต้องพิจารณาคดีใหม่<sup>1</sup>

ในการพิจารณาคดีครั้งใหม่ จำเลยต่อสู้ในประเด็นสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 มติคณะรัฐมนตรีเรื่องให้สิทธิผ่อนผัน มติเรื่องการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง และมีพยานปากสำคัญ

<sup>1</sup> ประชาธรรม สถานีข่าวประชาชน. (2555). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.prachatham.com>. [2556, กันยายน 21].

เป็นนายอำเภอท่าสองยางและผู้ใหญ่บ้านขณะเกิดเหตุเบิกความสนับสนุนว่า ประชาชนในพื้นที่อยู่อาศัยและทำกินมาก่อนมีการประกาศป่าสงวน อีกทั้งมีนักวิชาการจากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่เบิกความถึงรายงานการวิจัยว่า วิธีการทำไร่หมุนเวียนเป็นการผลิตที่สามารถรักษาสมดุลของธรรมชาติ ไม่ใช่การทำลายป่าไม้ และจากภาพถ่ายที่เกิดเหตุเป็นการทำไร่หมุนเวียน ดังนั้น ศาลชั้นต้นยกฟ้อง เพราะเห็นว่าชาวกะเหรี่ยงไม่ได้เจตนา เนื่องจากไม่รู้ภาษาไทย จึงอาจไม่ทราบประกาศ และอาศัยในพื้นที่นั้นมานาน ด้านอัยการยื่นอุทธรณ์ต่อ

เมื่อวันที่ 13 มีนาคม พ.ศ. 2555 สำหรับศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องนางน่อเฮหมุย เวียงวิชา เนื่องจากเชื่อว่าจำเลยอยู่และทำกินมาก่อนประกาศเขตป่าสงวน ส่วนนายดีแปะ โป ศาลพิพากษาจำคุก 2 ปี รอลงอาญา 1 ปี ทั้งนี้ จำเลยทั้ง 2 พร้อมบริวารต้องย้ายออกจากพื้นที่ เพราะจำเลยยึดครองที่ดินแผ้วถางป่า สร้างความเสียหายแก่ป่าสงวน แม้ว่าจำเลยจะได้ทำกินในบริเวณนั้นก่อนที่จะมีมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2541 แต่มติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย เมื่อชาวกะเหรี่ยงอยู่โดยไม่มีสิทธิ ลูกหลานก็ไม่สามารถสืบสิทธิต่อไปได้ ปัจจุบันจำเลยยื่นฎีกาเรื่องสิทธิที่จะอยู่ตามสิทธิชุมชน และฎีกาไปด้วยว่าถึงศาลไม่รับฟังเป็นกฎหมายแต่ต้องรับฟังเป็นพยานแวดล้อมประกอบด้วย เพราะมติคณะรัฐมนตรีมีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาที่กฎหมายไม่คุ้มครอง

จากตัวอย่างดังกล่าวนี้เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาในการฟ้องคดีว่าจะฟ้องยังศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองดี แม้จะมีการแยกลักษณะของคดีสิ่งแวดล้อมดังกล่าวมาข้างต้นก็ตาม หากแต่ผู้เขียนเห็นว่าควรมีมาตรการในการแยกประเภทของคดีให้ชัดเจน เช่น ในการเรียกค่าเสียหาย ควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม หากเป็นการฟ้องให้หยุดกระทำการให้เกิดความเสียหาย หรือความเดือดร้อนรำคาญควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง<sup>2</sup> เป็นต้น

ปัญหาอีกกรณีหนึ่ง คือ ปัญหาการกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีนอกจากปัญหาศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมแล้ว ยังพบว่าประเทศไทยควรมีมาตรการที่จริงจังว่าศาลที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีสิ่งแวดล้อมควรอยู่ในระบบศาลปกติหรือศาลพิเศษที่ผ่านมาการไม่มีศาลพิเศษ ทำให้ไม่มีการพัฒนาบุคลากรในด้านนี้อย่างจริงจังไม่มีการรวบรวมข้อมูลหรือสถิติคดีที่เกี่ยวข้องอย่างเป็นระบบทำให้การจัดการความรู้และการพัฒนาความรู้เป็นไปได้ยากเป็นที่น่าดีใจที่เมื่อไม่นานมานี้ ศาลยุติธรรมได้เห็นความสำคัญของเรื่องดังกล่าวจึงได้มีการจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลฎีกาและต่อมาได้มีการขยายแผนกคดีสิ่งแวดล้อมไปยังศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคทั้งหมดเพื่อพัฒนาเรื่องดังกล่าวอย่างจริงจัง อย่างไรก็ตาม อำนาจหน้าที่

<sup>2</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม. (2544). *กฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในศาลยุติธรรม*. ม.ป.ท. หน้า 15.

ของศาลยุติธรรมมีเพียงการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเท่านั้น อำนาจในการพิจารณาพิพากษาปกครองทางสิ่งแวดล้อม ยังเป็นอำนาจของศาลปกครองซึ่งการแยกศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีสิ่งแวดล้อมออกจากกันเกิดจากที่มาทางประวัติศาสตร์ที่มีการแบ่งแยกระบบศาลเป็นศาลคู่ อย่างไรก็ตาม จากประสบการณ์ข้อขัดข้องในทางคดีสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น เช่น ในคดีโคบอลต์ หรือคดีคลิตี้ก็มักจะเป็นเรื่องที่ต้องทบทวนว่าสมควรให้มีการแยกคดีสิ่งแวดล้อมไปยังศาลต่างๆ หรือควรรวมคดีสิ่งแวดล้อมทั้งหมดเข้าด้วยกัน เพื่อให้ความสะดวก รวดเร็วและให้แนวทางการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลเป็นไปอย่างถูกต้องและมีเอกภาพ<sup>3</sup>

จากการศึกษาเขตอำนาจศาลในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ในประเทศฝรั่งเศสได้มีการแบ่งประเภทของศาลที่พิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมคล้ายคลึงประเทศไทย กล่าวคือสิ่งที่เป็นข้อพิจารณาสำคัญก็คือ “หลักในการแบ่งแยกคดีของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง” ว่าข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นจะตกอยู่ในอำนาจศาลใดที่พิจารณาวินิจฉัยในการเลือกฟ้องร้องของผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมนั้น อาจกล่าวได้ว่าผู้เสียหายมี “เสรีภาพในการเลือกที่จำกัด” เพราะจำเป็นต้องขึ้นอยู่กับพิจารณาว่าข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นนั้นกฎหมายได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม โดยผู้เสียหายหรือผู้ฟ้องจำต้องพิจารณาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะและคำนึงถึงเขตอำนาจในการรับพิจารณาคดีของแต่ละศาลเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ดี กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บังคับใช้อยู่ยังไม่สามารถกำหนดประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมดดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของ “ศาลคดีขัดกัน” ที่เข้ามาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องเขตอำนาจของศาลทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลคดีขัดกันจึงเป็นเสมือนแนวทางในการกำหนดเขตอำนาจของศาลในข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมด้วย

ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกันในเรื่องเขตอำนาจของศาลที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม

- ความเสียหายที่เกิดจากการสร้างบ่อน้ำแร่ใต้พื้นน้ำของบริษัทเอกชนแห่งหนึ่ง โดยไม่เกี่ยวข้องกับการให้สัมปทานของรัฐเป็นเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกัน n° 02870 ปี ค.ศ. 1993)

- ความเสียหายที่เกี่ยวเนื่องกับการสร้างสะพาน (Pont de l' île de Ré) ซึ่งเป็นงานโยธาสาธารณะ (Travaux Publics) ศาลคดีขัดกันได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลปกครองในการวินิจฉัยข้อพิพาท (คำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกัน n° 02518 ปี ค.ศ. 1988)

<sup>3</sup> อังคณา เสาธงทอง. (2550). *สิทธิการร้องคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 45.

- ข้อเรียกร้องเพื่อให้รัฐเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นของทาง (ในเขตชนบท) จากการเปิดทางให้รถบรรทุกสามารถใช้ทางได้ตลอดปีได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น (คำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกัน n° 02675 ปี ค.ศ. 1992) จะเห็นได้ว่าการพิจารณาว่าคดีหรือข้อพิพาททางด้านสิ่งแวดล้อมใดขึ้นอยู่กับศาลใดนั้นจำเป็นต้องพิจารณาถึงกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่หรือแนวคำพิพากษาของศาล ดังนั้นการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศฝรั่งเศสนั้นมี 2 ส่วนด้วยกัน คือ ส่วนที่ 1 คดีสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม และ ส่วนที่ 2 คดีสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

ในประเทศไทยก็มีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดคดีระหว่างศาลตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 199 ที่บัญญัติว่า กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครองศาลทหาร หรือศาลอื่นให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่นและผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นกรรมการหากแต่คณะกรรมการดังกล่าวนี้เมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อมแล้วคณะกรรมการก็ไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีระหว่างศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองในคดีสิ่งแวดล้อมได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่อย่างใด เนื่องจากคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่นและผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นกรรมการเมื่อพิจารณาจากลักษณะและตำแหน่งแล้วนั้นเป็นการยากแก่การวินิจฉัยคดี เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาเขตอำนาจศาลของคดีสิ่งแวดล้อมแล้วพบว่า ประเทศฝรั่งเศสก็มีปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลเช่นเดียวกับประเทศไทย เพราะเมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างศาลสิ่งแวดล้อมกับศาลอื่นแล้ว ประเทศไทยควรมีการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมโดยตรง ดังนั้นหากประเทศไทยจะมีระบบศาลสิ่งแวดล้อมเป็นพิเศษก็จำเป็นต้องศึกษาแนวทางของต่างประเทศอย่างละเอียดด้วย ตัวอย่างเช่น ในประเทศออสเตรเลียและประเทศนิวซีแลนด์ ไม่มีระบบศาลปกครองศาลสิ่งแวดล้อมจึงมีหน้าที่ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นจำนวนมากรวมทั้งคดีแพ่ง และคดีอาญาที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมแต่จะไม่รวมถึงคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายคอมมอนลอว์หรือคดีที่ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เช่น คดีละเมิดคดีเกี่ยวกับการรบกวน (Nuisance) คดีบุกรุก เป็นต้นซึ่งคดีเหล่านี้จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลทั่วไป หรือในประเทศสวีเดน มีระบบศาลยุติธรรมระบบศาลปกครอง และมีระบบศาลสิ่งแวดล้อมที่แบ่งแยกหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีสิ่งแวดล้อมต่างกันไป

นอกจากนั้น ปัญหาเรื่องลำดับชั้นของศาลสิ่งแวดล้อมก็มีความสำคัญในเชิงโครงสร้างของระบบศาลโดยรวมในประเทศออสเตรเลียบางมลรัฐ ศาลสิ่งแวดล้อมมีลำดับชั้นเทียบเท่าศาลชั้นต้น

ในขณะที่บางมลรัฐเทียบเท่าศาลสูง เช่น ในมลรัฐ South Australia มีศาลสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกับ District Court คือ ศาลชั้นต้น โดยไม่มีศาลอุทธรณ์ในส่วนคดีสิ่งแวดล้อมคดีที่เสร็จจากศาลสิ่งแวดล้อมจะอุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกา (Supreme Court) ในเรื่องนี้ หากประเทศไทยจะมีศาลสิ่งแวดล้อมเป็นศาลพิเศษก็จำเป็นต้องพิจารณาในประเด็นนี้ด้วยว่าจะให้มีศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาทางด้านสิ่งแวดล้อมอย่างไรจะมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการอุทธรณ์ฎีกาในคดีสิ่งแวดล้อมอย่างไร<sup>4</sup>

ฉะนั้นผู้เขียนเห็นว่าในปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศเช่น ประเทศฝรั่งเศสแล้วก็พบว่าประเทศฝรั่งเศสมีปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเช่นกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่าในประเทศไทยนั้นควรมีการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมโดยตรง

#### 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดี

ปัญหาของคดีสิ่งแวดล้อมมีหลายทาง ทั้งเรื่องไม่มีสิทธิฟ้อง ยกฟ้อง หรือกระบวนการทางศาลที่ใช้ระยะเวลาาน เช่น กรณีที่นายทุนไปบุกรุกพื้นที่ป่าชายเลน ทำการถมที่ดิน ซึ่งเป็นที่ใช้ประโยชน์ร่วมกันของชุมชน แต่หน่วยงานรัฐเพิกเฉยทั้งหมด ทางชาวบ้านในบริเวณดังกล่าวก็ยื่นฟ้องเอกชนที่บุกรุกป่าต่อศาล แต่ศาลไม่รับฟ้องเพราะชาวบ้านไม่มีสิทธิฟ้องเนื่องจากป่าชายเลนเป็นพื้นที่สาธารณะอยู่ในความดูแลของรัฐ รัฐเท่านั้นที่มีสิทธิฟ้อง เช่น กรณีคดีภาพยนตร์เรื่องเดอะบิชที่หาดมาทยา จังหวัดกระบี่ ทางทีมงานปรับพื้นที่ชายหาดตอนต้นมะพร้าวจนธรรมชาติถูกทำลาย ได้มีการดำเนินการในชั้นศาล ฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตและฟื้นฟูเยียวยาหากเกิดความเสียหาย และขอให้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว แต่ศาลก็ยกคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว ดังนั้น ทีมงานภาพยนตร์ก็อยู่ถ่ายภาพยนตร์จนเสร็จ ส่วนธรรมชาติก็ถูกทำลายให้เห็นชัดเจน เมื่อทีมงานกลับประเทศไปแล้วศาลก็ไม่พิจารณาต่อเพราะผลที่ออกมาบังคับใช้ไม่ได้ นี่คือความเจ็บปวด แต่ภายหลังศาลอุทธรณ์เห็นว่าเกิดความเสียหายจริงคำพิพากษายังมีผล ซึ่งปัจจุบันผ่านมากกว่า 10 ปีแล้ว ศาลเพิ่งจะนัดสืบพยาน

อีกหนึ่งปัญหา คือ การเข้าถึงหลักฐานได้ยาก ส่วนใหญ่ต้องใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร อีกทั้งผู้เชี่ยวชาญก็หายากด้วย สิ่งสำคัญที่ต้องการให้เปลี่ยนแปลง คือ ให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวด้วย รวมถึงคู่มือดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมวิธีสารบัญญัติ เพราะปัจจุบันมีแต่สารบัญญัติ

<sup>4</sup> วินัย เรืองศรี. (2554). *ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในศาลยุติธรรม*. ใน บทความวิชาการ โครงการผลักดันนโยบายสาธารณะ เพื่อพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม.

และขอให้วิธีการพิจารณาคดีนั้นให้ความสำคัญกับทนาย อัยการ ในการมีส่วนร่วมมากขึ้น ไม่ใช่เป็นเพียงองค์ประกอบเช่นปัจจุบัน

คดีสิ่งแวดล้อมที่ฟ้องศาลปกครองนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นมากในศาลปกครอง คือ การยกฟ้อง เนื่องจากขาดคุณสมบัติ เช่น คดีขาดอายุความ ผู้ฟ้องไม่ใช่ผู้เสียหาย หรือหลักฐาน เอกสาร และข้อมูล ไม่มากพอ ซึ่งถ้าเป็นเช่นนี้ก็อย่าเพิ่งฟ้อง ประชาชนคือด่านแรกของการฟ้อง ดังนั้นควรคัดกรองเรื่องเหล่านี้ก่อนจะไปที่ศาล บางกรณีไม่สามารถตามตัวผู้ฟ้องได้ เช่น กรณีน้ำท่วมปี พ.ศ. 2554 มีผู้มาฟ้องร้องจำนวนมากจนศาลต้องเปิด โตะรับฟ้องเฉพาะ แต่เมื่อเรื่องเข้าสู่กระบวนการกลับติดต่อบริษัทผู้ฟ้องมาศาลไม่ได้

ปัจจุบันปัญหาที่พบจากการพิจารณาคดีได้แก่กรณีปัญหาเมื่อการพิจารณาเสร็จสิ้นลง ไม่สามารถให้กรรมการของบริษัทรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวได้ เนื่องจาก การรับผิดชอบของ “กรรมการบริษัท” เป็นการส่วนตัวนั้น ความผิดเป็นเพียงข้อสันนิษฐานของศาลจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบริสุทธิ์ แต่ทั้งนี้ กรรมการบางคนก็อาจไม่ใช่ผู้มีอำนาจเกี่ยวข้อง หรือรู้เห็นการกระทำของบริษัทนั้น ก็ต้องพิจารณาเป็นรายๆ ตามกรณีไป สำหรับกรณีแบ่งความรับผิดชอบระหว่างรัฐและเอกชนนั้น ศาลปกครองสามารถเรียกเอกชนมาสอบได้ แต่การตั้งมีปัญหาแน่นอนเพราะกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าศาลปกครอง รับผิดชอบเฉพาะหน่วยงานของรัฐ กรณีแบ่งกันคดีใช้ค่าเสียหายให้รัฐชดใช้ร้อยละ 20 เอกชน ร้อยละ 80 นั้น ยังมีข้อสงสัยว่าใช้หลักเกณฑ์ใด เหมาะสมอย่างไร และในส่วนของรัฐเองก็ยังไม่แน่ว่าจะเอาเงินจากส่วนไหนมาจ่ายให้ อีกทั้งต้องดูมูลเหตุด้วยว่า รัฐ-เอกชนกระทำร่วมกันหรือไม่ด้วย

ประเด็นในกฎหมายเรื่องพยานหลักฐานนั้นถือเป็นเรื่องสำคัญสำหรับคดีสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติเพราะหากกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานไม่มีความยืดหยุ่นเพียงพอการดำเนินการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในคดีก็เป็นไปได้ยาก บทบัญญัติว่าพยานหลักฐาน (Rule of Evidence) ว่าจะค้นหาพยานหลักฐานอย่างไร จะรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ ได้เพียงใด รวมถึงเรื่องภาระการพิสูจน์ในคดี จึงเป็นประเด็นที่มีความสำคัญมากสำหรับคดีเกี่ยวกับที่ดินและป่าไม้ นั้น ในต่างประเทศ เช่น ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศมาเลเซีย ที่มีชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้มีการพัฒนาหลักการพิสูจน์สิทธิในที่ดินดั้งเดิมของส่วนกลาง (Communal Land) ไว้ด้วย เช่น กระบวนการรับฟังจากปากคำประวัติศาสตร์ (Oral History) ซึ่งน่าจะเป็นตัวอย่างให้กับวิธีพิจารณาคดีป่าไม้และที่ดินของไทยด้วย

นอกจากนี้ ระบบผู้เชี่ยวชาญและผู้ชำนาญการพิเศษ ระบบที่ปรึกษาศาลด้านเทคนิค รวมทั้งพยานผู้เชี่ยวชาญต่างๆ ก็เป็นเรื่องที่จะต้องพัฒนากันอย่างจริงจังต่อไปโดยหลักการแล้ว พยานผู้เชี่ยวชาญมีหน้าที่ช่วยเหลือศาลในเนื้อหาความชำนาญที่ตนเองเกี่ยวข้องโดยไม่ลำเอียง



(Impartially) เพราะพยานผู้เชี่ยวชาญมิใช่ผู้ต่อสู้คดีแทนพยานฝ่ายที่อ้างตนแต่ในความเป็นจริงพยานผู้เชี่ยวชาญมักเข้าข้างคู่ความฝ่ายของตนมากกว่า

เรื่องสำคัญที่จำเป็นต้องปรับเปรียบเกี่ยวกับวิธีการหาพยานหลักฐานในคดีสิ่งแวดล้อมอีกเรื่องหนึ่ง คือ การเปลี่ยนแปลงบทบาทของผู้พิพากษา จากการที่เน้นระบบการต่อสู้กัน โดยคู่ความ (Adversarial System) ก็สมควรจะเพิ่มบทบาทเป็นลักษณะระบบการค้นหาความจริง (Inquisitorial System) มากขึ้น หรือเป็นลักษณะผสมผสาน (Mixture of Adversarial and Inquisitorial) ดังนั้นสิ่งที่น่าจะถือเป็นแบบอย่างที่ดีในวิธีปฏิบัติของศาลสิ่งแวดล้อมในต่างประเทศ เช่น การที่ผู้พิพากษามักออกเดินเผชิญสืบไปยังพื้นที่พิพาทที่มีปัญหาขัดแย้งด้วยตนเองและอาจมีการรับฟังพยานจากในพื้นที่โดยตรง ก็เป็นเรื่องที่น่าจะนำมาปรับใช้มากขึ้นเพราะเรื่องนี้ยังเกิดขึ้นน้อยมากในส่วนของศาลไทย

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นทำให้เกิดปัญหาของการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในประเด็นต่างๆ มากมาย ปัญหาที่เกิดจากการพิจารณาคดีในศาลนั้นส่วนใหญ่เกิดจากปัญหาที่เกิดจากการดำเนินคดีในศาล จึงได้มีความพยายามหาวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ ซึ่งวิธีการอนุญาโตตุลาการแม้ว่าโดยหลักการแล้วจะมีข้อดีตรงที่เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทซึ่งมีกระบวนการพิจารณาเป็นความลับ ไม่มีชั้นตอนยุ่งยาก และมีผู้เชี่ยวชาญในการทำหน้าที่พิจารณาประเด็นข้อพิพาทอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในทางปฏิบัติแล้ววิธีการอนุญาโตตุลาการยังไม่ได้นำมาใช้กับข้อพิพาทสิ่งแวดล้อมมากนัก อาจเป็นเพราะวิธีการอนุญาโตตุลาการจะใช้ได้กับข้อพิพาททางแพ่งเท่านั้น อีกทั้งยังเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ยังมีรูปแบบที่เป็นพิธีการอยู่และมีลักษณะเป็นการชี้ขาดข้อพิพาทอันก่อให้เกิดผลแพ้ชนะในคดีโดยมีลักษณะของการพิจารณาที่มองย้อนไปในอดีตถึงการกระทำของกลุ่มพิพาทและนำมาพิจารณากำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้พิพาท โดยที่คู่พิพาทจะไม่มีส่วนร่วมในการกำหนดทางออกของข้อพิพาท

นอกจากนี้ ยังเป็นการระงับข้อพิพาทที่มีค่าใช้จ่ายสูง โดยเฉพาะค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการซึ่งมักจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถมากประกอบกับเหตุผลที่ว่าหากคู่พิพาทฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็มีภาระที่ต้องดำเนินการร้องขอต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาดอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้เสียหายเป็นอย่างมาก

จากข้อขัดข้องของวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการพิจารณาคดีในศาลและวิธีการอนุญาโตตุลาการดังกล่าว จึงมีแนวคิดว่า เมื่อมีปัญหาสังแวดล้อมเกิดขึ้นไม่มีใครหรือผู้เชี่ยวชาญคนใด

ที่จะสามารถคาดการณ์หรือทราบถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ดีไปกว่าผู้พิพาท ดังนั้นการตัดสินใจพิพาทควรจะมาจากคู่พิพาทเอง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงน่าจะเป็นประโยชน์ต่อคดีสิ่งแวดล้อม โดยมีจุดสำคัญที่ทำให้ข้อพิพาทมีประสิทธิภาพและมีความแตกต่างจากวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่น<sup>5</sup> กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการเจรจาที่มีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้คอยให้คำแนะนำและประสานคู่พิพาทในระหว่างการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยไม่มีอำนาจในการตัดสินใจขาดประเด็นปัญหาที่พิพาท เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ประหยัดค่าใช้จ่าย เป็นกระบวนการที่เรียบง่าย รวดเร็วและเป็นความลับ โดยเฉพาะในกรณีที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ตั้งแต่เริ่มคดีจนเสร็จสิ้นกระบวนการไกล่เกลี่ย การเยียวยาความเสียหายก็จะทำให้รวดเร็วโดยไม่ต้องเสียเวลาในการสืบพยานหรือการดำเนินการพิจารณาอื่นอีก การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถระงับข้อพิพาทได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญาไปในทางเดียวกัน กล่าวคือ หากคู่พิพาทสามารถตกลงกันได้และทำสัญญาประนีประนอมยอมความในข้อพิพาทดังกล่าวแล้ว สำหรับข้อพิพาททางแพ่งก็จะระงับไปด้วยสัญญาประนีประนอมยอมความส่วนข้อพิพาททางอาญานั้น ในคดีความผิดต่อส่วนตัวหากมีการยอมความกันได้ สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป<sup>6</sup> ทำให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายของคู่พิพาทและศาลได้เป็นอย่างมาก

แต่ในขณะเดียวกันการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็มีข้อเสียคือ หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อเป็นเครื่องมือในการประวิงเวลาในคดีในชั้นศาลหรือในชั้นอนุญาโตตุลาการ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็คงไม่อาจสำเร็จลงได้<sup>8</sup> นอกจากนี้ ยังไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีสิ่งแวดล้อมอย่างชัดเจน โดยในปัจจุบันได้ใช้บังคับตามกฎหมายแบ่งส่วนที่เกี่ยวกับการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ทำให้สภาพบังคับของการไกล่เกลี่ยของข้อพิพาทยังไม่มีผลทางกฎหมายเท่ากับอนุญาโตตุลาการหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล

<sup>5</sup> สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2540). “แนวทางใหม่ในการระงับข้อพิพาทสิ่งแวดล้อม”. *วารสารกฎหมาย* ฉบับที่ 1, ปีที่ 17. หน้า 76.

<sup>6</sup> สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). *การปฏิบัติงานของอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชุมชน (อ.ก.ช.): ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข*. รายงานการวิจัยของสำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร. หน้า 7-8.

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 39(2) บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้... (2) ในคดีความผิดส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ถอนฟ้องหรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย”.

<sup>8</sup> ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. (2548). ขั้นตอนกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. ใน *หนังสือรวมบทความการไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: บริษัท เพชรรุ่งการพิมพ์จำกัด. หน้า 116.

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทแม้จะมีข้อขัดข้องในการดำเนินการอยู่บ้าง แต่ก็มีข้อดีและมีประโยชน์อยู่เป็นอย่างมากสำหรับคดีสิ่งแวดล้อม จึงน่าจะนำมาพิจารณาเพื่อเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่ให้หมดสิ้นไปด้วยความตกลงกันทุกฝ่ายภายในระยะเวลาที่รวดเร็ว เหมาะสมและเป็นธรรม ซึ่งในต่างประเทศได้มีการนำมาใช้กันนานแล้ว สำหรับในบางประเทศที่มีการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษคดีสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะก็มักจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทหรือการระงับข้อพิพาททางเลือกไว้ในกฎหมายจัดตั้งศาลที่พิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมนั้นด้วย เช่น ประเทศออสเตรเลีย และบางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น และในบางประเทศก็มีการกำหนดเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือกและการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททั่วไปโดยให้นำมาใช้กับข้อพิพาทสิ่งแวดล้อมด้วย เช่น ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น แต่สำหรับในประเทศไทยยังไม่มีศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอีกทั้งยังไม่มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองที่กำหนดเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททั่วไปหรือการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทสิ่งแวดล้อมโดยตรง มีเพียงแต่ระเบียบภายในของศาลที่อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เท่านั้น จึงควรที่จะมีการกำหนดกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติขึ้นมาใช้บังคับกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทสิ่งแวดล้อม เพื่อให้การระงับข้อพิพาทดังกล่าวมีผลบังคับในทางกฎหมายเป็นการเฉพาะเรื่องต่อไป

#### 4.3 ปัญหาในการกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจ

ปัญหาในการกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจ โดยเริ่มจากคุณสมบัติของผู้ไถ่เกลี่ยข้อพิพาทเนื่องจากข้อพิพาทสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่มักจะเป็นปัญหาทางเทคนิคที่นักกฎหมายทั่วไปไม่อาจจะวิเคราะห์ประเด็นปัญหาได้อย่างลึกซึ้ง ดังนั้นคุณสมบัติขององค์คณะผู้ไถ่เกลี่ยข้อพิพาทตามที่นำเสนอมาในหัวข้อรูปแบบของการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทคดีสิ่งแวดล้อมทางแพ่งในศาลนั้น นอกจากจะต้องเป็นผู้ที่มาจากแต่ละสาขาที่กำหนดโดยเป็นผู้ที่ไม่มีประโยชน์ร่วมกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีความเป็นกลางและให้ความเสมอภาคคู่พิพาททุกฝ่ายด้วยความเท่าเทียมกัน องค์คณะผู้ไถ่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องมีคุณสมบัติที่สำคัญดังต่อไปนี้ด้วย กล่าวคือ จะต้องเป็นผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมหลักสูตรการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลมาแล้วอย่างน้อย 40 ชั่วโมง และมีประสบการณ์ในฐานะผู้ไถ่เกลี่ยข้อพิพาทไม่น้อยกว่า 10 คดี หรือฝึกอบรมภาคปฏิบัติในฐานะผู้ไถ่เกลี่ยข้อพิพาทมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ชั่วโมง มีประสบการณ์ทำงานในด้านสิ่งแวดล้อมในประเด็นที่พิพาทไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือผ่านการฝึกอบรมในด้านสิ่งแวดล้อมในประเด็นที่พิพาทไม่น้อยกว่า 20 ชั่วโมง โดยที่ผู้ที่มี

คุณสมบัติครบตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเป็นผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีสิ่งแวดล้อมในศาลเพื่อที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสิ่งแวดล้อม

ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติขององค์คณะผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้เขียนเห็นว่า จะต้องประกอบไปด้วย บุคคลที่มาจากนักกฎหมายทนายความและผู้เชี่ยวชาญในเรื่องพิพาท นอกจากนี้ยังจะต้องมีประสบการณ์ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือประสบการณ์การทำงานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิพาทด้วยจึงจะมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีสิ่งแวดล้อมได้ นอกจากนี้หากก่อน หรือในระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คู่พิพาทพบว่าผู้ไกล่เกลี่ยมีคุณสมบัติที่ไม่เหมาะสม คู่พิพาทก็อาจร้องขอต่อศาลเพื่อคัดค้านผู้ไกล่เกลี่ยได้ เพื่อขอให้ศาลแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนใหม่เข้าแทนที่ได้ด้วย

วิเคราะห์เทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทการที่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรู้ถึงเทคนิควิธีการเจรจาต่อรองได้นับเป็นพื้นฐานที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพราะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ก็คือ การทำให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมาเจรจาดกลงกันให้สำเร็จ ผู้ไกล่เกลี่ยจึงจำเป็นต้องรู้ถึงเทคนิคและขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อจะได้เข้าถึงคู่พิพาทในขณะเจรจาและสามารถแนะนำ เสนอแนะ หรือชี้แนะหนทางให้แก่คู่พิพาทได้<sup>9</sup> ซึ่งเทคนิคที่ผู้ไกล่เกลี่ยนำไปใช้ในการไกล่เกลี่ยได้มีดังนี้ การบันทึกข้อความในขณะการไกล่เกลี่ย การบันทึกข้อความไว้จะช่วยในการทำความเข้าใจในเรื่องความต้องการของคู่พิพาทที่เกี่ยวข้องรวมทั้งจุดยืนของคู่พิพาทและรับรู้ถึงสิทธิต่างๆ ของคู่พิพาทได้ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องรับประกันต่อคู่พิพาทว่าเรื่องทุกอย่างที่คู่พิพาทเปิดเผยต่อตนหรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ฟังนั้นเป็นความลับ โดยอาจให้คู่พิพาทเห็นบันทึกของผู้ไกล่เกลี่ยในระหว่างการไกล่เกลี่ยได้ ผู้ไกล่เกลี่ยควรหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่เป็นการขยายความหรือถ้ามีก็ควรให้ปรากฏถ้อยคำขยายน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

การรับฟังอย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับข้อพิพาทสิ่งแวดล้อมผู้ไกล่เกลี่ยที่ควรมุ่งประเด็นและจ่อความสนใจเฉพาะในประเด็นหลักที่พิพาทกัน วิธีการรับฟังอย่างมีประสิทธิภาพยังรวมถึงการค้นหาข้อมูลเพิ่มเติมหรือทำประเด็นให้ชัดเจนด้วยวิธีตั้งคำถามไม่มีข้อจำกัดหรือไม่ให้เป็นคำถามนำ<sup>10</sup> เทคนิคการซักถาม การซักถามถือเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งที่ผู้ไกล่เกลี่ยใช้เป็นเครื่องมือในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กล่าวคือ ใช้เป็นการเปิดการสนทนา ทำให้เรื่องที่เจรจาแคบลงทำให้หยุดประเด็นที่พูดให้ตรงกับเรื่องที่เจรจาหรือเป็นการบีบให้เกิดทางเลือกได้ เป็นต้น

<sup>9</sup> ภาณุ รังสีศัท. (2538). “การไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท”. *อุลพาห*, เล่ม 2, ปีที่ 42, หน้า 142-143.

<sup>10</sup> ภาณุ รังสีศัท. (2538). “บทบาทและคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยกับเทคนิควิธีการไกล่เกลี่ยเบื้องต้น”. *อุลพาห*, เล่ม 3, ปีที่ 42, หน้า 102.

เมื่อเกิดปัญหาจากทนายความที่ไม่เข้าใจวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มักพยายามให้คู่ความโต้แย้งหรือดำเนินคดีในชั้นศาลมากกว่าจะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปฏิบัติ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องอธิบายให้ทนายที่มาร่วมประชุมเข้าใจเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเสียตั้งแต่ต้น และในระหว่างการไกล่เกลี่ยหากทนายความพยายามโต้แย้งข้อเท็จจริงแทนตัวความ ผู้ไกล่เกลี่ยจะอธิบายและชี้แจงให้เห็นถึงความขัดข้องเช่นนั้นอีกครั้งได้ และหากทนายความยังไม่ยินยอมเข้าใจในสิ่งที่ผู้ไกล่เกลี่ยอธิบายอีก ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแยกทนายออกจากห้องประชุม แล้วถามความประสงค์ของตัวความว่ายังต้องการเจรจาตกลงกับฝ่ายตรงข้ามอยู่หรือไม่ หากยังต้องการก็จะให้ตัวความไปเจรจากับทนายของตนให้เข้าใจหรือเปิดโอกาสให้ตัวความตัดสินใจว่าจะทำการเจรจาต่อไปด้วยตนเอง โดยไม่มีทนายอยู่ในห้องประชุม ทั้งนี้ จะไม่เปิดโอกาสตัวความที่จะนำผลการเจรจาไปปรึกษาทนายความของตน

ปัญหาหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นคนกลางที่จะทำหน้าที่ประสานรอยร้าวของกลุ่มพิพาทที่มีอยู่ให้ประสานกันได้ เมื่อมีคนกลางเข้ามารับรู้และเกี่ยวข้องกับปัญหาที่พิพาทแล้วจะต้องมีข้อกำหนดที่จะเป็นการกำหนดหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยด้วย ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ระดับข้อพิพาทนอกจากมีหน้าที่หลักที่จะต้องดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยแล้วหน้าที่อันที่สำคัญมีดังนี้ หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเนื่องจากผู้ไกล่เกลี่ยเป็นตัวแปรสำคัญของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนั้นการที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะดำเนินกระบวนการให้เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ ควรจะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกจากมีหน้าที่หลักที่จะต้องดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยแล้วหน้าที่อื่นที่สำคัญมีดังนี้

ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ที่จะต้องไม่นำข้อมูลที่ได้จากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งไปถ่ายทอดให้กับคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งฟัง ข้อห้ามนี้ถือเป็นหน้าที่ที่สำคัญของผู้ไกล่เกลี่ยอีกทั้งยังเป็นการสร้างความเชื่อถือให้แก่คู่พิพาทอีกด้วย ในทางปฏิบัติเมื่อจำเป็นต้องทำการประชุมฝ่ายเดียว คู่พิพาทที่อยู่ในห้องประชุมต้องการบอกเล่าข้อเท็จจริงบางประการซึ่งต้องการให้ผู้ไกล่เกลี่ยได้รู้เข้าใจถึงความต้องการที่แท้จริงของตน แต่ไม่ต้องการให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งรู้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องระมัดระวังในการสอบถามคู่พิพาทของตนท้ายในการประชุมว่ามีข้อความใดประสงค์จะเก็บไว้เป็นความลับและผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องรับประกันในการเก็บรักษาความลับดังกล่าวต่อคู่พิพาทด้วย แต่มีข้อที่ควรระวังคือในกรณีสิ่งที่คู่พิพาทฝ่ายใดคิดว่าเป็นความลับแต่แท้จริงคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งอาจจะทราบอยู่ก่อนแล้วก็เป็นได้ ตัวอย่างเช่น คู่พิพาทฝ่ายผู้เสียหายที่เข้าร่วมประชุมฝ่ายเดียวแจ้งผู้ไกล่เกลี่ยทราบว่าตนกำลังเดือดร้อนเพราะขาดสภาพคล่องตัวทางการเงินและต้องการเรื่องพิพาทกันจบสิ้น โดยเร็วและขอให้ผู้ไกล่เกลี่ยรักษาไว้เป็นความลับ ความลับเช่นนี้เป็นความลับที่อาจทำให้อีกฝ่ายหนึ่งล่วงรู้อยู่แล้ว (ผู้ไกล่เกลี่ยจึงควรสอบถามคู่พิพาทฝ่ายนั้นในขณะที่ทราบจากที่ประชุมว่าเป็นไปได้หรือไม่ว่า

คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจะทราบข้อเท็จจริงนี้อยู่แล้ว หากไม่สอบถามเช่นนี้ในภายหลังเมื่อเกิดปรากฏว่า คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็ทราบข้อเท็จจริงนั้น คู่ความที่ร่วมประชุมฝ่ายเดียวอาจมองว่าผู้ไกล่เกลี่ยขาดความเป็นกลางก็ได้<sup>11</sup>

จากการศึกษา ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะมีประมวลจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ย สำนักกระงับข้อพิพาท โดยสำนักงานศาลยุติธรรมที่กำหนดอำนาจ หน้าที่และจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยและมีมาตรการในการลงโทษผู้ไกล่เกลี่ยก็ตาม หากแต่ปัญหาความรับผิดชอบของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ได้กำหนดยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในลักษณะที่คล้ายคลึงกับศาลและอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้อย่างเต็มที่และเต็มความสามารถโดยไม่ต้องเกรงกลัวว่าเมื่อดำเนินการไปแล้วตนจะถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย เว้นแต่ผู้ไกล่เกลี่ยกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ผู้พิพาทเสียหายในระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 “ผู้ประนีประนอมไม่ต้องรับผิดชอบต่อความในการกระทำใดๆ ที่ได้ดำเนินการ ไปเพื่อการไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาท เว้นแต่ผู้ไกล่เกลี่ยกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ประนีประนอมเป็น ไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ผู้พิพาทเสียหาย

ผู้เขียนเห็นว่า แม้ในระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 จะกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดไว้ กล่าวคือ หากพบว่าผู้ไกล่เกลี่ยกระทำการที่เป็นการขัดต่อความเป็นกลางหรือเป็นกรณีบกพร่องหรือละเลยการปฏิบัติตามหน้าที่ ศาลก็จะเป็นผู้ถอดถอนผู้ไกล่เกลี่ยให้พ้นจากหน้าที่ในระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 12 “ในกรณีดังต่อไปนี้ ให้ผู้ประนีประนอมพ้นจากหน้าที่ และดำเนินการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยใหม่มาทำหน้าที่แทนเท่านั้น แต่ก็ได้มิได้มีข้อที่กำหนดบทลงโทษของผู้ไกล่เกลี่ยหากกระทำการหรือละเว้นการทำให้คู่พิพาทได้รับความเสียหายเหมือนกับกรณีของศาลและอนุญาโตตุลาการที่จะมีบทลงโทษอย่างชัดเจน<sup>12</sup> เว้นแต่จะเป็นกรณีที่เป็นการจงใจหรือ

<sup>11</sup> กระทรวงยุติธรรม. (ม.ป.ป.). *การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ ร.ศ.พ.. หน้า 24.

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 20 และมาตรา 202. และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545. มาตรา 23 วรรคสอง บัญญัติว่า “อนุญาโตตุลาการผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”.

ประมาทเลินเล่อของผู้ใกล้เคียงข้อพิพาทที่เข้าหลักเกณฑ์และองค์ประกอบของความผิดทางแพ่ง และทางอาญา ผู้ใกล้เคียงจึงต้องรับผิดชอบข้อพิพาทตามกฎหมายนั้น

#### 4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน

ปัญหาของการกำหนดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนในคดีสิ่งแวดล้อมนั้นเกิดจากผลกรณการใกล้เคียงไม่สำเร็จหรือสำเร็จบางส่วน ในกรณีที่คู่พิพาทตกลงกันไม่ได้ ข้อพิพาทที่มีอยู่ทั้งหมดก็ยังไม่ระงับลงไป ผู้ใกล้เคียงก็จะเป็นผู้ทำรายงานการดำเนินกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาท และส่งสำนวนคืนผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเดิมเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป สำนวนการใกล้เคียงก็จะถูกทำลายทิ้ง เว้นแต่คู่พิพาทอาจตกลงให้ระบุประเด็นที่ได้มีการเจรจากันนั้นมาใช้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลหรือในชั้นอนุญาโตตุลาการต่อไป

สำหรับกรณีที่ตกลงกันได้บางส่วนหรือบางประเด็น ผู้ใกล้เคียงก็จะเป็นผู้ทำรายงานการดำเนินกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาท และส่งสำนวนคืนผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเดิมเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานต่อไปในประเด็นที่เหลือ การใกล้เคียงข้อพิพาทจึงมีผลทำให้ประเด็นการพิจารณาของศาลนั้นน้อยลงซึ่งผลของการใกล้เคียงข้อพิพาทนั้นหากคดีได้มีการดำเนินการกระบวนการพิจารณาในศาลต่อไปคู่พิพาทไม่สามารถนำข้อมูลที่เสนอในชั้นกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทไปอ้างอิงหรือใช้เป็นพยานในชั้นศาลได้ และไม่สามารถอ้างผู้ใกล้เคียงเป็นพยานในชั้นศาลได้ด้วย เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคู่พิพาทให้ทำการดังกล่าวได้

นอกจากนี้ ปัญหาของการใกล้เคียงข้อพิพาทไม่สำเร็จจะเกิดจากปัญหาความเชี่ยวชาญในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่พิพาทของคณะผู้ใกล้เคียงก็เป็นกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องเมื่อการใกล้เคียงไม่สำเร็จนั้นผู้เสียหายต้องไปฟ้องเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครอง ก็ควรจะได้รับการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

ปัญหาเมื่อการใกล้เคียงไม่สำเร็จหลักการความรับผิดชอบตามกฎหมาย ความรับผิดชอบตามกฎหมายฐานละเมิดทั่วไปอาจเกิดขึ้นได้โดยผู้กระทำเจตนา (Willful) หรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence) ก็ได้ อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายว่าด้วยละเมิดถือได้ว่าเป็นกฎหมายพื้นฐานสำคัญอย่างหนึ่งของกฎหมายสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสิ่งแวดล้อมในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือแม้แต่ในประเทศไทย เนื่องจากการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมอันเกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ก่อให้เกิดมลพิษว่า กรณีดังกล่าวจะเป็นการละเมิดหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาในประเด็นแรกเสียก่อนว่า การกระทำของผู้ก่อให้เกิดมลพิษนั้น

เป็นการกระทำโดยเข้าลักษณะของกฎหมายว่าด้วยละเมิดหรือไม่ และความเสียหายมีเพียงใด กฎหมายว่าด้วยละเมิดนั้นครอบคลุมเนื้อหาความรับผิดของบุคคลไว้หลายกรณีด้วยกัน ไม่ได้เฉพาะแต่เรื่องคดีสิ่งแวดล้อมเท่านั้น สำหรับในประเทศไทยโดยปกติแล้ว เมื่อมีการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและเกิดความเสียหายต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง กฎหมายที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องในการวินิจฉัยความรับผิดทางแพ่งของบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ได้รับความเสียหาย ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติว่าด้วยละเมิดใน มาตรา 420 และ มาตรา 437

ในส่วนของคำสินไหมทดแทนในคดีสิ่งแวดล้อม กรณีเป็นปัญหาอีกส่วนหนึ่งในการฟ้องคดีละเมิด ทั้งนี้ เนื่องจากความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับในขณะที่ฟ้องคดีอาจมีความรุนแรงไม่มากนัก เนื่องจากกรณีอาจเป็นการได้รับสารพิษที่สะสมและจะมีการแสดงอาการเจ็บป่วยทรมาณในภายหลัง แต่การฟ้องเรียกคำสินไหมทดแทนในคดีแพ่งปัจจุบัน ผู้เสียหายจะได้รับแต่เฉพาะค่าเสียหายที่มีอยู่จริงในปัจจุบัน ในขณะที่มีการฟ้องร้องคดี ส่วนค่าเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตนั้น ผู้เสียหายสามารถที่จะเรียกร้องได้เพียงค่ารักษาพยาบาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 วรรคสอง ซึ่งรวมทั้งค่ารักษาพยาบาลที่ได้จ่ายไปแล้ว และที่จะต้องจ่ายต่อไปในอนาคต (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1794/2517) และค่าเสียหายที่เสียความสามารถประกอบการทำงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนเท่านั้น ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 444 แต่กรณีหลังนั้น การสูญเสียความสามารถนั้น ต้องเกี่ยวกับงานที่ผู้เสียหายกระทำ ดังนั้น ถ้าผู้เสียหายไม่ได้ประกอบการทำงานใดๆ ค่าเสียหายส่วนนี้ย่อมเรียกเรื่องมิได้

เมื่อศึกษาถึงการประเมินมูลค่าสิ่งแวดล้อมในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่า ปัญหาที่ยากลำบากเช่นเดียวกับประเทศไทย เนื่องจากในคดีสิ่งแวดล้อมในเรื่องการกำหนดค่าความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติภายใต้ “The Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act: CERCLA” ซึ่งผู้เขียนขอแปลว่า “กฎหมายว่าด้วยความรับผิด การชดเชย และความรับผิดชอบทางสิ่งแวดล้อมอย่างครอบคลุม” หรือเรียกชื่อสั้นๆ ว่า “Superfund” และกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมฉบับอื่น เช่น กฎหมายว่าด้วยภาวะมลพิษจากน้ำมัน (The Oil Pollution Act: OPA) ความไม่พร้อมของศาลยุติธรรมในเรื่องนี้ย่อมจะส่งผลต่อการทำหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในฐานะที่เป็น Trustee หรือผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการดูแล



รักษาทรัพยากรธรรมชาติแทนประชาชน ตามทฤษฎีทรัสต์เพื่อมหาชน (Public Trust Doctrine)<sup>13</sup> อย่างแน่นอน

คดี Ohio V. Department of Interior เป็นคดีสำคัญที่มีผลต่อการพัฒนาแนวความคิดในเรื่อง การประเมินมูลค่าสิ่งแวดล้อมหรือการกำหนดค่าความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติของวง การนักกฎหมายในสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก ศาล D.C. Circuit ได้วินิจฉัยโดยวางหลักการประเมินค่า ความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติไว้ 2 ประการด้วยกัน คือ 1) หลักการประเมินมูลค่าโดยคิด คำนวณจากต้นทุนค่าใช้จ่ายที่ต้องสูญเสียไปในการฟื้นฟูสภาพความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติ (Restoration Costs) และ 2) หลักการประเมินมูลค่า(ทางเศรษฐกิจ)ของทรัพยากรธรรมชาติส่วนที่ ไม่ได้เกิดจากการใช้ (Non-use Value)<sup>14</sup> ด้วยเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่เรียกว่า “Contingent Valuation Method: CVM”<sup>15</sup> คำตัดสินของศาลในคดีดังกล่าวเป็นต้นเหตุให้เกิดข้อถกเถียงกันอย่าง กว้างขวางในวงการนักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาถึงเทคนิคหรือวิธีการทางเศรษฐศาสตร์ที่ถูกต้อง และเหมาะสมในการคำนวณค่าความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติ และคำวินิจฉัยนี้ยังได้ถูก นำไปใช้ในการออกกฎระเบียบของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องและใช้เป็นหลักอ้างอิงคดีต่างๆ ต่อมาอีกหลายคดีด้วยกัน

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นเรื่องการวิเคราะห์ถึงการกำหนดค่าเสียหายหรือค่า สิ้นไหมทดแทนที่เกิดขึ้นในคดีสิ่งแวดล้อม ซึ่งทำให้ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาการกำหนดค่าเสียหาย ดังกล่าวไม่ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือในประเทศไทยเป็นเรื่องที่ไม่สามารถกำหนดค่าเสียหาย ได้โดยง่าย เนื่องจากพบว่าในขณะที่มีการฟ้องเรียกค่าเสียหายนั้นในบางกรณีความเสียหาย ยังไม่เกิดขึ้นอย่างเช่นการสูดดมกลิ่นสารพิษเข้าสู่ร่างกายเป็นระยะเวลาอันยาวนานในขณะที่กล่าว อาจไม่ปรากฏอาการ แต่ต่อมาภายหลังพบอาการผิดปกติของร่างกายจากสารพิษดังกล่าวทำให้เกิด ปัญหาการฟ้องพิสูจน์ถึงค่าเสียหายในขณะที่ฟ้อง

<sup>13</sup> ทฤษฎีทรัสต์เพื่อมหาชน (Public Trust Doctrine) เป็นหลักกฎหมายโรมันโบราณที่ว่า “ทรัพย์สินและทรัพยากร บางอย่างที่เป็นสมบัติร่วมกันของมหาชน อากาศ พื้นน้ำ ป่าไม้ และธรรมชาติเป็นสิ่งที่รัฐเก็บรักษาเป็นทรัสต์ไว้ แทนประชาชน”.

<sup>14</sup> มูลค่ารวมทางเศรษฐกิจของทรัพยากรธรรมชาติ (Total Economic Value) แบ่งเป็น 2 กลุ่ม คือ มูลค่าเกิดจากการใช้ ทรัพยากร (Use Value) ไม่ว่าจะเป็นการบริโภคโดยตรงหรือโดยอ้อม รวมถึงในอนาคตและมูลค่าที่ไม่ได้เกิดจาก การใช้ทรัพยากร (Non-use Value) โดยความรู้สึกที่ว่าทรัพยากรนั้นยังคงอยู่อันเป็นคุณค่าทางจิตใจ.

<sup>15</sup> เป็นวิธีการวัดมูลค่าทางเศรษฐกิจของทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่ได้มีการซื้อขายผ่านตลาดกัน จัดอยู่ในกลุ่มวิธีการ วัดความพึงพอใจทางตรง (Stated Preference Approach) เพื่อวัดมูลค่าของความเต็มใจของผู้บริโภคที่จะยอม จ่ายเงินเพื่อที่จะทำการแก้ไขฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติให้ดีขึ้นดังเดิม.

จากปัญหาการเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อการ โกล่เกลี่ย ข้อพิพาทในคดีสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น ทำให้เกิดปัญหาว่าเมื่อผลและสภาพบังคับของการ โกล่เกลี่ย ข้อพิพาทคดีสิ่งแวดล้อมทางแพ่งในศาลเมื่อกระบวนการ โกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง ผลการบังคับของการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาท กรณี โกล่เกลี่ยไม่สำเร็จนั้นทำให้เกิดประเด็นปัญหาตามมาในเรื่องการเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทนและการกำหนดค่าสินไหมทดแทนจึงทำให้ผู้ศึกษาเห็นว่าผู้ที่ทำหน้าที่ โกล่เกลี่ย ควรทำให้การ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีสิ่งแวดล้อมทางแพ่งในศาลนั้นสำเร็จเพื่อลดความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมา

เมื่อนำมาพิจารณาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สำคัญก็คือ เพื่อให้คู่พิพาทสามารถมาเจรจาตกลงร่วมกัน ได้อย่างสันติ การที่จะให้คู่พิพาทยินยอมที่จะเปิดใจและพร้อมที่จะเปิดเผยหรือให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับปัญหาที่พิพาทนั้น ก็จะต้องอาศัยผู้ โกล่เกลี่ย ที่คู่พิพาทควรจะเป็นผู้เลือกผู้ โกล่เกลี่ยเอง แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นการที่คู่พิพาทเลือกผู้ โกล่เกลี่ยเองโดยเลือกบุคคลที่ไม่มีประสบการณ์และมีความเชี่ยวชาญในการ โกล่เกลี่ยเพียงพออาจทำให้การ โกล่เกลี่ย ไม่สามารถที่จะสำเร็จได้อย่างราบรื่น ศาลจึงควรให้คู่พิพาทพิจารณาแต่งตั้งผู้ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากทะเบียนรายชื่อผู้ โกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนทั้งความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการ โกล่เกลี่ยและผ่านการฝึกอบรมตาม โครงการฝึกอบรมที่ศาลกำหนดและเข้าร่วมการอบรมอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ควรจัดให้มีเจ้าหน้าที่ศาลคอยให้คำแนะนำและช่วยเหลือคู่พิพาทเกี่ยวกับคุณสมบัติและวิธีการเลือกผู้ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เหมาะสมก็จะช่วยเหลือคู่พิพาทในการพิจารณาแต่งตั้งผู้ โกล่เกลี่ยได้ เพื่อลดปัญหาของการ โกล่เกลี่ยที่ไม่สำเร็จและนำไปสู่ปัญหาของการ กำหนดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน