

บทที่ 4

การไต่ถามข้อพิพาทคดีสิ่งแวดล้อมในศาลต่างประเทศและการนำการ ไต่ถามมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

1. การไต่ถามข้อพิพาทคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศส

ก่อนที่จะเข้าสู่การไต่ถามข้อพิพาทคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส ผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงวิวัฒนาการในระบบศาลของประเทศฝรั่งเศส เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงการระงับข้อพิพาทโดยองค์กรศาลของประเทศฝรั่งเศสดังนี้

ประเทศฝรั่งเศสหรือสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีวิวัฒนาการในเรื่องของระบบศาลมาเป็นเวลานานแล้ว จากการที่กษัตริย์ในสมัยต้นคริสต์ศตวรรษที่ 13 ได้ทรงจัดตั้งสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ (Conseil du Roi) ซึ่งมีโครงสร้างหลักประกอบด้วยกษัตริย์ทรงเป็นประธาน มีพระบรมวงศานุวงศ์ รวมไปถึงขุนนางชั้นผู้ใหญ่รวมอยู่ด้วย เพื่อร่วมกันทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาราชการแผ่นดินของกษัตริย์หรือฝ่ายบริหาร มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง โดยยังมิได้มีการแยกประเภทคดีออกเป็นคดีอาญา คดีแพ่ง และคดีปกครอง กษัตริย์จะทรงนำปัญหาที่สำคัญๆ และข้อหารือไปขอความเห็นจากสภาดังกล่าวซึ่งรวมไปถึงการดำเนินการในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการออกกฎหมาย การบริหาร การคลัง ตลอดจนการไต่ถามข้อพิพาท ประณีประนอม และการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง นอกจากนี้สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ ยังมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งคือการให้คำปรึกษาและพิจารณาพิพากษาคดีปกครองต่อมา เมื่อปริมาณคดีเพิ่มมากขึ้นประกอบกับสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ไม่มีเวลาเพียงพอในการที่จะให้คำปรึกษาและพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง เป็นผลให้มีการจัดตั้งแผนกพิเศษขึ้นในสภาดังกล่าว เรียกว่า La Cour de Parlement หรือศาลปาร์เลอมองต์ ซึ่งมีผู้พิพากษาอาชีพทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนพวกขุนนางชั้นผู้ใหญ่ หลังจากนั้นได้มีการแยกศาลปาร์เลอมองต์ออกจากสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ และศาลปาร์เลอมองต์นี้เองที่เป็นต้นกำเนิดของศาลยุติธรรมฝรั่งเศส สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ส่วนที่เหลือยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไป รวมถึงหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองด้วย โดยกษัตริย์ของฝรั่งเศสทรงจำกัดอำนาจของศาลยุติธรรมไว้เฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและอาญานั้น ส่วนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองหรือข้อพิพาททางปกครองนั้น ทรงสงวนไว้ให้เป็นอำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองภายหลังจากเหตุการณ์ปฏิวัติใหญ่ในประเทศฝรั่งเศส คณะปฏิวัติได้ยกเลิกสภา

ที่ปรึกษาของกษัตริย์และมอบอำนาจให้รัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีปกครองไว้เป็นการทั่วไป เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้ และเมื่อระยะเวลาผ่านไปอีกสิบปี นโปเลียน โบนาปาร์ต (Napoleon Bonapart) ยึดอำนาจการปกครองได้ จึงมีการจัดตั้งสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐหรือสภาแห่งรัฐ (Council of State หรือ Council d'Etat) ซึ่งมีหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่ง คือพิจารณาข้อพิพาททางปกครองภายในขอบเขตที่จำกัด และเป็นการป้องกันมิให้ศาลยุติธรรมแทรกแซงทางการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ในช่วงแรกสภาแห่งรัฐยังไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดด้วยตนเอง แต่จะเสนอความเห็นเพื่อให้ประมุขของรัฐพิจารณาและตัดสินใจต่อมาในปี ค.ศ. 1872 มีการออกรัฐบัญญัติลงวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1872 กำหนดให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้ด้วยตนเอง จึงกล่าวได้ว่า สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐหรือสภาแห่งรัฐได้กลายเป็นศาลปกครองนับแต่นั้นมา นอกจากนั้นยังได้มีการจัดตั้งศาลวินิจฉัยชี้ขาดความขัดแย้งในเรื่องอำนาจศาล เพื่อพิจารณาว่าคดีควรอยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมด้วย⁷¹

1.1 ระบบศาลและโครงสร้างของศาล

ประเทศฝรั่งเศสมีระบบศาลเป็นระบบศาลคู่ (Dualité de Jurisdictions) คือ ระบบศาลยุติธรรม (Les Jurisdictions Judiciaires) ซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและอาญาทั่วไป โดยมีศาลฎีกา (Court de Cassation) เป็นศาลสูงสุด และระบบศาลปกครอง (Les Jurisdictions Administrative) ซึ่งพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีปกครอง โดยมีสภาแห่งรัฐเป็นศาลสูงสุด (Conseil d'Etat)⁷²

1) ศาลยุติธรรม

ก. ศาลหลักชั้นต้น เป็นศาลที่มีความชำนาญและมีอำนาจตัดสินคดีเฉพาะเรื่องต่างๆ ศาลชั้นต้นที่จัดเป็นศาลหลักทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ได้แก่ ตีรึนาล เดอ กรอง แองสตองส์ (Tribunal de Grande Instance) ซึ่งอาจเทียบได้กับศาลจังหวัดของไทย หากคดีใดไม่มีกฎหมายระบุไว้ให้เป็นอำนาจของศาลอื่นแล้วก็ต้องขึ้นกับศาลนี้ องค์คณะที่พิจารณาประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 นาย สำหรับตีรึนาลแดงสตองส์ (Tribunal d' Instance) จะพิจารณาในคดีเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งอาจเทียบได้กับศาลแขวงของไทย โดยองค์คณะที่พิจารณาประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพเพียงนายเดียว

ข. ศาลชั้นต้นเฉพาะคดี นอกจากศาล 2 ศาลดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในคดีแพ่งยังมีศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะอีกหลายประเภท อาทิเช่น คดีพาณิชย์ต้องขึ้นศาล

⁷¹ วิรัช วิรัชนิการวรรณ ศาลปกครองไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศสและเยอรมนี กรุงเทพมหานคร นิติธรรม 2542 หน้า 186

⁷² นันทวัฒน์ บรมานันท์ หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2547 หน้า 23

พาณิชย์ (Tribunal de Commerce) คดีแรงงานขึ้นศาลแรงงาน (Conseil de Prud 'Homme) ศาลเหล่านี้ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพเพียงและบุคคลที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้นๆ เช่นศาลพาณิชย์ก็ประกอบด้วยพ่อค้า ศาลแรงงานก็มีตัวแทนฝ่ายลูกจ้างและฝ่ายนายจ้างเป็นผู้พิพากษาร่วมอยู่ด้วย

ค. ศาลอุทธรณ์ (Cour d ' appel) มีจำนวนมากกว่า 30 ศาล ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอุทธรณ์ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่มาจากศาลชั้นต้น โดยมีการแบ่งเป็นคณะตามความชำนาญพิเศษเฉพาะเรื่อง

ง. ศาลฎีกา (Cour de Cassation) มีเพียงศาลเดียวแยกเป็น 2 ส่วนใหญ่ๆ คือแผนกคดีส่วนแพ่ง และแผนกคดีส่วนอาญา ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง หากข้อเท็จจริงที่ได้มาจากศาลล่างมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาก็จะยกคำพิพากษาของศาลล่าง และสั่งให้หาข้อเท็จจริงใหม่ ศาลฎีกาของฝรั่งเศสเป็นศูนย์รวมแห่งเอกภาพของศาลยุติธรรม ไม่ว่าคดีจะขึ้นศาลทั่วไปหรือศาลพิเศษในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ก็ตาม ปัญหาข้อกฎหมายต้องถือตามที่ศาลฎีกาตัดสิน

2) ศาลปกครอง

ศาลปกครองของฝรั่งเศสมี 2 ประเภท คือ ระบบศาลปกครองสามัญ (Les Jurisdictions Administratives Ordinaries) และระบบศาลปกครองพิเศษ (Les Jurisdictions Administratives Specialisees) โครงสร้างของศาลปกครองสามัญ แบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลปกครองชั้นต้น (Les Tribunaux Administratifs) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Les Cours Administrative d' appel) และศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d ' Etat)

ก. ศาลปกครองชั้นต้น ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1953 มีเขตอำนาจในท้องที่ที่ศาลตั้งอยู่ ศาลปกครองชั้นต้นแต่ละศาล ประกอบด้วย หัวหน้าศาล หัวหน้าคณะและผู้พิพากษาซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองทั่วไปที่กฎหมายไม่ได้ระบุให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองพิเศษหรือศาลปกครองสูงสุด

ข. ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1987 ในแต่ละศาลจะประกอบด้วย ประธาน ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ และผู้พิพากษา มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นซึ่งมิใช่คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎระเบียบของฝ่ายปกครอง เว้นแต่คดีอุทธรณ์ที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์สามารถฎีกาไปยังสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ส่วนปัญหาข้อเท็จจริงศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ถือเป็นศาลสุดท้าย

ค. ศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ เป็นศาลสูงสุดทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์และพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองพิเศษเฉพาะ

ในปัญหาข้อกฎหมาย พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกเทศบาลและสมาชิกสภาแขวง (Canton) พิจารณาคำร้องทุกข์ ขอให้เพิกถอนรัฐกฤษฎีกา (Decrets) หรือคำสั่งของรัฐมนตรี (Les Actes réglementaires des Ministres) ดังนั้น จะเห็นได้ว่า สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐทำหน้าที่ 2 หน้าที่ควบคู่กันไป คือ ในฐานะเป็นศาลที่มีหน้าที่เป็นผู้พิจารณาคดี และในฐานะเป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาล

นอกจากศาลปกครองสามัญแล้วยังมีศาลปกครองพิเศษซึ่งมีอำนาจเฉพาะเรื่องตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ศาลบัญชี (Cour de Compete) ศาลวินัยการคลังและภาษีอากร (COUR DE DISCIPLINE BUDGÉTAIRE ET FINANCIER) เป็นต้น เมื่อศาลเหล่านี้ตัดสินคดีแล้ว อาวุฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายไปยังสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐในประเทศฝรั่งเศส

1.2 เขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

ข้อพิพาทที่เกิดจากประเด็นทางสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาตินั้น มีขอบเขตกว้างมาก ทั้งนี้ เพราะเป็นได้ทั้งข้อพิพาทในทางปกครองและข้อพิพาทในทางยุติธรรม ขึ้นอยู่กับเนื้อหาประเด็นแห่งคดีและผู้ถูกฟ้องเป็นสำคัญ การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลยุติธรรมและศาลปกครองนั้น ผู้เสียหายมีเสรีภาพในการเลือกฟ้องอย่างจำกัด ขึ้นอยู่กับกฎหมายได้กำหนดให้ข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ผู้เสียหายหรือผู้ฟ้องคดีจึงต้องพิจารณาจากกฎหมายที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะและเขตอำนาจในการรับพิจารณาคดีของแต่ละศาลเป็นสำคัญ⁷³

ในกรณีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่สามารถกำหนดประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมด ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของศาลชั้นต้นที่เข้ามาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องเขตอำนาจศาล ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง คำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลชั้นต้นจึงเป็นแนวทางในการกำหนดเขตอำนาจของศาลในข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมด้วย

ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกัน ในเรื่องเขตอำนาจของศาลที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม

- ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการก่อสร้างบ่อน้ำแร่ใต้พื้นน้ำของบริษัทเอกชนแห่งหนึ่ง โดยไม่เกี่ยวข้องกับการให้สัมปทานของรัฐ เป็นเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกัน 02870 ปี ค.ศ. 1993)

⁷³ วรณภา ตีระสังขะ ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย ใน เอกสารประกอบการบรรยายนิสิตาสาสมัคร ครั้งที่ 7/2551 เรื่อง การระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อม ตามระบบกฎหมายต่างประเทศ เนื่องในโอกาสครบรอบ 2 ปี สถาบันวิจัยทรัพยากรสิ่งแวดล้อม, สำนักงานศาลยุติธรรม ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 7 อาคารสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม 6 สิงหาคม 2551 หน้า 153

1) เขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลยุติธรรม

โดยทั่วไปเขตอำนาจของศาลยุติธรรมนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ถ้ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมกำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีได้ แต่หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ก็พิจารณาจากแนวทางคำพิพากษาของศาลทั้งของศาลยุติธรรมเอง ศาลปกครอง ตลอดจนศาลคดีขัดกัน

ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ศาลยุติธรรมมีบทบาทที่สำคัญ 2 ประการด้วยกันคือ บทบาทในการตัดสินข้อพิพาทในเรื่องการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม และบทบาทในการเยียวยาความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อม บทบาทในการตัดสินข้อพิพาทในเรื่องการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อมนั้นสืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการของคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศสนั้นเกิดขึ้นจากการประสบปัญหาในเรื่องสิ่งแวดล้อมและมลพิษในด้านต่างๆ จึงก่อให้เกิดประเด็นข้อพิพาททางศาลขึ้น ทั้งนี้ ศาลปกครองและศาลยุติธรรมจึงจำเป็นต้องขยายขอบเขตในเรื่องเขตอำนาจศาลของตนในการตัดสินวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมด้วย โดยใช้หลักกฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญาและทางปกครองที่มีอยู่ประกอบกับหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสิ่งแวดล้อม และกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่เข้ามามีอิทธิพลและเป็นที่มาของกฎหมายภายในประเทศฝรั่งเศส ส่วนบทบาทในการเยียวยาความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกับคดีแพ่งทั่วไป คือ พิจารณาในเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งที่เกิดขึ้น ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการสั่งหรือพิพากษาให้ผู้ก่อความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย และชดเชยเพื่อจัดการให้สิ่งแวดล้อมนั้นกลับคืนสู่สภาพเดิม หรือป้องกันมิให้มีความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมที่จะเกิดขึ้นอีกในอนาคต

กระบวนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมนั้นก็จะเป็นไปตามกระบวนการวิธีพิจารณาความทั่วไป แต่ที่มีกระบวนการพิเศษที่น่าสนใจสำหรับคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม คือ เรื่องผู้เชี่ยวชาญ (EXPERT) และเรื่องพยานหลักฐาน (PREVUE)

ผู้เชี่ยวชาญ (EXPERT) หรือผู้ให้คำปรึกษา ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยศาลหรือศาลเรียกให้ผู้เชี่ยวชาญเข้ามาเพื่อให้ความเห็นในประเด็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง ในกรณีเป็นคดีเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดกับน้ำ อากาศ และพื้นดิน ผู้เชี่ยวชาญมีบทบาทอย่างมากในการให้ความเห็นและข้อเท็จจริง บทบาทของผู้เชี่ยวชาญถูกจำกัดในกรณีการให้ความเห็นหรือตอบคำถามอื่นนอกเหนือจากที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งจะกระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากคู่ความ และผู้เชี่ยวชาญไม่สามารถให้ความเห็นในประเด็นข้อกฎหมายได้

เรื่องของการนำเสนอพยานหลักฐาน (LA PREVUE) ในคดีสิ่งแวดล้อมนั้น คดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีความเป็นเทคนิคสูง เมื่อกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายในการนำเสนอพยานหลักฐานต่างๆ รวมถึงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงในคดี เงื่อนไขในเรื่องเวลาจึงเป็นข้อจำกัดในการนำเสนอพยานหลักฐาน เนื่องจากการพิสูจน์พยานหลักฐานในบางกรณีที่ไม่ได้เกิดผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมขึ้นในทันทีทันใด อาจต้องใช้เวลาหลายปีกว่าจะเกิดอย่างเป็นรูปธรรม

นอกจากนี้ศาลยุติธรรมยังมีอำนาจในการกำหนดมาตรการในการเยียวยาแก้ไขความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น ในกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องได้รับการแก้ไขเยียวยา แม้แต่เป็นความเสียหายทางด้านจิตใจ ทางด้านศีลธรรมหรือความเสียหายทางด้านการท่องเที่ยวก็ตาม ในเรื่องของการกำหนดให้มีการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินนั้น เป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติ แต่ในกรณีที่ศาลยุติธรรมมีคำสั่งในการออกมาตรการใดๆ เพื่อเยียวยาความเสียหาย อาจถูกจำกัดโดยเงื่อนไขในทางปกครอง เช่น ในการสั่งให้ปิดโรงงานหรือหยุดการดำเนินการใดๆ ที่มีการอนุมัติให้ดำเนินการจากฝ่ายปกครองนั้น ไม่สามารถทำได้ อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจในการสั่งให้ผู้ก่อมลพิษจัดทำมาตรการใดๆ ที่จำเป็น (MEASURES DE PREVENTION) เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อม อำนาจของศาลยุติธรรมที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งคือ อำนาจในการออกมาตรการก่อนการพิพากษาคดี (RÉFÉRÉ) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเป็นมาตรการฉุกเฉิน (PROCÉDURE D'URGENCE) ที่ออกโดยผู้พิพากษาเฉพาะ เนื่องจากหน้าที่ของศาลยุติธรรมมีหน้าที่ในการรักษาสิ่งแวดล้อมและยังมีหน้าที่ในการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น หน้าที่ในเรื่องการป้องกันนี้ จึงนำมาซึ่งการออกมาตรการฉุกเฉินใดๆ เพื่อป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม

มาตรการก่อนการพิพากษาคดีนี้ มีลักษณะที่สำคัญคือ เป็นมาตรการที่เป็นการชั่วคราว มีลักษณะเป็นมาตรการบังคับให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายปฏิบัติ หรืองดเว้นกระทำการได้ คำพิพากษาในการออกมาตรการฉุกเฉิน (ORDNANCE DE RÉFÉRÉ) ดังกล่าวนี้นี้ ไม่ได้เข้าไปพิจารณาถึงเนื้อหาแห่งคดี (FOND DU LITIGE) และสามารถร้องขอต่อผู้พิพากษาให้ออกมาตรการฉุกเฉินได้ตลอดเวลาของกระบวนการพิจารณาคดี โดยผู้ร้องแสดงให้เห็นถึงความเสียหายที่กระทบต่อสิทธิของผู้ร้อง อย่างไรก็ตามมาตรการฉุกเฉินนี้ก็ยังมีข้อจำกัดคือศาลไม่สามารถให้มีการออกคำสั่งที่เป็นมาตรการฉุกเฉินในทางแพ่งเพื่อการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นล่วงหน้าได้

2) เขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง⁷⁴

ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจศาลใดศาลหนึ่งเป็นการเฉพาะในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก็ให้เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติไว้ หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะก็ต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจตามปกติของศาลนั้น ศาลปกครองเป็นศาลที่มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครองทั้งหลายและมีอำนาจในการวินิจฉัยคดีอยู่สองส่วน คือ วินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการขอให้มีการยกเลิก เปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง หรือ การออกกฎต่างๆ และมีอำนาจในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความรับผิดในการกระทำของรัฐหรือฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

ในประเทศฝรั่งเศสศาลปกครองเป็นอีกองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทอย่างมากในการวินิจฉัยและพัฒนาคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ไม่เพียงแต่วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่ยังมีบทบาทที่สำคัญในการวางกรอบ กฎเกณฑ์ในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองด้วย เช่น ในกรณีของการอนุมัติอนุญาตโครงการของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และกฎหมายบังคับให้จัดการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในรูปแบบการทำประชาพิจารณ์ ซึ่งวิธีการและขั้นตอนการทำประชาพิจารณ์นี้ เป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง หากมีการกระทำที่ผิดขั้นตอนและไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็อาจถูกฟ้องร้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนได้ ซึ่งในกรณีนี้ ศาลปกครองมีอำนาจในการเข้าไปพิจารณาถึงรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนต่างๆ ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนว่าถูกต้องตามกฎหมายที่บัญญัติไว้หรือไม่ และในหลายๆ กรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดไว้ชัดเจน ศาลปกครองก็เป็นผู้วางกฎเกณฑ์ต่างๆ ไว้ในคำพิพากษานั้นเองจะเห็นได้ว่า ในประเทศฝรั่งเศสคำวินิจฉัยของศาลปกครองถือเป็นที่มาที่สำคัญของกฎหมายด้วยอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม บางกรณีซึ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรต้องอาศัยขั้นตอนในการตรากฎหมายเป็นระยะเวลานานกว่าที่จะออกมาใช้บังคับ

ส่วนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครองโดยทั่วไปแล้ว วิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครองก็ดำเนินเช่นเดียวกับวิธีพิจารณาทั่วไปของคดีปกครอง คือ เป็นวิธีพิจารณาคดีที่มีลักษณะโต้แย้งและรับฟังคู่ความทั้งสองฝ่าย (CONTRADICTORIES) เป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมาให้การ ให้สิทธิคู่ความฝ่ายตรงข้ามยื่นคัดค้านเสมอ นอกจากนี้วิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองเป็นวิธีพิจารณาแบบไต่สวน (INQUISITORIE) ซึ่งผู้พิพากษามีหน้าที่ใน

⁷⁴ วรรณภา ตีระสังขะ ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย
ฝรั่งเศส หน้า 164

การดำเนินกระบวนการต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริง และเป็นวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นการแลกเปลี่ยนบันทึกคำให้การของคู่ความทั้งสองฝ่าย (แต่ไม่ตัดสิทธิในการให้คู่ความแถลงด้วยวาจา) และแถลงถึงข้อสรุปและข้อเรียกร้องของทั้งสองฝ่ายและเหตุผล บันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หลังจากนั้น จึงมีการจัดทำรายงานและบันทึกของตุลาการผู้แถลงคดีอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษร ในเรื่องการไต่สวนมูลฟ้องนั้น โดยทั่วไปเป็นไปตามกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง อย่างไรก็ดี ในคดีที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ศาลปกครองมีอำนาจในการไต่สวนมูลฟ้องในกรณีพิเศษ เช่น ศาลมีอำนาจในการนำสืบพยานโดยไปตรวจสอบสถานที่ หรือมีอำนาจในการใช้วิธีพิจารณาไต่สวนและรับฟังพยาน ซึ่งมีการใช้บ่อยครั้งในคดีที่เกี่ยวกับการกำหนดเขตอุตสาหกรรมที่มีผลต่อสมดุลของพื้นที่ตามธรรมชาติ

สำหรับเรื่องการสืบพยานโดยผู้เชี่ยวชาญ (EXPERTISE) ในคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมมีการใช้กันมาก โดยศาลสามารถเรียกผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นในทุกๆ ขั้นตอนของการพิจารณาคดี รวมถึงการพิจารณาคดีในกรณีฉุกเฉินด้วย

สำหรับกรณีการฟ้องร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หรือฟ้องขอให้ศาลออกคำสั่งในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีคำสั่งทางปกครองก่อน หากเป็นกรณีการกระทำที่เป็นการเตรียมในการออกคำสั่ง หรือขั้นตอนในการดำเนินการเพื่อออกคำสั่งนั้น ไม่สามารถนำมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ เช่น ในกรณีที่กฎหมายเปิดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการอนุมัติหรืออนุญาตโครงการขนาดใหญ่ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม กระบวนการรับฟังความคิดเห็นที่มีชอบด้วยกฎหมายอาจเป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองที่ออกตามถูกยกเลิกเพิกถอนได้ จึงเป็นกรณีที่มีการฟ้องการออกคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุมีกระบวนการในการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศสนั้น ประเทศฝรั่งเศสไม่มีศาลสิ่งแวดล้อมแยกออกมาโดยเฉพาะ ยังไม่มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม แต่มีเครื่องมือที่สำคัญในการจัดการกับคดีสิ่งแวดล้อม นั่นคือมีประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม ที่มีเนื้อหาครอบคลุมหลายมิติของสิ่งแวดล้อม แนวคิดในการจัดทำประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศสประกอบไปด้วยหลักการที่สำคัญได้แก่⁷⁵ หลักการแจ้งเตือน (LE PRINCIPE DE PRECAUTION) หลักการป้องกันและการแก้ไขผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (LE PRINCIPE D’ACTION PREVENTIVE ET

⁷⁵ CE, 27 Mai 1988, Ste Industrielle Armoricaine de Legumes, Rec.CE 1988,p.221, อ้างใน แพทริก เอ็ม.เลอ ดูอาน, “กฎหมายฝรั่งเศสกับการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมและการพัฒนาเศรษฐกิจ,” ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1 : กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ* แปลโดย ปิยะสาสตร์ ไชวพันธุ์ กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง 2534 หน้า 515

DE CORRECTION) หลักผู้ก่อมลภาวะเป็นผู้จ่าย (LE PRINCIPE POLLUEUR-PAYEUR) โดยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการใช้มาตรการป้องกันมลพิษ ค่าใช้จ่ายในการลดหรือต่อต้านมลพิษ ผู้ก่อให้เกิดมลพิษจะต้องสนับสนุนค่าใช้จ่ายเหล่านั้น และหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (LE PRINCIPE DE PARTICIPATION) โดยประชาชนควรที่จะได้ทราบข้อมูลข่าวสารของทางราชการในเรื่องสิ่งแวดล้อม รวมไปถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นอันตรายอื่นๆ

1.3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองของประเทศไทย⁷⁶

ประเทศไทยได้นำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ระดับข้อพิพาททางแพ่งเป็นเวลานานกว่า 200 ปีแล้ว ส่วนการนำมาใช้ในคดีปกครอง สืบเนื่องมาจากมาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1987 ว่าด้วยการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับคดีปกครองบัญญัติว่า “รัฐอาจออกกฎหมายโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ กำหนดเงื่อนไขว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา หรือความรับผิดชอบอื่นนอกจากสัญญาของรัฐ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชนสามารถที่จะเสนอให้มีกระบวนการดำเนินการก่อนไปสู่อนุญาโตตุลาการหรือศาลได้ โดยอาจเป็นกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” นับแต่นั้นมาประเทศไทยได้นำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองควบคู่กับการดำเนินคดีในศาล

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ย (Conciliation) เพื่อยุติข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทยไม่ได้ใช้มาตรการใหม่ แต่เป็นการนำเอามาตรการที่มีอยู่เดิมมาพัฒนาปรับใช้ กล่าวคือเดิมแม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจศาลในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแต่ในทางปฏิบัติ ศาลนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ในบางคดี แต่ในปัจจุบันการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลปกครองทำได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา L211-4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการยุติธรรมทางปกครอง ปรับปรุงแก้ไขโดยรัฐธรรมนูญที่ 2011-1862 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2011 (Code de justice administrative) ซึ่งบัญญัติว่า “อธิบดีศาลในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์โดยความเห็นชอบของคู่ความ สามารถจัดให้มีการไกล่เกลี่ยได้และให้มีผลผูกพันคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้”

⁷⁶ นาดชา วสิน สวัสดิการคิด “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง: จากประสบการณ์ของฝรั่งเศส เยอรมนีและออสเตรเลียสู่ศาลปกครองไทย” วารสารวิชาการศาลปกครอง 12,3 (กรกฎาคม-กันยายน 2555) สำนักงานศาลปกครอง หน้า 22

2) ประเภทคดีที่ใกล้เคียงข้อพิพาท

คดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหาย คดีฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง แต่จะนำไปใช้ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองไม่ได้

3) ช่วงเวลาในการใกล้เคียงข้อพิพาท

ศาลสามารถเริ่มดำเนินการใกล้เคียงได้ทั้งในขณะก่อนฟ้องและภายหลังจากที่ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว

4) ผลของการใกล้เคียงข้อพิพาท

ข้อตกลงที่ได้จากการใกล้เคียงมีค่าเท่ากับสัญญาประนีประนอมยอมความในกรณีที่การใกล้เคียงไม่ประสบผลสำเร็จ ผู้ใกล้เคียงจะต้องจัดทำบันทึกการใกล้เคียงขึ้น โดยไม่มีการระบุข้อเสนอหรือข้อตกลงต่างๆ ไว้ และส่งสำเนานบันทึกดังกล่าวให้คู่กรณีทุกฝ่าย นอกจากนี้ยังต้องส่งบันทึกการใกล้เคียงพร้อมเอกสารต่างๆ ของคู่กรณีและความเห็นของผู้เชี่ยวชาญไปให้อธิบดีศาลต่อไป เอกสารเกี่ยวกับข้ออ้างหรือข้อเรียกร้องของคู่กรณีแต่ละฝ่ายในกระบวนการใกล้เคียงจะนำมารวมอยู่ในสำนวนคดีได้ก็ต่อเมื่อได้รับความคู่กรณีทุกฝ่าย เนื่องจากกระบวนการใกล้เคียงเป็นความลับ และเพื่อเป็นการแยกกระบวนการใกล้เคียงออกจากกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเด็ดขาด เมื่อการใกล้เคียงไม่ประสบผลสำเร็จ

2. การใกล้เคียงข้อพิพาทคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศเยอรมัน

การจัดตั้งองค์กรวินิจัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองของประเทศเยอรมัน ในช่วงแรกๆ เริ่มต้นจากการที่เจ้าผู้ปกครองได้จัดให้มีคณะบุคคลหรือองค์กรวินิจัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในระดับมลรัฐ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทหรือคดีปกครองซึ่งเคยอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม การมอบอำนาจเช่นนี้นำไปสู่ความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมและองค์กรวินิจัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง ต่อมาก็ได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องในบางมลรัฐ จนกระทั่งมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นต้นขึ้นในมลรัฐบาเดนเพื่อพิจารณาพิพากษาคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.1 ระบบศาลและโครงสร้างของศาล⁷⁷

ระบบศาลของประเทศเยอรมนี นอกจากมีศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ระบบศาลของเยอรมนีแบ่งออกเป็น 5 สาขาได้แก่

1) ศาลยุติธรรม

แบ่งเป็นศาลอาญาและศาลแพ่ง มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาและคดีแพ่ง ศาลยุติธรรมนี้ถือว่าเป็นศาลทั่วไป มี 3 ชั้นศาล

2) ศาลปกครอง

มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง โดยได้มีการตราประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาการปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung เรียกโดยย่อว่า VwGO)⁷⁸ โดยแบ่งศาลปกครองออกเป็น 3 ชั้น คือศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองสูงสุด

ก. ศาลปกครองชั้นต้น⁷⁹

ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองลำดับที่สูงกว่า ตำแหน่งตุลาการศาลปกครองในศาลปกครองชั้นต้นทั้งหมดจะถูกแบ่งเป็นองค์คณะต่างๆ ในองค์คณะประกอบด้วยตุลาการศาลปกครองชั้นต้น 3 คน และตุลาการสมทบอีก 2 คน การพิจารณาพิพากษาไม่จำเป็นต้องกระทำเป็นองค์คณะเสมอไป ในคดีที่ไม่ซับซ้อน และไม่มีผลกระทบอื่นๆ หรือแนวปฏิบัติของฝ่ายปกครอง องค์คณะสามารถจ่ายโอนสำนวนคดีให้ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีได้

ข. ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ในการนี้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงแห่งคดีอีกครั้ง นอกจากนี้ยังมีคดีอีกบางประเภทที่ต้องนำมาฟ้องร้องต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์โดยตรง

⁷⁷ วิรัช วิรัชนิการวรรณ ศาลปกครองไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศสและเยอรมนี หน้า 286

⁷⁸ อังคณา เสางทอง สิทธิการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550 หน้า 54

⁷⁹ คณันท์ ชัยชนะ ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย บทความในนิติศาสตร์เสวนา เรื่อง “การระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายต่างประเทศ” วันพุธที่ 6 สิงหาคม 2551 ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม หน้า 122

โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นก่อน เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎบางประเภทเกี่ยวกับโครงการขนาดใหญ่ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและประชาชนจำนวนมาก

ตำแหน่งตุลาการศาลปกครองในศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ประกอบไปด้วย ประธานศาล 1 คน ตุลาการหัวหน้าคณะและตุลาการศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ในจำนวนที่เหมาะสมตามความจำเป็นแห่งราชการ ในการพิจารณาพิพากษาจะต้องกระทำเป็นองค์คณะเสมอ โดยแต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จำนวน 3 คน แต่ละมตรัฐอาจกำหนดเพิ่มเติมสำหรับบางกรณีให้แต่ละองค์คณะประกอบด้วย ตุลาการศาลปกครอง จำนวน 5 คน และ ตุลาการสมทบอีก 2 คนก็ได้

ค. ศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ชั้นอุทธรณ์ และคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นในบางกรณี ในชั้นนี้ ศาลจะวินิจฉัยเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายเท่านั้น

ตำแหน่งตุลาการศาลปกครองในศาลปกครองชั้นสูงสุดประกอบไปด้วย ประธานศาล 1 คน ตุลาการหัวหน้าคณะและตุลาการศาลปกครองสูงสุดในจำนวนที่เหมาะสมตามความจำเป็นแห่งราชการ การพิจารณาพิพากษาจะต้องกระทำเป็นองค์คณะเสมอ โดยแต่ละองค์คณะประกอบด้วยตุลาการศาลปกครองชั้นอุทธรณ์จำนวน 5 คน

นอกจากนี้ในศาลปกครองสูงสุดยังมีการจัดตั้งองค์คณะใหญ่ซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุดทำหน้าที่เป็นประธานที่ประชุมองค์คณะใหญ่ และตุลาการศาลปกครองจากแต่ละองค์คณะ โดยมีการคัดเลือกตัวแทนองค์คณะละ 1 คน องค์คณะใหญ่มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในกรณีที่องค์คณะหนึ่งมีความเห็นแตกต่างจากแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ผ่านมา องค์คณะดังกล่าวต้องส่งเรื่องให้องค์คณะใหญ่ในประเด็นวินิจฉัยชี้ขาด นอกจากนี้องค์คณะเจ้าของคดียังมีสิทธิหารือองค์คณะใหญ่ในประเด็นที่มีความสำคัญต่อการพัฒนากฎหมาย หรือเพื่อรักษาความเป็นเอกภาพของคำพิพากษาศาลปกครอง

3) ศาลแรงงาน

มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและพิพากษาคดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง และระเบียบการทำงาน มี 3 ชั้นศาล

4) ศาลสังคม

มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการประกันสังคม และการประกันการว่างงาน มี 3 ชั้นศาล

5) ศาลภาษีอากร

มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับภาษีอากร การเงิน และสิทธิในการประกอบอาชีพ มี 2 ชั้นศาล คือศาลภาษีอากรชั้นอุทธรณ์และศาลภาษีอากรสูงสุด

2.2 เขตอำนาจศาลและการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

ประเทศเยอรมันได้มีการแบ่งแยกพิจารณาคดีระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกัน⁸⁰ โดยกฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎหมายแพ่ง เช่น กฎหมายสังคม กฎหมายทรัพย์สินและทรัพย์สิน กฎหมายครอบครัว และกฎหมายอาญา เป็นต้น ส่วนกฎหมายมหาชน ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายปกครอง กฎหมายเกี่ยวกับตำรวจ กฎหมายภาษีอากร กฎหมายเกี่ยวกับผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น การพิจารณาว่าคดีใดเป็น “คดีพิพาททางกฎหมายมหาชน” หรือไม่ ให้พิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะต้องนำมาใช้เป็นเกณฑ์ตัดสินคดีพิพาทนั้น มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชน บทบัญญัติในกฎหมายสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่ในเยอรมันมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชน กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่มีสาระเป็นการมอบอำนาจ หรือสร้างภาระผูกพันรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการกิจกรรมคุ้มครองสิ่งแวดล้อม คดีสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง⁸¹

กฎหมายสิ่งแวดล้อมเยอรมันนั้น ในช่วงแรกของทศวรรษที่ 70 มีลักษณะแยกเป็นส่วนๆ อย่างเด็ดขาด ประกอบด้วยกลุ่มของบทบัญญัติที่มีลักษณะค่อนข้างจะเป็นเอกเทศหลายๆ กลุ่ม แต่ละกลุ่มก็จะวางเกณฑ์สำหรับสิ่งแวดล้อมแต่ละสาขา ต่อมาในช่วงปลายของทศวรรษที่ 80⁸² ได้มีการพัฒนาของกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่มีลักษณะแตกต่างไปจากเดิมอย่างสิ้นเชิง ในปัจจุบันกฎหมายสิ่งแวดล้อมในเยอรมันได้ออกมาในลักษณะเฉพาะเรื่องมากขึ้น เช่น กฎหมายว่าด้วยการปล่อยของเสีย กฎหมายขยะ หรือกฎหมายว่าด้วยการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ในกฎหมายอื่นๆ เช่น กฎหมายเกษตร กฎหมายก่อสร้าง เป็นต้น และได้พัฒนาขึ้นเป็นโครงการจัดทำประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมเพื่อจัดระบบกฎหมายสิ่งแวดล้อมทั้งหมดให้มีความสมบูรณ์

ระบบศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศเยอรมันนั้น คล้ายกับของประเทศไทยในปัจจุบัน กล่าวคือ ไม่ได้มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมขึ้นมาเป็นศาลชั้นอุทธรณ์เพื่อ

⁸⁰ อังคณา เสางทอง สิทธิการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง หน้า 53

⁸¹ คณัท ชัยชนะ ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศเยอรมนี หน้า 128

⁸² บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ “วิวัฒนาการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมเยอรมันจากกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องสู่ประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม” วารสารนิติศาสตร์ 30, 3 (กันยายน 2543) หน้า 475

พิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ หากแต่คดีเหล่านี้ยังคงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม และศาลปกครอง ขึ้นอยู่กับว่ามีลักษณะเป็นข้อพิพาททางแพ่ง ทางอาญาหรือทางปกครอง⁸³ อย่างไรก็ตามเนื่องจากกฎหมายสิ่งแวดล้อมในเยอรมันส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนและมีพื้นฐานอยู่บนความคิดที่ว่า การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เมื่อประชาชนได้รับความเดือดร้อนอันเกี่ยวเนื่องกับสิ่งแวดล้อม จึงมักจะนำเรื่องไปฟ้องคดีที่ศาลปกครอง โดยมองว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่อันบกพร่องของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ (เช่น การปล่อยให้มีการทำลายสิ่งแวดล้อม โดยไม่เข้าไปปราบปราม) การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ (เช่น ออกใบอนุญาตโดยที่เงื่อนไขไม่ครบ) หรือการปฏิบัติเกินขอบอำนาจ (เช่น การดำเนินมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เข้มงวดจนเกินไปจนเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น การห้ามทำประโยชน์ใช้สอยทรัพยากรบางประเภท หรือการกำหนดเขตป่าสงวน) ศาลปกครองจึงมีหน้าที่ดูแลให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและคุ้มครองประชาชน มาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของรัฐที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชน ศาลปกครองในเยอรมนีจึงเป็นศาลที่มีบทบาทสำคัญยิ่ง ในคดีสิ่งแวดล้อมต่างจากในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นข้อพิพาททางแพ่ง

2.3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองของประเทศเยอรมัน⁸⁴

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองในประเทศเยอรมันนั้นเริ่มจากในปี ค.ศ. 2000 มีการจัดประชุมในหัวข้อ”การไกล่เกลี่ยและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” ซึ่งมีผู้ที่เห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่จะมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตุลาการในวิธีพิจารณาคดีปกครองส่งผลให้เกิดการทดลองจัดให้มีการไกล่เกลี่ยโดยตุลาการขึ้นในศาลปกครองชั้นต้นในเมือง Freiburg และศาลปกครองชั้นต้นเมือง Berlin และต่อมาก็มีการจัดโครงการศึกษาวิจัยควบคู่กันไป ในปัจจุบันนี้การระงับข้อพิพาททางปกครองในศาลปกครองโดยวิธีการไกล่เกลี่ยเป็นที่ยอมรับและดำเนินการกันอย่างแพร่หลาย

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองนั้น ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดไว้โดยตรง แต่ในทางปฏิบัติศาลปกครองสามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยอาศัยฐานทางกฎหมายดังต่อไปนี้

⁸³ คณันท์ ชัยชนะ ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศเยอรมนี หน้า 121

⁸⁴ กรรณิการ์ สุทธิประสิทธิ์และคณะ “โครงการพัฒนาความรู้ตุลาการศาลปกครอง เรื่อง การนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง” ธันวาคม 2554 พีเพรส กรุงเทพมหานคร หน้า 80

ก. มาตรา 4 วรรคสอง ข้อหนึ่ง ของกฎหมายว่าด้วยผู้พิพากษา (Deutsches Richtergesetz-DRIG) โดยในวรรคหนึ่งกำหนดว่า “ผู้พิพากษาไม่สามารถทำหน้าที่ในการใช้อำนาจตุลาการและทำหน้าที่ในการใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือการใช้อำนาจบริหารในเวลาเดียวกันได้” และในวรรคสองได้บัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นของวรรคหนึ่งไว้ว่า “นอกจากการทำหน้าที่ในการใช้อำนาจตุลาการ ผู้พิพากษาสามารถทำหน้าที่ดังต่อไปนี้ได้” โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาสามารถทำหน้าที่ในทางบริหารงานศาล(ฝ่ายธุรการศาลได้) การไต่ถามข้อพิพาทเป็นการใช้อำนาจบริหารที่ผู้พิพากษาสสามารถกระทำได้ เนื่องจากเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานศาล ไม่ใช่เป็นการตัดสินใจคดีความที่เป็นการใช้อำนาจตุลาการ

ข. มาตรา 278 วรรคห้า ประโยคที่หนึ่ง ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung-ZPO) ตามที่กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173 บัญญัติว่า” ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้กำหนดบทบัญญัติในกรณีใดเอาไว้ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม”จึงนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278 วรรคห้า ประโยคที่หนึ่ง มาใช้โดยอนุโลม โดยเห็นว่าการไต่ถามข้อพิพาทโดยผู้พิพากษา ถือว่าผู้พิพากษากำหนดหน้าที่ในทางตุลาการ แนวความคิดนี้ได้รับการยอมรับมากที่สุด

ค. มาตรา 87 วรรคหนึ่ง ข้อหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความปกครอง (Verwaltungsgerichtordnung-VWGO) กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความปกครอง มาตรา 87 วรรคหนึ่ง ข้อหนึ่งมีสาระสำคัญว่า”ผู้พิพากษาหัวหน้าองค์กรหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนมีหน้าที่ในการดำเนินการหรือสั่งการในสิ่งที่จำเป็นก่อนการนั่งพิจารณาคดี เพื่อให้ข้อพิพาททางกฎหมายดังกล่าวยุติลงในการนั่งพิจารณาคดีเพียงครั้งเดียว โดยสามารถเรียกคู่กรณีเข้ามาเพื่ออธิบายสถานะที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงและข้อพิพาทหรือเพื่อให้เจรจาข้อพิพาทดังกล่าว หรือเพื่อดำเนินการประนีประนอมยอมความ

2) ประเภทคดีที่ไต่ถามข้อพิพาท มีดังนี้⁸⁵

ก. คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Emessenausübung) รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมนี (Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVFG) มาตรา 40 กำหนดเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยมิได้ให้หนัยามและเงื่อนไขใน

⁸⁵ วรรัตน์ ไกลขุนทด “คดีพิพาทประเภทที่อาจไต่ถามได้ในศาลปกครอง ช่วงเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้ไต่ถามได้และผลจากการไต่ถาม: ประสิทธิภาพของสหพันธ์รัฐเยอรมนี” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 12 3(กรกฎาคม-กันยายน) 2555 หน้า 62

การใช้ดุลพินิจไว้ แต่ได้กำหนดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจไว้ในมาตรา 114 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว โดยให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติของกฎหมาย การที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจได้จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ฝ่ายปกครองจึงจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจกระทำการหรือไม่กระทำการหรือใช้ดุลพินิจในการเลือกรูปแบบกระทำการภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ กล่าวคือฝ่ายปกครองสามารถเลือกใช้ดุลพินิจได้หลายอย่างแต่อย่างไรก็ดีฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบและศาลปกครองมีหน้าที่ตรวจสอบความชอบของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าว ในกรณีที่ปรากฏในการไต่สวนข้อพิพาทในศาลว่า ข้อเท็จจริงที่ฝ่ายปกครองใช้ไม่ถูกต้องและทำให้การใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วย หน่วยงานทางปกครองก็จะเพิกถอนหรือแก้ไขการกระทำที่ไม่ถูกต้องนั้นเสียในชั้นนี้ซึ่งจะมีผลให้ข้อพิพาทยุติลงได้

ข. คดีพิพาทเกี่ยวกับการตีความถ้อยคำของกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง หรือไม่ชัดเจน (Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe) กรณีที่ถ้อยคำของกฎหมายมีความไม่ชัดเจน

ค. คดีพิพาทเกี่ยวกับดุลพินิจในเรื่องผังเมือง (Planungsermessen)

การที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจในการวางผังเมืองก็ต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งในทางปฏิบัติข้อพิพาทในลักษณะนี้จะมีการไต่สวนในชั้นก่อนที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้างได้

ง. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

มาตรา 54 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กำหนดให้ฝ่ายปกครองดำเนินการทางปกครองในรูปแบบของสัญญาทางปกครองได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งฝ่ายปกครองยังต้องคำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายในเนื้อหาของสัญญาซึ่งเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายมหาชนด้วย

3) ช่วงเวลาในการไต่สวนข้อพิพาท⁸⁶

ช่วงเวลาเริ่มต้นในการนำคดีพิพาทเข้าสู่กระบวนการไต่สวนคดีไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักในการไต่สวนข้อพิพาทในศาลแล้ว อาจกล่าวได้ว่า จะต้องเป็นคดีที่ศาลเห็นควรให้นำเข้าสู่กระบวนการไต่สวน และคู่กรณียินยอมที่จะให้มีการไต่สวน นอกจากนั้นยังมีการศึกษาถึงช่วงเวลาที่เหมาะสมในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการไต่สวนคดีดังนี้

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 68

ก. ก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก มีสองช่วงคือ

- ในวันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริง ตามมาตรา 87 วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองให้อำนาจตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวน มีคำสั่งเรียกผู้เข้าร่วมในคดีมาชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงในวันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริง ก่อนที่จะมีการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ในขั้นตอนนี้จะมีทั้งการชี้แจงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อเตรียมการพิจารณาคดีในขั้นนี้จะกระทำการเป็นการลับ สอดคล้องกับหลักของการ ไกล่เกลี่ยที่ไม่กระทำโดยเปิดเผย นอกจากนี้ศาลไม่อาจตัดสินคดีในวันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงนี้ได้ซึ่งสอดคล้องกับหลักของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินคดี

-ในวันนัดเจรจาต่อรอง ตามมาตรา 87 วรรคหนึ่ง ประโยคหนึ่ง ข้อหนึ่ง ของประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองบัญญัติให้ตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจกำหนดวันนัดเจรจาต่อรอง เพื่อเรียกให้ผู้เข้าร่วมในคดีเข้ามาเจรจาต่อรองและทำการประนีประนอมยอมความกันได้ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวจะดำเนินไปโดยไม่เปิดเผย จึงเหมาะสมในการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในช่วงหนึ่ง

ข. ระหว่างการนั่งพิจารณาคดี ตามมาตรา 104 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ในการนั่งพิจารณาคดีตุลาการหัวหน้าคณะมีหน้าที่อธิบายให้ผู้กรณีเข้าใจข้อพิพาททั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามหลักการรับฟังความทุกฝ่าย แต่เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายในเรื่องประเภทและวิธีดำเนินการกระบวนกรอธิบายข้อพิพาทแห่งคดีไว้ จึงสามารถนำการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในช่วงเวลานี้ได้

ค. ภายหลังการนั่งพิจารณาคดี ก่อนที่จะมีคำพิพากษา กรณีนี้ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าหลังจากที่การนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกสิ้นสุดลงแล้ว ศาลยังสามารถกำหนดให้มีการเจรจาต่อรองเพื่อนำไปสู่การไกล่เกลี่ยอีกได้หรือไม่ ฝ่ายที่เห็นว่าศาลสามารถกระทำได้ดังกล่าวได้เนื่องจากการเป็นการเลื่อนกระบวนการต่อรองออกไป

4) ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท⁸⁷

ก. กรณีไกล่เกลี่ยสำเร็จ

ก) การถอนฟ้อง เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีตกลงที่จะถอนฟ้องเนื่องจากมีคู่กรณีตกลงกันหรือคู่กรณีตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล

⁸⁷ กรณีการ สุทธิประสิทธิ์และคณะ “โครงการพัฒนาความรู้ตุลาการศาลปกครอง เรื่อง การนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง” หน้า 100

ข) การยุติประเด็นหลักแห่งคดี โดยคู่กรณีตกลงกันทำหนังสือยุติประเด็นหลักของคดีหรือทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลเพื่อยุติประเด็นหลักแห่งคดี ซึ่งมีผลให้ข้อพิพาทยุติลงเช่นเดียวกัน

ค) การทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล เป็นกรณีที่คู่กรณีประนีประนอมกันในศาล โดยมีข้อตกลงและต้องการให้ข้อตกลงนั้นมีผลผูกพัน กรณีนี้ตุลาการหัวหน้าองค์คณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งทำหน้าที่ประนีประนอมจะต้องนำผลของการไกล่เกลี่ยมาให้คู่กรณียอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรโดยออกเป็นคำสั่งต่อไป

ข. กรณีไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยุติลงซึ่งจะต้องมีการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีทางศาลต่อไป

ตัวอย่างคดีที่นำมาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นคดีโต้แย้งใบอนุญาตให้ตัดต้นไม้ซึ่งมีประเด็นโต้แย้งในเรื่องอาณาเขตของที่ดินและสาเหตุที่ทำให้ท่อน้ำทิ้งแควลง โดยคู่กรณีตกลงนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามคำแนะนำของตุลาการเจ้าของสำนวน

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งนครเบอร์ลินเพื่อโต้แย้งคำสั่งที่อนุญาตให้ผู้ร้องสอดตัดต้นไม้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีและผู้ร้องสอดมีที่ดินติดต่อกัน ทางเข้าที่ดินทั้งสองแปลงนั้นมีท่อน้ำทิ้งซึ่งมีขนาดแคบและจะต้องซ่อมแซมอย่างเร่งด่วน และท่อน้ำทิ้งที่มีขนาดแคบมีผลทำให้ระบบทางเดินน้ำในห้องน้ำของบ้านผู้ร้องสอดมีปัญหา ผู้ร้องสอดอ้างว่า รากของต้นไม้ต้นหนึ่งซึ่งอยู่ระหว่างที่ดินทั้งสองแปลงเป็นสาเหตุให้ท่อน้ำทิ้งแควลง ส่วนผู้ฟ้องคดีเห็นว่าของต้นไม้ไม่ใช่สาเหตุของปัญหา อีกทั้งต้นไม้ต้นดังกล่าวตั้งอยู่บนที่ดินของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น ผู้ร้องสอดจึงไม่มีสิทธิขออนุญาตตัดต้นไม้ นอกจากนี้ยังปรากฏข้อเท็จจริงว่าคู่กรณีมีความสัมพันธ์ระหว่างกันไม่ดี คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเข้ามาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยมีทนายความของแต่ละฝ่าย และมีเจ้าหน้าที่ของกรมคุ้มครองธรรมชาติเป็นตัวแทนฝ่ายปกครอง

ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยได้ทำหน้าที่ดำเนินโดยพูดคุยเกี่ยวกับสถานการณ์โดยรวมระหว่างสองฝ่าย และในขั้นตอนนี้ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยอาจเข้ามาเป็นผู้นำหรือให้คำปรึกษาในการพูดคุยนั้นได้ ขั้นตอนต่อไปผู้เข้าร่วมทุกฝ่ายจะหาข้อตกลงซึ่งตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะทำการบันทึกไว้ในรายงานส่วนตัว ซึ่งในบันทึกข้อตกลงของการไกล่เกลี่ยในคดีนี้ ตกลงให้มีการซ่อมแซมท่อน้ำทิ้งโดยให้ผู้ฟ้องคดีรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้น และให้ผู้ร้องสอดรับผิดชอบในค่าเสียหายที่เกิดจากการตัดต้นไม้ นอกจากนี้ คู่กรณียังตกลงกันว่า หากมีปัญหาอื่นเกิดขึ้นในภายหลัง คู่กรณีจะหาทางแก้ไขปัญหาเหล่านั้นร่วมกัน โดยคำนึงถึงความสัมพันธ์อันดีในฐานะเพื่อนบ้าน ผู้ฟ้องคดีตกลงถอน

ฟ้องโดยไม่เรียกค่าเสียหายจากอีกฝ่ายหนึ่ง การไต่ถามข้อพิพาทในคดีนี้ ไม่เพียงแต่แก้ปัญหาที่พิพาทกันเรื่องการตัดต้นไม้เท่านั้น แต่ยังทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างกันในอนาคตดีขึ้นด้วย

3. การระงับข้อพิพาททางเลือกคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศญี่ปุ่น

ในอดีตประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศเกษตรกรรม ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง รัฐบาลของประเทศญี่ปุ่นได้เปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจด้วยการมุ่งพัฒนาความเจริญเติบโตทางด้านอุตสาหกรรม โดยมีได้คำนึงถึงผลที่ตามมาจากระบวนการผลิตหรือมลพิษจากอุตสาหกรรมที่มีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัยของประชาชน ปัญหามลพิษจากการส่งเสริมอุตสาหกรรมของประเทศญี่ปุ่นปัญหาแรกที่ทำให้ทั่วโลกทราบว่า ประเทศญี่ปุ่นได้เผชิญกับปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นพิษอย่างร้ายแรงจากกิจการอุตสาหกรรมคือ ปัญหามลพิษจากการทำเหมืองแร่ทองแดงอะชิโอ (The Ashio Copper Mine)⁸⁸ ข้อพิพาทสิ่งแวดล้อมในกรณีนี้ยุติลงไปได้ด้วยการเจรจาไกล่เกลี่ยซึ่งใช้ระยะเวลานานมาก ผลจากการพัฒนาอุตสาหกรรมของญี่ปุ่นก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมตามมาอีกเป็นจำนวนมาก และเป็นสาเหตุของข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับโรงงานอุตสาหกรรมผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย และยังสร้างความลำบากใจให้กับรัฐบาล เพราะคดีที่มาฟ้องต่อศาลแสดงให้เห็นถึงความยุ่งยากของกระบวนการยุติธรรมทางศาล เมื่อผู้เสียหายฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่ง กฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิด ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการคล้ายคลึงกับไทยนั้นคือ ภาระในการพิสูจน์ความเสียหายเป็นของผู้เสียหาย นอกจากนี้ในบางคดียังสร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้พิพากษาด้วย เพราะต้องอาศัยความรู้ในเรื่องเศรษฐศาสตร์ วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นข้อจำกัดของผู้พิพากษา เมื่อสภาพปัญหาและระดับของความรุนแรงเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมที่ชัดเจน ประเทศญี่ปุ่นรับรู้และตระหนักถึงการสูญเสียของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทำให้เมื่อมีการนำคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นฟ้องร้องต่อศาล ผู้พิพากษามิได้นำเอาหลักวิธีพิจารณาความมาใช้อย่างเคร่งครัด ซึ่งส่งผลให้ผู้เสียหายเป็นฝ่ายชนะคดี

การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมที่เป็นคดีแพ่งยังมีคดีที่น่าสนใจเป็นคดีประวัติศาสตร์ของปัญหาสิ่งแวดล้อม ซึ่งอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลอันเกิดจากปัญหามลพิษจาก

⁸⁸ สุนิย์ มัลลิกะมาลย์ รายงานวิจัยเรื่อง การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ กรุงเทพมหานคร สถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2531 หน้า 116

น้ำ ดินและอากาศ ตลอดจนแนวทางในการพิจารณาคดีของศาลที่ยอมรับความเป็นจริงของพิษภัยที่เกิดขึ้นมากกว่าจะพิจารณาตามตัวบทกฎหมาย⁸⁹ ได้แก่

- คดีโรคอิไต-อิไต (The Itai-Itai Case)⁹⁰ คดีนี้แสดงถึงมลพิษที่มากับดินจากการปล่อยน้ำทิ้งที่ยังไม่ผ่านการปรับสภาพจากโรงงาน ซึ่งในน้ำทิ้งนี้มีโลหะหนักปนอยู่ เช่น แคดเมียม สังกะสี ตะกั่ว และทองแดง เป็นต้น เมื่อโรงงานปล่อยน้ำเสียออกมาสู่ไร่นาโดยตรง ทำให้โลหะหนักเหล่านั้นผสมอยู่ในผลิตผลการเกษตร ในต้นปี ค.ศ. 1950 เป็นต้นมา ชาวบ้านที่ต้องทำไร่ ทำนา และแช่ในน้ำที่มีสารพิษปนอยู่และยังได้รับการสะสมสารพิษนี้ไว้ในร่างกายจากการรับประทาน ผลผลิตเหล่านั้น ต่างเกิดอาการปวดในกระดูก คดีนี้ศาลพิจารณาโดยไม่ได้นำถึงตัวบทกฎหมาย แต่พิจารณาตามความเป็นจริงอันเป็นผลดีต่อผู้เสียหาย โดยศาลได้วางหลักเกณฑ์การปรับเปลี่ยนภาระพิสูจน์เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ว่าไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างมลพิษกับโรคที่เกิดขึ้น จนกระทั่งปราศจากข้อสงสัย เพียงแต่พิสูจน์ว่ามีการเกิดของโรคในหมู่ประชากรที่เกี่ยวกับการระบาดของมลพิษนั้นก็พอ กล่าวคือ จะต้องมีการพิสูจน์ถึงการระบายมลพิษนั้นเกิดก่อนการระบาดของโรค การได้รับมลพิษนั้นมากขึ้นทำให้มีการเกิดของโรคเพิ่มมากขึ้น พื้นที่ที่มีมลพิษนั้นเบาบาง จะมีการระบาดของโรคน้อย และข้อมูลการระบาดของโรคไม่ขัดแย้งกับหลักฐานที่ได้รับจากคลินิกหรือการทดลอง

- คดีนิอิกาคะ และคุมาโมโตะ มินามาตะ (The Niigata and Kumamoto Minamita Case)⁹¹

คดีทั้งสองนี้เป็นเรื่องของโรคมินามาตะซึ่งเป็นโรคที่เกิดจากมลพิษทางน้ำ เกิดจากการปล่อยน้ำทิ้งที่มีโลหะหนัก คือ สารปรอทปนอยู่ โดยน้ำทิ้งนั้นมีได้ผ่านการปรับสภาพจากโรงงานก่อนปล่อยลงสู่อ่าวมินามาตะซึ่งเป็นอ่าวปิด เมื่อสัตว์น้ำได้รับเอาสารปรอทสะสมในตัว จึงเป็นพาหะอย่างดีที่จะพาสารปรอทนี้เข้ามาสู่ร่างกายของคนโดยทำลายระบบประสาท โรคมินามาตะนี้ได้คร่าชีวิตชาวบ้านจำนวนมาก คดีทั้งสองนี้แม้จะมีรายละเอียดในการฟ้องร้องและการพิจารณาคดีแตกต่างกัน แต่ผลของคำพิพากษาที่ประกาศออกมาเหมือนกันคือ ให้โรงงานทั้งสองจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหายและทายาทของผู้เสียหายที่ถึงแก่ความตายด้วยโรคนี้ และก็เช่นเดียวกับ

⁸⁹ สุมนิ ชัยยะศิริสุวรรณ คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม:ศึกษาเฉพาะกรณีคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 วิทยานพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549 หน้า 20

⁹⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 21

⁹¹ สุมนิ ชัยยะศิริสุวรรณ คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม:ศึกษาเฉพาะกรณีคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หน้า 21

คดีโรคิไต-อิไต คือ ศาลมิได้เคร่งครัดต่อกระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมายที่จะต้องให้ผู้ฟ้องคดี (ผู้กล่าวอ้าง) พิสูจน์ความเสียหาย ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ศาลได้ยึดถือแนวทางการพิจารณาคดีตามคดีโรคิไต-อิไต

ศาลในประเทศญี่ปุ่นได้นำแนวคิดในเรื่องความรับผิดเคร่งครัด (Strict liability) มาใช้ในคดีโรคิไต-อิไต (Itai-Itai Case) และคดีโรคิไต-มินามาตะ (Minamata Case) ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับความเสียหายจากการระบายทิ้งมลพิษลงสู่แหล่งน้ำ โดยผู้เสียหายที่บริโภคสัตว์น้ำในบริเวณนั้นแล้วเกิดโรคนั้น ศาลในคดีโรคิไต-อิไต ได้พิพากษาให้เจ้าของโรงงานรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหาย โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ในการพิสูจน์เพื่อผู้กระทำผิดที่จะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหาย ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างมลพิษกับโรคที่เกิดขึ้นจนกระทั่งปราศจากข้อสงสัย เพียงแต่พิสูจน์ว่ามีการเกิดของโรคในหมู่ประชากรที่เกี่ยวข้องกับการระบายมลพิษนั้นก็พอ” คดีดังกล่าวนี้ถือเป็นบรรทัดฐานของแนวคิดเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัดในเวลาต่อมา⁹²

- คดียกโยคิ (Yokkaighi Air Pollution Case)⁹³

คดีนี้โจทก์ซึ่งมีอยู่หลายคนได้ฟ้องร้องบริษัทเปโตรเคมีและการพลังงาน 6 บริษัท ให้รับผิดชอบในความเสียหายที่โจทก์ได้รับจากก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ที่โรงงานของจำเลยได้ปล่อยออกมา ทำให้โจทก์เป็นโรคทางเดินหายใจ ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ของเสียที่ปล่อยออกมาจากโรงงานของจำเลยเพียงโรงงานเดียวไม่สามารถก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายตามที่โจทก์ทั้งหลายได้รับ การวินิจฉัยคดีนี้ศาลได้แบ่งกลุ่มจำเลยออกเป็นสองกลุ่ม คือกลุ่มที่มีความสัมพันธ์กันอย่างมาก (Strong Relation) กับกลุ่มที่มีความสัมพันธ์กันอย่างผิวเผิน (Weak Relation) ซึ่งปรากฏว่ามีบริษัทของจำเลยอยู่ 3 บริษัท ที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันทางการเงินและเทคโนโลยี ศาลได้นำแนวความคิดเกี่ยวกับการคาดหมายล่วงหน้าอย่างเช่นวิญญูชน (Concept of Foreseeability) มาปรับใช้กับคดีนี้ โดยศาลพิจารณาเห็นว่า การที่จะให้บริษัทจำเลยทั้ง 3 บริษัท ที่มีความสัมพันธ์กันอย่างมากร่วมกันรับผิดชอบในคดีนี้ โดยถือว่าจำเลยเหล่านี้ควรที่จะคาดหมายล่วงหน้าได้ว่า การปล่อยทิ้งก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ และของเสียจากโรงงานของบริษัทจำเลยทั้ง 3 บริษัท รวมกันจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์ ศาลได้ตัดสินคดีเป็นบรรทัดฐานเดียวกันให้โรงงานรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้โจทก์ทั้งหมด

⁹² อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์ กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หน้า 29

⁹³ Julian Gresser ,Koichiro and Akio Morishima , Environmental Law in Japan (Middletown , OH : The Alpine Press , 1981), pp.105-124, อ้างใน กมลทิพย์ คดีการ, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและทดแทนความเสียหายอันเกิดจากอุบัติเหตุพิษ,” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2529 หน้า 174

นอกจากนี้ในการฟ้องคดีบางกรณียังมีการเพิ่มประเด็นขอให้ผู้ก่อมลพิษระงับการกระทำด้วย ซึ่งในการพิจารณานอกจากศาลจะใช้หลักกฎหมายแพ่งแล้ว ศาลยังนำทฤษฎีกฎหมายเหล่านี้มาใช้พิจารณาพิพากษาคด้วย⁹⁴

1) หลักกรรมสิทธิ์ ผู้ถือกรรมสิทธิ์มีทรัพย์สินในแดนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของตนทั้งบนดินและใต้ดิน แต่ผู้เช่ามีเพียงบุคคลสิทธิ

2) หลักสิทธิที่จะคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของตน หลักนี้ทำให้ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ฟ้องคดีต่อศาลได้ง่ายขึ้น

กฎหมายญี่ปุ่นไม่ได้บัญญัติหลักทั้งสองเอาไว้ แต่ก็สามารถอ้างทั้งสองหลัก ฟ้องขอให้ระงับการกระทำและฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ แต่วงการกฎหมายญี่ปุ่นยังเป็นที่ถกเถียงกันว่าศาลจะยอมรับหลักทฤษฎีกฎหมายทั้งสองได้ในทุกกรณีหรือไม่

3) ทฤษฎีนิงเก็งโคะรง (เป็นเรื่องเกี่ยวกับมลพิษทางเสียง มีหลักว่าประชาชนทั่วไปสามารถทนต่อมลพิษทางเสียงได้ในระดับใด โดยพิจารณาจากระดับความเสียหายที่ได้รับระดับของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ประโยชน์สาธารณะ และประชาชนที่ได้รับผลกระทบมาก่อนหรือหลังการเกิดมลพิษ

ศาลญี่ปุ่นยอมรับทฤษฎีดังกล่าวมาใช้พิจารณาพิพากษาให้ระงับการกระทำโดยพิจารณาองค์ประกอบของทฤษฎีทั้งหมด ถ้าเกินขอบเขตที่ประชาชนจะทนได้ก็ถือว่าเป็นละเมิด สามารถฟ้องขอให้ระงับการกระทำและเรียกค่าเสียหายได้ แต่ถ้าเกินขอบเขตเพียงเล็กน้อยก็ฟ้องเรียกค่าเสียหายได้อย่างเดียว ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับระดับมลพิษซึ่งรัฐบาลเป็นผู้กำหนดและขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละคดีด้วย โดยศาลต้องเปรียบเทียบผลกระทบและประโยชน์สาธารณะและเปรียบเทียบผลประโยชน์ระหว่างผู้ก่อให้เกิดมลพิษ (พิจารณาระดับการกระทำและรูปแบบการกระทำ) กับผู้ได้รับความเสียหาย (พิจารณาระดับความเสียหายและประเภทของความเสียหาย) เหตุที่มีการคิดค้นทฤษฎีนี้เพราะแม้มลพิษบางอย่างไม่สามารถคาดคะเนได้ แต่ก็น่าจะรู้และมีมาตรการป้องกัน มิฉะนั้นก็ถือว่าประมาท นอกจากนี้มีปัญหาการพิสูจน์ของผู้เสียหายทำได้ยาก ทฤษฎีนี้จึงลดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายให้น้อยลง อนึ่ง การฟ้องขอให้โรงงานแก้ไขปัญหามลพิษ ก็ถือว่าเป็นการฟ้องขอให้ระงับการกระทำเช่นกัน

ในส่วนของคดีอาญา กฎหมายอาญาสิ่งแวดล้อมจะมีบทบัญญัติที่ให้ลงโทษนิติบุคคลค่อนข้างมาก เพราะผู้ก่อมลพิษส่วนใหญ่เป็นนิติบุคคล

⁹⁴ สาธิต ไชยอนงค์ การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมประสบการณ์ของศาลญี่ปุ่น วารสารศาลยุติธรรม
ปริทัศน์ 1,5 พฤษภาคม 2550 หน้า 95

การแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมของศาลญี่ปุ่น โดยการอำนวยความสะดวกด้านสิ่งแวดล้อมตามกระบวนการยุติธรรมมาโดยตลอดนั้น แม้จะมีอุปสรรคบ้าง ระบบศาลของประเทศญี่ปุ่นเป็นระบบศาลเดี่ยว ไม่มีระบบศาลปกครอง และไม่มีศาลสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะ แต่ศาลญี่ปุ่นก็ใช้และพยายามใช้กลไกกระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่จัดการความขัดแย้งต่างๆ เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น หลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศญี่ปุ่นได้พัฒนาการแก้ไขปัญหาลingkungan ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการดำเนินการทางศาล คดีทุกประเภทจึงเข้าสู่การพิจารณาของศาลฎีกา ทำให้ต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน ไม่สอดคล้องกับการเยียวยาความเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อม โดยในปี ค.ศ. 2007 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution Act) ซึ่งมีผลให้กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกทางสิ่งแวดล้อมนอกศาลมีการนำมาใช้

- การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมโดยรัฐในประเทศญี่ปุ่น⁹⁵

ประเทศญี่ปุ่นมีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องศาล รูปแบบของคณะกรรมการมี 2 ประเภทคือ

- คณะกรรมการร่วมแก้ไขข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อม (Environmental Dispute Coordination Commission (EDCC:kogai Tou Chousei Iinkai)) เป็นหน่วยงานกลางระดับประเทศที่จัดตั้งขึ้นในปีค.ศ. 1972 คณะกรรมการประกอบด้วยประธาน 1 คน และกรรมการ 6 คน ตั้งโดยนายกรัฐมนตรีด้วยความเห็นชอบของรัฐสภา คณะกรรมการชุดนี้มีกระบวนการทำงานคล้ายคลึงกับศาลแต่มีความรวดเร็วและยืดหยุ่นกว่า รวมทั้งค่าใช้จ่ายน้อยกว่า คดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการจะต้องมีลักษณะ 4 ประการคือ เรื่องเกี่ยวกับชีวิตและสุขภาพ เรื่องความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมโดยมีทุนทรัพย์เกิน 500,000,000 เยน เรื่องเกี่ยวกับรถไฟความเร็วสูงชินกันเซน (Shinkansen special express train in Japan) หรือมลพิษทางเสียงจากเครื่องบิน และเรื่องที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นภายในพื้นที่เขตจังหวัดเดียวกันและ

- คณะกรรมการตรวจสอบความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมและมลพิษ (Pollution Examination Commission (PEC:Kogai Shinsa Kai)) เป็นหน่วยงานระดับจังหวัดที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับ EDCC แต่จำกัดในเรื่องของเขตพื้นที่ในจังหวัดของตนเท่านั้น คณะกรรมการประเภทนี้จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติในกฎหมายสิ่งแวดล้อมพื้นฐาน ประกอบด้วยตัวแทนจากทนายความผู้เชี่ยวชาญ และประชาชนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าราชการจังหวัด เริ่มกระบวนการจากการ

⁹⁵ ชาญวิทย์ ชัยกันย์ การพัฒนาระบบการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น ใน Japan Watch Project Vol.4 No.1 ปี 2554 หน้า 25

สอบสวน กำหนดวันไกล่เกลี่ยและเสนอแนวทางแก้ไขข้อพิพาทโดยทางจังหวัดจะได้รับคำแนะนำจากคณะกรรมการ ฯ รูปแบบนี้เป็นกระบวนการที่ดำเนินการโดยบุคคลหลายฝ่าย

กระบวนการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมของคณะกรรมการร่วมแก้ไขข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมและคณะกรรมการตรวจสอบความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมและมลพิษ มี 4 กระบวนการคือ

- การประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) โดยมีผู้ประนีประนอมจำนวนไม่เกิน 3 คน เข้ามาเป็นคนกลางทำหน้าที่ในการเจรจาจนจะบรรลุความตกลงโดยความสมัครใจ
- การไกล่เกลี่ย (Mediation) ประกอบด้วยผู้ไกล่เกลี่ยจำนวน 3 คน ที่แม้จะสามารถเสนอทางออกให้คู่กรณีได้ แต่ไม่มีอำนาจผูกพันตามกฎหมาย เว้นแต่คู่กรณีจะยินยอม
- อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ซึ่งในกระบวนการอนุญาโตตุลาการคู่ความจะต้องสละสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาล ผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีสถานะเท่ากับคำพิพากษา
- การพิจารณาและการวินิจฉัยชี้ขาด (Adjudication) โดยคณะวินิจฉัยชี้ขาดประกอบด้วยองค์คณะจำนวน 3-5 คน เมื่อมีคำวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว คู่พิพาทสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยชี้ขาดต่อศาลได้ภายใน 30 วัน

4. บทวิเคราะห์การนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

4.1 วิเคราะห์การระงับข้อพิพาทคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยศาลปกครอง

วิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองใช้ระบบไต่สวน เพื่อให้ศาลปกครองสามารถรวบรวมข้อเท็จจริงในคดี รวมทั้งพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้มากและครบถ้วนที่สุด เพื่อที่จะพิจารณาคดีด้วยความยุติธรรม คือก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวของฝ่ายเอกชน บทบาทของตุลาการศาลปกครองจึงมิได้เป็นเพียงคนกลางที่คอยควบคุมกระบวนการพิจารณาของคู่ความเท่านั้น แต่เป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมทั้งทำหน้าที่ในการตรวจสอบแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี ภายใต้หลักการฟังความทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้ยังวางหลักกฎหมายปกครองและพัฒนากฎหมายปกครองอีกด้วย

การพิจารณาคดีในศาล โดยปกติเมื่อมีข้อพิพาทคู่กรณีจะหาทางเจรจากันในเบื้องต้นเมื่อข้อพิพาทนั้นยังไม่สามารถหาทางยุติลงได้ ก็จะต้องมีการนำข้อพิพาทนั้นมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากและมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลมากขึ้น ทำให้ปริมาณคดีที่รอการพิจารณาจากศาลเพิ่มมากขึ้น ศาลจึงต้องบริหารจัดการคดีให้

เกิดความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ แต่โดยที่อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดี มีขอบเขตในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองบัญญัติไว้ ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองในศาลมีรูปแบบ วิธีการและขั้นตอนในการ ดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างเคร่งครัด ซึ่งต้องใช้ระยะเวลานานกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ชี้อรรถคดี

ปัญหาทางด้านสิ่งแวดล้อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติและ ส่งผลกระทบต่อประชาชนทั้งในทางตรงและทางอ้อม ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากปัญหา สิ่งแวดล้อมมีจำนวนมาก ลักษณะของคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจึงมีรูปแบบที่แตกต่างจากคดีทั่วไป ทั้งในเรื่องการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้น การชี้แจงขยายความเสียหายและความรับผิดชอบใน การฟื้นฟูสภาพสิ่งแวดล้อมที่ถูกทำลาย เมื่อปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ต้องการได้รับการ แก้ไขอย่างเร่งด่วนเข้ามาสู่การพิจารณาคดีของศาลปกครอง คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจึง ไม่ได้รับการแก้ไขขยายให้ทันต่อสถานการณ์ โดยอาจสรุปปัญหาจากการระงับข้อพิพาทคดี ปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยศาลปกครองที่สำคัญได้ดังนี้

1) การแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ศาลปกครองใช้วิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวน โดยตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้ ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี โดยรวบรวมจากเอกสารของกลุ่มที่โต้ตอบกัน ได้แก่ คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การและคำให้การเพิ่มเติม และการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยตุลาการเจ้าของ สำนวนเอง ในส่วนของการรวบรวมข้อเท็จจริงจากกลุ่มที่โต้แย้งจะต้องดำเนินการให้เป็นไป ตามลำดับขั้นตอนตามที่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการ พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดไว้ ซึ่งระยะเวลาในการแสวงหาข้อเท็จจริงในส่วนนี้ สามารถขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ จึงทำให้ช่วงเวลาที่ศาลใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงจากเอกสาร ของกลุ่มที่มีระยะเวลานาน ส่งผลกระทบต่อกรดำเนินการตามวิธีพิจารณาคดีในขั้นตอนอื่นให้ ล่าช้าไปด้วยโดยปริยาย และท้ายที่สุดทำให้การพิจารณาคดีจนกว่าคดีจะเสร็จสิ้นต้องใช้ระยะ เวลานาน ไม่สอดคล้องกับสภาพของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ต้องการขยายความเสียหาย ที่เกิดขึ้น

2) การดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ผู้ที่ได้รับความเสียหายอาจจะมีหลายระดับ มากน้อยแตกต่างกันไป นอกจากนี้ผู้ที่ได้รับความเสียหายบางคนอาจไม่ได้เข้ามาในคดีด้วยสาเหตุ ต่างๆ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังไม่ได้บัญญัติ ให้นำหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) มาใช้ การดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ในศาลปกครองจึงไม่มีผลไปถึงผู้ที่ได้รับความเสียหายที่ไม่ได้เข้าร่วมในคดีด้วย จึงควรนำหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้เพื่อความเป็นธรรมและเพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้ง่ายขึ้น

3) ค่าธรรมเนียมศาล

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยปกติไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครองและคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ที่มีคำขอให้ศาลสั่งให้มีการชดเชยเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาดเงินได้ แม้ว่าผู้ฟ้องคดีที่ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือหากไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรเนื่องจากสถานะของตน จะสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลโดยขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลมาพร้อมกับคำฟ้องก็ได้ นั้น ซึ่งจะต้องมีการยื่นคำร้องขอต่อศาลก่อนเพื่อพิจารณาว่าจะยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้หรือไม่ เห็นว่าในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมซึ่งส่งผลกระทบหรือเกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ ควรยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ผู้ฟ้องโดยไม่ต้องมีการเรียกค่าธรรมเนียมศาล

4) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทลักษณะหนึ่งนอกเหนือไปจากการระงับข้อพิพาทโดยศาล การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาศัยความสมัครใจและความร่วมมือของคู่กรณีในการร่วมกันแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น โดยมีคนกลางคือศาลหรือบุคคลอื่นที่เรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาทำหน้าที่ช่วยคู่กรณีในการหาหนทางที่จะแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นให้เป็นที่ยอมรับของคู่กรณี เมื่อข้อพิพาทที่เกิดขึ้นสามารถระงับลงได้โดยการไกล่เกลี่ย คดีจึงไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการวิธีพิจารณาคดีโดยศาล และเป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยลดปริมาณคดีที่รอการพิจารณาจากศาล เป็นการประหยัดเวลาค่าใช้จ่ายและทรัพยากรต่างๆ ที่ต้องใช้ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาตามปกติ หากมีการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง จึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะทำให้การบริหารจัดการคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเสร็จสิ้นไปอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โดยคงไว้ซึ่งการรักษาประโยชน์สาธารณะและเพิ่มประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอีกทางหนึ่ง ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังไม่มีบทบัญญัติให้คู่กรณีสามารถระงับข้อพิพาทในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

4.2 วิเคราะห์การนำการไต่เถียงมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ในภาพรวมระบบศาลของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันคล้ายกับประเทศไทยคือมีทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ส่วนประเทศญี่ปุ่นเป็นระบบศาลเดี่ยวโดยไม่มีศาลปกครอง การไต่เถียงข้อพิพาทโดยศาลของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันมีการนำมาใช้ในคดีปกครองเป็นระยะเวลานานแล้ว ส่วนของประเทศญี่ปุ่นการไต่เถียงข้อพิพาทเป็นการดำเนินการโดยรัฐก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องศาลในรูปแบบของคณะกรรมการ ส่วนการไต่เถียงข้อพิพาทในคดีแพ่งของศาลยุติธรรมกระทำโดยศาลและบุคคลอื่นที่ เป็นผู้ไต่เถียงคดี อย่างไรก็ตามทั้งประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทยต่างก็ไม่มีศาลสิ่งแวดล้อมเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยคดีสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ

จากความหมายของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งหมายความว่ารวมถึงคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองหรือรักษาสภาพทางธรรมชาติ พืช สัตว์ หรือสิ่งมีชีวิต การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ การคุ้มครองดูแลสุขภาพมนุษย์ การจัดระเบียบสภาพแวดล้อมมนุษย์ สภาพภูมิอากาศ ภูมิทัศน์ ศิลปวัฒนธรรม หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และคดีอื่นตามประกาศของประธานศาลปกครองสูงสุด โดยคู่กรณีในคดีเป็นบุคคลสองฝ่ายที่มีความแตกต่างกันเนื่องจากฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนหรือประชาชนทั่วไปที่อ้างว่าตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยฝ่ายเอกชนได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายต่าง ๆ ส่วนหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการทำหน้าที่ พื้นฐานทางกฎหมายของทั้งสองฝ่ายจึงแตกต่างกัน ปัญหาที่ว่าการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นนอกจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลจะกระทำได้อีกหรือไม่นั้น จากการศึกษาพบว่าประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันซึ่งมีวิวัฒนาการทางด้านกฎหมายปกครองมาเป็นระยะเวลานานและเป็นต้นแบบในกฎหมายปกครองของไทย ได้นำการระงับข้อพิพาทโดยการไต่เถียงข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง โดยที่วิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของทั้งสองประเทศก็ใช้วิธีพิจารณาคดีเช่นเดียวกับคดีปกครองอื่น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า สามารถนำการไต่เถียงข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยได้ โดยมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

1) หลักในการไต่เถียงข้อพิพาทคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ในส่วนของหลักนิติธรรมนั้นประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือหลักในเรื่องของกระทำการทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และหลักในเรื่องไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ ดังนั้นหากการไต่เถียงข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม จึงต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการตามที่รัฐธรรมนูญดังกล่าวบัญญัติไว้ด้วย กล่าวคือ คู่กรณีฝ่ายรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะต้องกระทำการภายใต้ขอบอำนาจของกฎหมาย จึงจะถือว่าเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ในการไต่เถียงข้อพิพาทหากปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไปยินยอมตกลงกับฝ่ายเอกชนเพื่อกระทำการในเรื่องที่ไม่อยู่ในขอบอำนาจหรือเกินขอบอำนาจตามกฎหมายก็จะเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยหลักการดังกล่าว ดังนั้นการไต่เถียงข้อพิพาทจึงต้องอยู่บนพื้นฐานของความชอบด้วยกฎหมาย ในประเด็นนี้เห็นว่า การที่ตุลาการศาลปกครองเข้ามาทำหน้าที่ผู้ไต่เถียงข้อพิพาท นอกจากจะต้องคอยหาหนทางเพื่อช่วยเหลือให้คู่กรณีตกลงกันได้แล้ว ตุลาการศาลปกครองจะต้องแนะนำแนวทางในการนำข้อตกลงนั้นให้สามารถนำไปปฏิบัติได้จริง เนื่องจากการไต่เถียงข้อพิพาทต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่นหากคู่กรณีตกลงกันด้วยข้อตกลงที่ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งขัดต่อกฎหมายที่กำหนดเรื่องขอบอำนาจในการดำเนินการ อันจะทำให้การกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการไต่เถียงข้อพิพาทดำเนินต่อไปจนถึงขั้นที่คู่พิพาทมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันตามข้อตกลงนั้นแล้ว เมื่อมีการนำสัญญาประนีประนอมยอมความมาให้ศาลพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ศาลปกครองก็ไม่อาจที่จะพิพากษาให้มีผลตามข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นได้ ดังนั้นในระหว่างที่ตุลาการศาลปกครองทำหน้าที่ผู้ไต่เถียง ตุลาการศาลปกครองจะต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ของข้อตกลงที่คู่กรณีตกลงกันด้วย

2) บทบาทของตุลาการศาลปกครองในการทำหน้าที่ไต่เถียงข้อพิพาทคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

เหตุผลประการหนึ่งที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไปฟ้องต่อศาลปกครองก็เพราะองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันในเรื่องของความเป็นธรรม ผู้ฟ้องคดีจึงเชื่อมั่นในองค์กรตุลาการว่าจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่ตนนำมาฟ้องด้วยความเป็นธรรม และคุ้มครองสิทธิของตนตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องบัญญัติไว้ ส่วนตุลาการศาลปกครองซึ่งมีกรอบในการปฏิบัติหน้าที่ในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญ กฎหมายจัดตั้งศาลปกครอง

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง รวมทั้งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ในตุลาการศาลปกครองสูงสุดบัญญัติไว้ โดยการปฏิบัติหน้าที่ของศาลปกครองอยู่บนพื้นฐานของการรักษาประโยชน์สาธารณะและจะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของฝ่ายเอกชนจากการใช้อำนาจอันมิชอบของ ฝ่ายปกครอง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการหนึ่งที่จะทำให้ข้อพิพาทระงับลงด้วยความพอใจของคู่กรณี โดยมีคนกลางเข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือ ส่งเสริมให้คู่กรณีตกลงกันได้ บทบาทของผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่คนกลางจึงมีความสำคัญเพราะจะต้องเป็นผู้ที่มีความเป็นกลาง ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีอิสระและมีความยุติธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ เพื่อให้การระงับข้อพิพาทบรรลุผล โดยเฉพาะในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งคู่กรณีสองฝ่ายมีความไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นประชาชน ซึ่งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจึงต้องคำนึงถึงดุลยพินิจระหว่างประโยชน์ของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย คือประโยชน์ของทางราชการและประโยชน์ของประชาชน เพื่อมุ่งที่จะหาหนทางให้คู่กรณีตกลงกันได้ รวมไปถึงแนวทางในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ธรรมชาติ การที่ตุลาการศาลปกครองเข้ามามีบทบาทเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจึงมีความเหมาะสม เพราะองค์กรศาลมีพื้นฐานเป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชน ตุลาการศาลปกครอง มีคุณลักษณะพื้นฐานในเรื่องของความเป็นกลาง ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีอิสระ มีความยุติธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ศาลปกครองแผนกคดีสิ่งแวดล้อมก็มีตุลาการศาลปกครองที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อม ตุลาการศาลปกครองจึงเป็นผู้ที่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

อย่างไรก็ดี การที่ตุลาการศาลปกครองมีความคุ้นเคยในการปฏิบัติหน้าที่ตามกระบวนการพิจารณาคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ในตุลาการศาลปกครองสูงสุดบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่มีกฎหมายกำหนดรูปแบบ ขั้นตอนในการปฏิบัติหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน การที่จะนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบหนึ่งมาใช้ โดยตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่อีกด้านหนึ่งให้แก่ตุลาการศาลปกครองเนื่องจากรูปแบบวิธีการในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความแตกต่างจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในรูปแบบใหม่ที่แตกต่างไปจากการปฏิบัติหน้าที่โดยปกติ ในเบื้องต้นอาจมีข้อขัดข้องในเรื่องบทบาทของตุลาการศาลปกครองที่จะต้องมีการปรับเปลี่ยนบทบาทจากผู้วินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากนี้ตุลาการศาลปกครองบางส่วนอาจมีมุมมองในแง่ลบต่อการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยด้วยวิธีการ

ที่แตกต่างกันไปจากกระบวนการวิพิจารณาตามกฎหมาย ตุลาการศาลปกครองจึงต้องปรับบทบาทรวมทั้งแนวความคิดของตนให้เข้ากับภาระหน้าที่ใหม่ดังกล่าวเพื่อให้การทำหน้าที่ในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพ

3) ประเภทของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น จะต้องเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีอยู่หลายประเภทดังได้กล่าวมาแล้ว ส่วนคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมประเภทใดบ้างที่จะนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ได้นั้น จากการศึกษาแนวทางของประเทศฝรั่งเศสซึ่งนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีพิพาทที่ฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองและคดีที่เกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหาย เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของไทยเห็นว่า คดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้แก่คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งเป็นคดีที่เกิดจากการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกรณีหน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครอง กฎ ข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ต่างๆ ใช้บังคับกับประชาชนทั่วไป หรือเจ้าหน้าที่กระทำการอื่น ๆ โดยมีชอบด้วยกฎหมายคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งคดีพิพาทประเภทนี้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นคดีที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ เช่นเดียวกับคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้มีคำสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด คดีประเภทนี้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด จึงเป็นคดีที่สามารถไกล่เกลี่ยได้เช่นกัน

นอกจากนี้ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรซึ่งเป็นการฟ้องเพื่อให้มีการชดเชยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็เป็นคดีที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เช่นเดียวกับคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งศาลปกครองมี

อำนาจเช่นเดียวกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ในการสั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อเยียวยาความเสียหายจากการผิดสัญญาหรือเพื่อให้ปฏิบัติตามสัญญา จึงเป็นคดีที่ใกล้เคียงได้ตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศส

4) ช่วงเวลาในการใกล้เคียงข้อพิพาท

ช่วงเวลาในการใกล้เคียงข้อพิพาทในประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีความชัดเจนกว่าประเทศเยอรมัน โดยศาลปกครองเริ่มดำเนินการใกล้เคียงได้ทั้งก่อนฟ้องและภายหลังจากที่ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับขั้นตอนกระบวนการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยแล้ว เห็นว่า ในชั้นก่อนฟ้องคดี เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อเจ้าหน้าที่ของศาลปกครองที่มีเขตอำนาจ คำฟ้องจะอยู่ในชั้นการตรวจคำฟ้องเบื้องต้นของเจ้าหน้าที่รับฟ้องของศาลปกครอง หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่จะเสนอคำฟ้องต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อจ่ายสำนวนให้แก่องค์คณะตุลาการศาลปกครองเพื่อมอบหมายให้ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำฟ้อง ซึ่งก็เป็นช่วงเวลาที่เหมาะสมในการนำการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้โดยสามารถที่จะดำเนินการได้ทั้งก่อนที่ตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา กล่าวคืออยู่ในชั้นการตรวจคำฟ้องเบื้องต้นของเจ้าหน้าที่รับคำฟ้องของศาลปกครอง และภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่รับคำฟ้องได้ตรวจสอบความสมบูรณ์ของคำฟ้องและตุลาการเจ้าของสำนวนได้สั่งรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาแล้ว โดยไม่ว่าคดีจะอยู่ในขั้นตอนใด แต่ต้องเป็นช่วงเวลาก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทโดยการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีโดยศาล เนื่องจากเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีแล้วจะมีผลผูกพันคู่กรณี หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีข้อคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ต้องดำเนินการตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 73 วรรคท้ายบัญญัติไว้ คืออุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ดังนั้นคู่กรณีจึงไม่อาจเลือกที่จะระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการใกล้เคียงข้อพิพาทได้อีก

นอกจากนี้การนำการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในช่วงเวลาก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีดังกล่าวข้างต้นยังเป็นช่วงเวลาที่เหมาะสมเนื่องจากในกรณีที่การใกล้เคียงข้อพิพาทประสบผลสำเร็จ โดยคู่กรณีตกลงระงับ ข้อพิพาทและผู้ฟ้องคดีตกลงที่จะถอนคำฟ้อง ไม่ว่าทั้งหมด บางข้อหาหรือ บางส่วนของข้อหา นั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องถอนคำฟ้องก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี ซึ่งเป็นไปตามที่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการพิจารณาคดี

ปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 82 บัญญัติว่า “ผู้ฟ้องคดีอาจถอนคำฟ้องในเวลาใดๆ ก่อนศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้ การถอนคำฟ้องจะถอนเฉพาะบางข้อหาหรือบางส่วนของข้อหาก็ได้”

5) ผลของการไต่เกลี่ยข้อพิพาท

ผลของการไต่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศฝรั่งเศสนั้น กรณีไต่เกลี่ยประสบผลสำเร็จ ข้อตกลงที่ได้จากการไต่เกลี่ยมีค่าเท่ากับสัญญาประนีประนอมยอมความ ในกรณีที่การไต่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ ผู้ไต่เกลี่ยจะต้องจัดทำบันทึกการไต่เกลี่ยขึ้น โดยไม่มีการระบุข้อเสนอหรือข้อตกลงต่างๆ ไว้ และส่งสำเนาทันทีดังกล่าวให้คู่กรณีทุกฝ่าย นอกจากนี้ยังต้องส่งบันทึกการไต่เกลี่ยพร้อมเอกสารต่างๆ ของคู่กรณีและความเห็นของผู้เชี่ยวชาญไปให้อธิบดีศาลต่อไป เอกสารเกี่ยวกับข้ออ้างหรือข้อเรียกร้องของคู่กรณีแต่ละฝ่ายในกระบวนการไต่เกลี่ยจะนำมารวมอยู่ในสำนวนคดีได้ก็ต่อเมื่อได้รับความคู่กรณีทุกฝ่าย เนื่องจากกระบวนการไต่เกลี่ยเป็นความลับ และเพื่อเป็นการแยกกระบวนการไต่เกลี่ยออกจากกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเด็ดขาด เมื่อการไต่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ

ส่วนผลของการไต่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศเยอรมัน กรณีไต่เกลี่ยประสบผลสำเร็จ ผู้ฟ้องคดีอาจตกลงที่จะถอนฟ้องโดยคู่กรณีตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล หรือตกลงยุติประเด็นหลักแห่งคดี โดยทำเป็นหนังสือยุติประเด็นหลักของคดีหรือทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล หรือคู่กรณีทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลซึ่งตุลาการหัวหน้าองค์คณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งทำหน้าที่ประนีประนอมจะต้องนำผลของการไต่เกลี่ยมาให้คู่กรณียอมรับเป็นลายลักษณ์อักษร โดยออกเป็นคำสั่งต่อไป ส่วนกรณีไต่เกลี่ยไม่สำเร็จก็จะต้องมีการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีทางศาลต่อไป

เห็นว่า ผลของการไต่เกลี่ยของทั้งสองประเทศ รวมทั้งการไต่เกลี่ยข้อพิพาทคดีแพ่งของศาลยุติธรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้วก็มีความคล้ายคลึงกัน ซึ่งสามารถนำมาใช้กับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยได้ กล่าวคือ

ก. กรณีการไต่เกลี่ยข้อพิพาทประสบผลสำเร็จ คู่กรณีสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ ซึ่งอาจเป็นการตกลงยุติประเด็นข้อพิพาทที่เป็นประเด็นหลักในคดีที่มีการฟ้องร้องกัน การไต่เกลี่ยประสบผลสำเร็จ ผู้ฟ้องคดีอาจจะยินยอมถอนคำฟ้องของตนไม่ว่าจะเป็นบางส่วนหรือบางข้อหา โดยมีข้อตกลงให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งคือหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ฝ่ายผู้ฟ้องคดีเรียกร้อง โดยมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันทั้งในศาลและนอกศาล ซึ่งจะทำให้ข้อพิพาทที่มีอยู่ระงับลงและเกิดข้อตกลงใหม่ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ หลังจากนั้นศาลปกครองก็จะพิพากษาคดีตามสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าว คดีจึงยุติลง

ข. กรณีไถ่เกลียไม่ประสบผลสำเร็จ เมื่อมีการไถ่เกลียข้อพิพาทแล้ว แต่คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ ไม่ว่าเนื่องจากสาเหตุใด หรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขอถอนตัวจากการไถ่เกลียข้อพิพาทก็ตาม เป็นกรณีไถ่เกลียไม่ประสบผลสำเร็จ ข้อพิพาทนั้นก็ต้องกลับเข้าสู่ขั้นตอนปกติของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ศาลปกครองดำเนินกระบวนการพิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีเพื่อยุติข้อพิพาทต่อไป

