

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม

นางสาวใบตอง รัตนจิตวงศ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

INJUNCTIVE RELIEF BEFORE JUDGMENT OF ENVIRONMENTAL CASES

Miss Baitong Rattanakhajitwong

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

ไบตอง รัตนขจิตวงศ์ : มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม.
(INJUNCTIVE RELIEF BEFORE JUDGMENT OF ENVIRONMENTAL CASE)
อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ผศ.อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์, 251 หน้า.

การวิจัยครั้งนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาถึงขั้นตอนและวิธีการพิจารณาของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมกับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของไทย

จากการศึกษาพบว่า กระบวนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมมีความล่าช้า และไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น เนื่องจากคดีสิ่งแวดล้อมมีความสัมพันธ์กับศาสตร์หลายแขนง อาทิเช่น วิทยาศาสตร์ สังคมศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ เป็นต้น อีกทั้งผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมยังไม่มีผู้เชี่ยวชาญเพียงพอ ทำให้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลไม่สามารถคุ้มครองผลกระทบต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อมได้อย่างทันที่และมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ผลจากการวิจัยจึงได้เสนอให้มีการบัญญัติเรื่องของมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นหมวดหนึ่งในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ ควรมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ที่ได้รับหรืออาจได้รับความเสียหาย สามารถยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลได้ก่อนมีการยื่นฟ้องในคดีหลัก และเมื่อหลังจากที่ศาลมีคำสั่งแล้วต้องยื่นฟ้องเป็นคดีหลักต่อศาลภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง ซึ่งหากไม่มีการยื่นฟ้องภายในกำหนดถือว่าคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวนั้นเป็นอันสิ้นผลไป ทั้งนี้คำร้องที่ยื่นนั้นจะต้องแสดงพยานหลักฐานที่ศาลเห็นว่าหากไม่มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้วจะเกิดความเสียหายอย่างไร ซึ่งเป็นดุลยพินิจศาลที่จะสามารถมีคำสั่งได้ทันทีโดยไม่ต้องทำการไต่สวนก่อนก็ได้ นอกจากนี้เพื่อความรวดเร็วและเป็นธรรม กฎหมายควรให้ศาลมีอำนาจสั่งคุ้มครองชั่วคราวต่อผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายได้โดยตรง และควรกำหนดกรอบระยะเวลาของศาลในการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้ด้วยเพื่อความรวดเร็ว เมื่อศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้ว หากผู้ได้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามก็ควรมีการลงโทษปรับต่อผู้ที่ได้รับคำสั่งดังกล่าว และควรเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านสิ่งแวดล้อมเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมด้วย

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติ.....
ปีการศึกษา.....2551.....ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

4886244934 : MAJOR LAW

KEY WORD: INJUNCTIVE RELIEF / JUDGMENT / ENVIRONMENTAL CASES

BAITONG RATTANAKHAJITWONG : INJUNCTIVE RELIEF BEFORE
JUDGMENT OF ENVIRONMENTAL CASES. THESIS PRINCIPLE ADVISOR :
ASSOC.PROF.EATHIPOL SRISAWALUCK, 251 pp.

This research has an intention to study the process and procedure of the court in criterion or procedure of injunctive relief before judgment of environmental case which is suitable for trial of Thailand's environmental case.

The study found that judicial proceedings of Thailand's environmental case is quite slow and not compliance with the real problem. Due to the environmental case has relation to some knowledge such as sciences, social sciences, economics etc. Moreover, person who has duty of proceedings environmental case is still lack of expertise that make the court's injunctive relief order may not effectively protect people and environment in time.

The result of this research has presented the legislation of injunctive relief before judgment as one chapter in the act of environmental case procedure. In brief, the law should be enacted in order to give an opportunity for person who sustain or may sustain from damage to file a request for injunctive relief to the court before institute main case to the court. After the court issued an injunctive relief order, such person shall institute a case to the court within 60 days after the date that the court issued an order. In case of not submitting a case within mentioned date, it shall be deemed that the injunctive relief order is ineffectiveness.

Nevertheless, such request shall demonstrate evidence which may give reason to the court that if there is no injunctive relief, the damage may occur. However, it is discretion of the court to issue an order immediately without inquisition. Furthermore, for rapidity and justice, the law should grant authority to the court for issuing injunctive relief order to person who violate the law and shall set the estimated time for the court to issue injunctive relief order.

When the court issued injunctive relief order, person who not comply with such order shall be penalty and shall give opportunity for person who expert in environment to collaborate in proceedings of environmental case.

Field of study:.....Laws.....Student's signature.....

Academic year:.....2008.....Principal Advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาและความช่วยเหลือทั้งในด้านความรู้ คำแนะนำ และกำลังใจ จากท่านทั้งหลายที่มีแก่ผู้เขียน ซึ่งผู้เขียนมีความรู้สึกสำนึกในพระคุณของท่านทั้งหลายและมีความปรารถนาที่จะแสดงกตเวทิตาทุกโอกาสที่สามารถกระทำได้

ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงที่ท่าน ผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ที่ได้ให้ความเมตตากรุณาแก่ผู้เขียนเป็นอย่างมากในทุก ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นการให้ความรู้ คำแนะนำ คำปรึกษา แนวทางการเขียน ตลอดจนข้อคิดเห็นต่าง ๆ ที่มีประโยชน์ต่อผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์เป็นอย่างดี

ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณ ท่านอาจารย์พนัส ทศนียานนท์ ที่ได้กรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านสุนทรียา เหมือนพะวงศ์ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา ท่านสุเมธ เดียววิเศษศ ตูลาการศาลปกครอง ที่ได้ให้คำแนะนำ คำปรึกษา ข้อเสนอแนะ แก้ไข ปรับปรุง ต่าง ๆ อันมีค่าอย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน และท่านอาจารย์คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ท่านภานุพันธ์ ชัยรัตน์ ตูลาการศาลปกครอง คณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ และคุณสมศักดิ์ วงศ์ราษฎร์ ที่ได้ให้คำแนะนำ คำปรึกษา และให้ข้อคิดต่าง ๆ ในการทำวิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณ คุณบุญญาศิลา คุณคณางค์ คุณวีระธิดา ที่ได้ความช่วยเหลือในการแปลภาษาอังกฤษ ขอขอบคุณไกรที่ได้ความช่วยเหลือในเรื่องคดีปกครอง และขอบคุณ คุณณัฐพล คุณพนารัตน์ ตลอดจนพี่ ๆ และเพื่อน ๆ สาขา กฎหมายมหาชนทุกท่านที่คอยเป็นกำลังใจและผลักดันให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี รวมทั้งผู้มีพระคุณอีกหลายท่านที่ได้ให้ความอนุเคราะห์ในด้านต่าง ๆ แก่ผู้เขียน ทำให้วิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา คุณยาย พี่สาว และญาติพี่น้องทุกท่านที่กรุณาให้ความช่วยเหลือสนับสนุนและเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด

ท้ายที่สุดวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบให้เป็นกตเวทิตาแต่บิดามารดา คุณยาย พี่สาว และบูรพาจารย์ทุกท่านตลอดจนญาติพี่น้อง รวมทั้งผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนข้อบกพร่องใด ๆ ผู้เขียนน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขอภัยมา ณ โอกาสนี้

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	11
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	12
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	12
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	12
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	13
บทที่ 2 แนวคิดและหลักทฤษฎีเกี่ยวกับการพิจารณาคดีและการนำมาตรการหรือวิธีการ ชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม.....	14
2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม.....	14
2.1.1 สิทธิในสิ่งแวดล้อม.....	15
2.1.2 ทฤษฎีการใช้อำนาจอรัฐ.....	21
2.1.3 หลักการป้องปรามล่วงหน้าไว้ก่อน.....	24
2.1.4 แนวความคิดและทฤษฎีในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมทางอาญา.....	27
2.1.4.1 แนวความคิดเรื่องการทำลายสิ่งแวดล้อมเป็น ความผิดอาญา.....	27
2.1.4.2 ทฤษฎีการลงโทษ.....	29
2.1.5 แนวความคิดและทฤษฎีในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมทางแพ่ง.....	30
2.1.5.1 ทฤษฎีความรับผิดชอบเคร่งครัด.....	31
2.1.5.2 หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย.....	34
2.1.6 แนวความคิดและทฤษฎีในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม ทางปกครอง.....	37

2.1.6.1	แนวความคิดเกี่ยวกับหลักการกระทำทาง ปกครอง.....	37
2.1.6.2	แนวความคิดเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดี ปกครอง.....	38
2.2	การนำศาสตร์อื่นที่เกี่ยวข้องมาใช้ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม.....	40
2.2.1	หลักสังคมศาสตร์กับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม.....	43
2.2.2	หลักเศรษฐศาสตร์กับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม.....	50
2.2.3	หลักนิติศาสตร์กับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม.....	55
2.2.4	หลักวิทยาศาสตร์กับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม.....	60
2.3	การบริหารจัดการ : การพัฒนาบุคลากรที่เกี่ยวข้องในการ พิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม.....	63
2.3.1	บุคลากรที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ในศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษา.....	63
2.3.2	บุคลากรที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ในศาลปกครองหรือตุลาการศาลปกครอง.....	67
2.4	การนำมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้ใน การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม.....	70
บทที่ 3	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว ก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยและต่างประเทศ.....	75
3.1	มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดี สิ่งแวดล้อมของประเทศไทย.....	75
3.1.1	มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดี สิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง.....	77
3.1.1.1	มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.....	79

3.1.1.2	แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับ การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว ก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม.....	98
3.1.2	มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาใน คดีสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแพ่ง.....	107
3.1.2.1	มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	107
3.1.2.2	แนวคำวินิจฉัยของศาลแพ่งเกี่ยวกับการ กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว ก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม.....	127
3.2	มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดี สิ่งแวดล้อมของต่างประเทศ.....	129
3.2.1	มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม ของประเทศที่ใช้ระบบCommon Law.....	129
3.2.1.1	ประเทศที่มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม.....	130
3.2.1.1.1	มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศออสเตรเลีย.....	130
3.2.1.1.2	มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศนิวซีแลนด์.....	136
3.2.1.2	ประเทศที่ไม่มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม.....	141
3.2.2.1.1	มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศอเมริกา.....	141
3.2.2.1.2	มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศอินเดีย.....	152
3.2.2	มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม ของประเทศที่ใช้ระบบCivil Law.....	157
3.2.3.1	มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศญี่ปุ่น.....	157

3.2.3.2	มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศเยอรมัน.....	167
บทที่ 4	วิเคราะห์การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการ พิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย.....	180
4.1	ปัญหาเกี่ยวกับการนำหลักทฤษฎีด้านกฎหมายและด้านอื่น ๆ มาปรับใช้ในคดีสิ่งแวดล้อม.....	181
4.1.1	การนำหลักสังคมศาสตร์มาปรับใช้กับหลักกฎหมาย ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม.....	183
4.1.2	การนำหลักเศรษฐศาสตร์มาปรับใช้กับหลักกฎหมาย ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม.....	187
4.1.3	การนำหลักนิติศาสตร์มาปรับใช้กับหลักกฎหมาย ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม.....	190
4.1.4	การนำหลักวิทยาศาสตร์มาปรับใช้กับหลักกฎหมาย ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม.....	194
4.2	ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมที่ไม่ สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน.....	196
4.2.1	ปัญหาเกี่ยวกับผู้มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่ง กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว.....	196
4.2.2	ปัญหาเกี่ยวกับการขอให้ศาลกำหนดมาตรการ หรือวิธีการชั่วคราว.....	200
4.2.3	ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาในการกำหนด มาตรการหรือวิธีการชั่วคราว.....	202
4.2.4	ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอให้ ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว.....	206
4.2.5	กรณีที่ศาลมีอำนาจสั่งบุคคลภายนอกให้กระทำ หรืองดเว้นกระทำหรือไม่.....	209
4.3	ปัญหาเกี่ยวกับตุลาการผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา คดีสิ่งแวดล้อม.....	210

4.4	วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม หมวด ๕ วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา.....	214
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	220
5.1	บทสรุป.....	220
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	236
	รายการอ้างอิง.....	243
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	251

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันโลกกำลังเผชิญกับวิกฤตการณ์ด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งด้านความร่อยหรอของทรัพยากรธรรมชาติและความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อม สาเหตุของวิกฤตดังกล่าวมีที่มาจาก 2 แหล่งที่สำคัญ คือ การกระทำของธรรมชาติเอง และการกระทำโดยน้ำมือของมนุษย์ สิ่งที่น่าสังเกตจากวิกฤตการณ์สิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น คือ ถ้ามีสาเหตุจากธรรมชาติแม้จะมีความรุนแรงปานใดก็ตาม การกลับฟื้นคืนสภาพจะเป็นไปค่อนข้างเร็วผิดไปจากการกระทำของมนุษย์ การพลิกฟื้นคืนสภาพสู่ความเป็นธรรมชาติมักใช้เวลายาวนาน หรืออาจเป็นไปไม่ได้เลย

สภาพปัญหาสิ่งแวดล้อมในทุกวันนี้สืบเนื่องมาจากการกระทำโดยน้ำมือของมนุษย์ กล่าวคือ การพัฒนาเศรษฐกิจและความมั่งคั่ง ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ด้านอุตสาหกรรมและเกษตรกรรม ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเช่นนี้ ทำให้เกิดความเจริญทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว ประชากรโลกเพิ่มจำนวนมากขึ้นและมีความคาดหวังในชีวิตสูงขึ้น ซึ่งเป็นผลนำไปสู่การแสวงหาและนำเอาทรัพยากรธรรมชาติมาใช้เพื่อสนองความต้องการของมนุษย์ ทรัพยากรธรรมชาติถูกประเมินค่าไปในทางเศรษฐกิจและการพัฒนา โดยถือเป็นปัจจัยในการผลิตเพื่อการค้าและการบริโภค มีการนำเอาทรัพยากรธรรมชาติมาใช้เป็นจำนวนมาก ก่อให้เกิดการแก่งแย่งที่จะครอบครองและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างไร้ขีดจำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่ประเทศกำลังพัฒนาและเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วอันเนื่องมาจากการขยายตัวทางการค้า การลงทุน และการท่องเที่ยว กิจกรรมต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้ทรัพยากรธรรมชาติเสื่อมสลายลงอย่างรวดเร็ว ประกอบกับสภาพปัญหาสิ่งแวดล้อมที่สะสมมาแต่อดีตกลับถูกปล่อยปละละเลยให้ตกอยู่ในสภาวะการที่เลวร้ายลงทุกขณะจนเข้าสู่ภาวะวิกฤต โดยไม่มีมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันแก้ไข ปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เห็นได้ชัด คือ ปัญหาน้ำเน่าเสีย อากาศและเสียงเป็นพิษ ปัญหาจากขยะมูลฝอยและของเสียอันตราย เป็นต้น ปัญหาจากทรัพยากรธรรมชาติที่เสื่อมสลายถูกทำลายลงอย่างรวดเร็ว มีการนำทรัพยากรธรรมชาติประเภทต่าง ๆ มาใช้อย่างฟุ่มเฟือยขาดการวางแผนนโยบายการใช้ทรัพยากรธรรมชาติให้เกิดประโยชน์สูงสุด และขาดการบำรุงรักษาอย่างต่อเนื่อง การทำลายป่าและสัตว์ป่า ปัญหาความแห้งแล้งอันเป็นผลมาจากการ

ขาดความชุ่มชื้นจากป่าที่ถูกทำลายไป นอกจากจะเกิดการนำทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ ถูกตัดตวงมาใช้ในการพัฒนาประเทศแล้ว ธรรมชาติยังเป็นแหล่งรองรับมลพิษและของเสียจากกิจกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์อีกด้วย สภาพปัญหามลพิษที่ทำลายทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้ สะท้อนให้เห็นถึงความขัดแย้งระหว่างการพัฒนาประเทศและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม อันทำให้เกิดปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมอย่างกว้างขวาง และส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อการดำรงอยู่ของสังคม ซึ่งมีขอบเขตครอบคลุมส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม¹

ในขณะที่การพัฒนาประเทศกำลังดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง ได้ส่งผลให้ภาวะเศรษฐกิจของประเทศไทยดีขึ้น แต่ในขณะเดียวกันทรัพยากรธรรมชาติของประเทศกำลังถูกทำลายลงอย่างต่อเนื่องเช่นเดียวกัน กล่าวคือ การพัฒนาประเทศโดยมุ่งหวังที่จะให้ประเทศมีความเจริญทางเศรษฐกิจ เพื่อให้ได้มาซึ่งมาตรฐานคุณภาพชีวิตที่สูงขึ้นนั้นย่อมนำมาซึ่งปัญหาสิ่งแวดล้อมและการทำลายทรัพยากรของประเทศ หากไม่มีมาตรการรองรับในเชิงป้องกันปัญหาล่วงหน้า เพราะการขยายตัวทางเศรษฐกิจก่อให้เกิดการบริโภคทรัพยากรเกินกว่าความจำเป็นเพื่อการดำรงชีวิตในขั้นพื้นฐาน และหากประกอบกับการนำเอาเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาช่วยแล้วยังส่งผลกระทบต่อทรัพยากรมากขึ้น เพราะเทคโนโลยีเป็นปัจจัยที่เร่งให้เกิดการใช้ทรัพยากรง่ายและสะดวกขึ้น นอกจากนี้จำนวนของประชากรเพิ่มมากขึ้นทุกวันย่อมส่งผลให้เกิดความต้องการในการบริโภคทรัพยากรเพิ่มมากขึ้น นั่นก็หมายความว่าความรวมไปถึงการทำลายทรัพยากรธรรมชาติไปอย่างรวดเร็วเช่นกัน²

การเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของประชากร การขยายตัวทางเศรษฐกิจ และความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทำให้มนุษย์ใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างฟุ่มเฟือยไร้ขีดจำกัดจนก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมของคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ และในบางกรณีอาจถึงระดับที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ รวมทั้งระบบนิเวศของพืชและสัตว์ได้อีกด้วย

¹สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), หน้า 10

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 16

ผลกระทบจากปัญหาสิ่งแวดล้อมดังกล่าวข้างต้น หากพิจารณาถึงสิ่งที่ถูกกระทบ ผลกระทบจากปัญหาสิ่งแวดล้อมอาจแบ่งแยกได้เป็น 3 ประเภท คือ³ ผลกระทบต่อระบบนิเวศ ผลกระทบต่อมนุษย์ และผลกระทบต่อทรัพย์สินของมนุษย์

1. ผลกระทบต่อระบบนิเวศ

ระบบนิเวศในโลกมีมากมายหลายระบบ เช่น ระบบนิเวศในทุ่งนา ระบบนิเวศในทะเล ระบบนิเวศในสระน้ำ ระบบนิเวศในป่า แต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นทั้งพืชและสัตว์ ต่างมีอิทธิพลซึ่งกันและกันในทางสร้างสรรค์ต่อสิ่งแวดล้อม โดยจะช่วยดำรงสถานภาพของทั้งระบบมิให้เกิดการเปลี่ยนแปลงมากจนเกินไป แต่เมื่อเกิดสภาพแวดล้อมเสื่อมโทรมลง ระบบนิเวศเหล่านี้มักเกิดการเปลี่ยนแปลง เช่น ระบบนิเวศในป่าถ้าเกิดระบบนิเวศเปลี่ยนแปลงไป ผลเสียที่ตามมาคือ ป่าก็จะหมดสภาพ สัตว์ที่อาศัยอยู่ก็กระจัดกระจายการเป็นระบบไปสู่ความไม่มีระบบ นั่นก็คือ หากมนุษย์เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับระบบนิเวศในธรรมชาติมากจนเกินไปย่อมจะทำให้ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเสียสมดุลได้

2. ผลกระทบต่อมนุษย์

ผลจากการพัฒนาประเทศ การเกษตรกรรม หรือ อุตสาหกรรม นอกจากจะทำให้คุณภาพของสิ่งแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป สมดุลธรรมชาติเดิมต้องเสียหายแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของมนุษย์ทั้งในเรื่องของวิถีชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพอนามัยอีกด้วย อาทิเช่น การสร้างโรงไฟฟ้าแม่เมาะ อ.แม่เมาะ จ.ลำปาง ผลกระทบที่ประชาชน อ.แม่เมาะ ได้รับ คือ ผลจากก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ขณะที่ทำเหมือง ย่อมส่งผลให้ประชาชนบริเวณดังกล่าวป่วยเป็นโรคทางเดินหายใจและยังส่งผลให้วิถีชีวิตความเป็นอยู่เปลี่ยนแปลงไป ประชาชนต้องคอยเฝ้าระวังผลที่เกิดจากการทำเหมืองอีกด้วย

³อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 43 - 44

3. ผลกระทบต่อทรัพย์สินของมนุษย์

ความเสียหายจากปัญหาสิ่งแวดล้อมมิได้มีผลกระทบต่อระบบนิเวศพืชและสัตว์หรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์เท่านั้น หากยังมีผลกระทบต่อทรัพย์สินของมนุษย์อีกด้วย อาทิเช่น ปัญหาฝนกรดซึ่งเกิดจากออกไซด์ของไนโตรเจนจากไอเสียรถยนต์ในอากาศรวมตัวกับน้ำฝนที่ตกลงสู่พื้นและมีสภาพเป็นการกัดกร่อนทำลายสิ่งก่อสร้างที่มนุษย์สร้างขึ้นได้

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบในวงกว้างต่อสาธารณชน ทั้งผลกระทบต่อระบบนิเวศ ผลกระทบต่อมนุษย์ และผลกระทบต่อทรัพย์สินของมนุษย์ ซึ่งหากปล่อยให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมขึ้นแล้วย่อมยากแก่การแก้ไขเยียวยา ประกอบกับความเสียหายที่ได้รับจากปัญหาสิ่งแวดล้อมไม่อาจคำนวณค่าความเสียหายที่เกิดต่อสิ่งแวดล้อมได้อย่างตายตัวแน่นอน นอกจากนี้ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจส่งผลกระทบต่อพืชพันธุ์ตามธรรมชาติต่าง ๆ ซึ่งอาจสูญพันธุ์ไปจากระบบนิเวศหรือธรรมชาติอาจใช้เวลานานกว่าจะพลิกฟื้นคืนสภาพสู่ความเป็นธรรมชาติได้ หรืออาจเป็นไปได้เลย นอกจากนี้ปัญหาสิ่งแวดล้อมบางประการต้องอาศัยระยะเวลายาวนานมากกว่าจะเห็นผล ทำให้ประสบปัญหามากมายต่าง ๆ อยู่เนื่อง ๆ ในบางครั้งปัญหาที่เกิดขึ้นมีระดับความรุนแรงมากจนไม่สามารถควบคุมได้ แต่ก็ไม่สามารถหยุดยั้งหรือเพิกถอนกิจกรรมอันเป็นต้นเหตุสำคัญของปัญหาได้⁴ จนนำไปสู่ข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมขึ้น

ข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อม คือ ข้อโต้แย้งสิทธิเรียกร้องให้มีการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาของผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากผู้ก่อให้เกิดความเสียหายและความเดือดร้อน โดยมีสาเหตุมาจากมลพิษและการทำลายทรัพยากรธรรมชาติจากการประกอบการหรือ

⁴กิตติ เอกอำพน, มลภาวะสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (ขอนแก่น : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2529), หน้า 414

การดำเนินการของผู้ก่อปัญหา⁵ สามารถแบ่งออกได้เป็น

1. ลักษณะข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ข้อพิพาททางแพ่งเป็นเรื่องของการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือ เอกชนกับรัฐ แม้ในบางครั้งจะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐ แต่ต้องถือว่าในขณะนั้นรัฐกระทำการอันมีฐานะเช่นเดียวกับเอกชน เมื่อผู้ก่อมลพิษ (Polluter) ออกสู่สิ่งแวดล้อมย่อมเกิดผลกระทบและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ ในที่สุดเมื่อสิ่งแวดล้อมถูกทำลายและเสียสมดุลไปย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนให้ประชาชนได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย และทรัพย์สินได้ ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากปัญหาสิ่งแวดล้อมดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีได้

การบัญญัติให้ผู้ก่อมลพิษด้านสิ่งแวดล้อมต้องมีความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด (Strict Liability) นับว่าเป็นบทบัญญัติที่สำคัญ กล่าวคือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 มาตรา 96 บัญญัติให้ผู้ที่เป็นต้นเหตุของการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษ จะต้องได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม นอกจากนี้ มาตรา 97 ยังบัญญัติให้บุคคลที่ทำลายหรือทำให้สูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐ หรือเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินต้องรับผิดชอบค่าเสียหายให้แก่รัฐตามมูลค่าทั้งหมดของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหายอีกด้วย⁶

⁵ กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม, ความรู้เรื่องสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, 2538), หน้า 11 - 12

⁶ กอบกุล ราชะนาคร, กฎหมายกับสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 63 - 64

2. ลักษณะข้อพิพาททางอาญาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

การแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันวิธีหนึ่ง คือ การใช้มาตรการทางอาญา ทั้งนี้ก็เพราะว่า ปัญหามลพิษจากสิ่งแวดล้อมส่งผลกระทบต่อสาธารณะในวงกว้างไม่ว่าจะระบบนิเวศ สิ่งแวดล้อม หรือชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัยของประชาชนก็ตาม ดังนั้นการทำลายสิ่งแวดล้อมจึงถือเป็นความผิดทางอาญาซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ ถือเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่งที่เรียกว่า “อาชญากรรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” (Ecology Crime)⁷ ประกอบกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมก็ได้บัญญัติโทษทางอาญาแก่การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แต่ทั้งนี้วัตถุประสงค์ของการลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีสิ่งแวดล้อมนั้นก็เพื่อยับยั้งผู้กระทำความผิด เนื่องจากสิ่งแวดล้อมหากถูกทำลายไปแล้วไม่อาจกลับคืนสู่สภาพเดิมได้

3. ลักษณะข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ข้อพิพาททางปกครองเป็นเรื่องของการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลระหว่าง เอกชนกับรัฐ หรือ รัฐกับรัฐ โดยให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่ง วินิจฉัยสั่งการ พิจารณาคำขอ รวมถึงการออกกฎเพื่อควบคุมดูแลและบริการสังคม รวมถึงการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมด้วย

ในการพิจารณาคดี ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีได้นั้น⁸ จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีคำบังคับตามคำพิพากษาที่ศาลปกครองกำหนด ดังนั้นหากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจทางปกครองในการอนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจการใดซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อ

⁷อุดมศักดิ์ สนธิพงษ์, กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม, หน้า 470 - 471

⁸มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

สิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัย ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชน ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเพื่อให้รัฐชดใช้ค่าเสียหายหรือยุติโครงการดังกล่าวนั้นได้

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าคดีสิ่งแวดล้อมนับว่าเป็นคดีที่สำคัญประการหนึ่ง ซึ่งควรได้รับการแก้ไขเยียวยาอย่างรวดเร็วและทันท่วงที ทั้งนี้เนื่องจากว่า ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในคดีสิ่งแวดล้อมย่อมมีมากกว่าในคดีแพ่งหรือคดีปกครองอื่นทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ ความเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมนั้น อาจไม่สามารถคำนวณราคาออกมาเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนได้ ทั้งนี้เนื่องจากว่าทรัพยากรธรรมชาติบางอย่างอาจสูญพันธุ์ และไม่สามารถกลับคืนสู่ธรรมชาติได้ หรือ อาจกลับคืนสู่ธรรมชาติได้ แต่ธรรมชาติต้องอาศัยระยะเวลาอันยาวนานกว่าจะกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ ทั้งนี้ซึ่งหากไม่สามารถกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมได้ ทันทีที่ อาจส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติที่อาจสูญพันธุ์ ทรัพยากรที่ควรค่าแก่การอนุรักษ์ ผลกระทบอาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพประชาชน ซึ่งหากป้องกันไว้จะดีกว่าหาแนวทางแก้ไข ทั้งนี้เพราะว่าหากเกิดความเสียหายต่อธรรมชาติแล้ว ธรรมชาติจะต้องอาศัยเวลานานหลายสิบปีกว่า จะเยียวยาให้กับคืนสภาพเดิมได้

แต่ทั้งนี้การนำคดีขึ้นสู่ศาลไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครองก็ตามล้วนแล้วแต่เป็นการแก้ปัญหที่ปลายเหตุทั้งสิ้น กล่าวคือ เป็นการเรียกร้องให้เกิดการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งประชาชนและสิ่งแวดล้อม แต่หากพิจารณาดูแล้วสิ่งแวดล้อมที่สูญหายไป บางครั้งไม่อาจกลับคืนมาได้ พิษพันธุ์บางอย่างอาจสูญพันธุ์ หรือธรรมชาติอาจใช้เวลานานกว่าจะสามารถฟื้นฟูให้กลับสู่สภาพเดิมได้ ดังนั้นจึงควรมีการร่วมกันแก้ปัญหที่ต้นเหตุ ควรมีมาตรการทางกฎหมายที่จะสามารถยับยั้งแก้ไขปัญหได้อย่างทันท่วงที เพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมให้คงอยู่ควบคู่ไปกับการพัฒนาประเทศอย่างเหมาะสมและยั่งยืน

เมื่อเกิดข้อพิพาทเป็นคดีความกันขึ้น นอกจากจะเป็นการแก้ไขปัญหที่ปลายเหตุแล้ว การพิจารณาคดีต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนานกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งในระหว่างการพิจารณาคดีคู่ความอาจกระทำการอย่างใดที่เป็นการกระทบกระเทือนประโยชน์คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความแต่ละฝ่าย และยังสามารถช่วยยับยั้งโครงการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้ รวมทั้งช่วยยับยั้งผู้ก่อมลพิษให้หยุดดำเนินการหรือกิจกรรมใดที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้

ต่อสิ่งแวดลอมหรือประชาชนอีกด้วย แต่ทั้งนี้จะมีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราว คือ ในช่วงเวลา ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น

ในการดำเนินการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมต่อศาลไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครอง กฎหมายอาจใช้คำที่แตกต่างกันไป เช่น คำว่า “มาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษา” หรือ “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา” หรือ “คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว” หรือ “คำสั่งบรรเทาทุกข์” แต่ไม่ว่าจะใช้คำว่าอะไรก็ตาม ความหมายของคำเหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีความหมายเหมือนกัน กล่าวคือ เป็นคำสั่งที่คู่ความในคดีต่างมีวัตถุประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้มีการบังคับตามสิทธิของตน กล่าวคือ ในคดีแพ่งมีความมุ่งหมายให้มีการส่งมอบทรัพย์สิน การเรียกให้ชำระหนี้ หรือการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ในคดีปกครองมีความมุ่งหมายที่จะขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือบังคับ การตามสิทธิในนิติสัมพันธ์ทางปกครองอื่น⁹

โดยทั่วไปแล้วไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครอง หลักเกณฑ์ที่ศาลจะนำมา พิจารณาเพื่อมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ การที่ศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้นั้น คู่ความฝ่ายที่ ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ต้องยื่นคำขอต่อศาลโดย จะยื่นมาพร้อมทั้งคำฟ้องหรือในเวลาใด ๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาก็ได้ โดยในคำขอนั้น จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่จำเป็นให้ศาลทราบ หรือแสดงให้ศาลเห็นได้ว่าหาก ศาลไม่กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้วคู่ความอาจได้รับความ เดือดร้อนเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร¹⁰ ทั้งนี้เมื่อศาลทำการไต่สวนจน เป็นที่พอใจแก่ศาลแล้ว ศาลมีอำนาจที่จะสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการ

⁹มานิช จรมาศ, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ว่าด้วย วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์บรรณาคม, 2521), หน้า 184

¹⁰อภิรดี สุทธิสมณ, “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดี ปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 8

พิพากษาได้ภายในขอบเขต หรือโดยมีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ หรือจะมีคำสั่งโดยไม่มีกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เลยก็ได้ ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร¹¹

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจึงนับว่าเป็นกลไกตามกฎหมายที่สำคัญที่สามารถจะหยุดหรือยับยั้งโครงการหรือกิจกรรมใด ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือประชาชน นอกจากนี้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษายังสามารถที่จะช่วยให้ผู้ก่อมลพิษหยุดดำเนินกิจการใด ๆ อันเป็นการก่อให้เกิดมลพิษนั้น ๆ ได้อีกด้วย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าเจตนารมณ์ที่แท้จริงของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ก็คือเพื่อที่จะสามารถช่วยเยียวยายับยั้งหรือแก้ไขปัญหาสีงแวดล้อมได้อย่างทันที่วงที่ มีความเหมาะสม ประหยัด และเป็นธรรม ทั้งนี้การใช้กลไกในการควบคุมและป้องกันสิ่งแวดล้อมจะต้องดำเนินไปพร้อม ๆ กับการพัฒนาประเทศ หากจะเลือกทางใดทางหนึ่งเพียงทางเดียวประเทศไทยก็จะประสบกับปัญหาในเรื่องของการพัฒนาประเทศ หรือปัญหาการขาดแคลนทรัพยากรธรรมชาติก็เป็นได้

ในปัจจุบันการนำมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมยังไม่มี ความเหมาะสม และยังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติมากมายหลายประการ ทำให้ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ ที่แท้จริงของกฎหมาย กล่าวคือ คดีสิ่งแวดล้อมนับว่าเป็นคดีที่มีความพิเศษกว่าคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครองทั่วไป ทั้งนี้ก็เพราะว่า ความเสียหายที่ได้รับหรืออาจได้รับในคดีสิ่งแวดล้อมนั้นมีความมหาศาล หรือบางครั้งก็ไม่อาจประเมินค่าราคา ที่แน่นอนได้ จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจึงเป็นกลไกทางกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการที่จะช่วยป้องกันความเดือดร้อนเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือประชาชนได้ ดังนั้นกระบวนการในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจึงควรมีความรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย รวมถึงประโยชน์สาธารณะด้วย แต่เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นองค์กรวินิจฉัยจึงต้องใช้หลักการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเช่นเดียวกับคดีแพ่งทั่วไป คือต้องเป็นไป

¹¹พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546), หน้า 21

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หากศาลปกครองเป็นองค์กรวินิจฉัยก็ต้องใช้หลักตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งก็นำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้นเมื่อเป็นเช่นนี้ทำให้กระบวนการพิจารณาส่งแวดล้อมที่มีความพิเศษต้องการความรวดเร็วและเป็นธรรมในการพิจารณาคดี แต่กลับดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเช่นเดียวกับคดีทั่ว ๆ ไป ซึ่งกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทนั้น มีความล่าช้า สลับซับซ้อน ทำให้ไม่สามารถป้องกันเยียวยาและแก้ไขทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้อย่างทัน่วงที่

นอกจากนี้ คดีสิ่งแวดล้อมยังมีความเกี่ยวข้องกับศาสตร์ต่าง ๆ อีกหลายแขนง อาทิเช่น เศรษฐศาสตร์ วิทยาศาสตร์ สังคมศาสตร์ ฯลฯ เนื่องจากการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมต้องดำเนินควบคู่ไปกับการพัฒนาประเทศ การพัฒนาต้องเป็นการพัฒนาอย่างยั่งยืน การสูญเสียทรัพยากรธรรมชาติเพื่อใช้ในการพัฒนาจะต้องใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่าและประหยัด ดังนั้นจึงทำให้คดีสิ่งแวดล้อมมิได้พิจารณาเฉพาะแค่หลักกฎหมายเท่านั้น การพิจารณาคดีจึงต้องนำเอาศาสตร์ต่าง ๆ หลายแขนงเช่นว่านั้นมาใช้ประกอบในการพิจารณาคดีอีกด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วผู้ที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะในเรื่องของสิ่งแวดล้อม

อย่างไรก็ตามการร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท หากศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทแล้ว อาทิเช่น ศาลมีคำสั่งให้บริษัทเอกชนแห่งหนึ่งหยุดการดำเนินการอันก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมและประชาชนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ซึ่งในความเป็นจริงและในทางปฏิบัติการดำเนินงานของเอกชนต้องควบคู่ไปกับการตรวจสอบโดยหน่วยงานรัฐ นั่นก็หมายความว่า หากศาลยุติธรรมมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทดังกล่าว คำสั่งในคดีแพ่งย่อมผูกพันเฉพาะคู่ความทำให้ศาลไม่สามารถสั่งให้หน่วยงานรัฐตรวจสอบการกระทำของบริษัทเอกชนได้โดยตรงเพราะหน่วยงานรัฐมิใช่คู่ความในคดี ในทางกลับกันคดีปกครองก็เช่นเดียวกัน ศาลปกครอง ก็ไม่สามารถกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทได้โดยตรงต่อบริษัทเอกชน ทั้ง ๆ ที่บริษัทเอกชนเป็นผู้ก่อมลพิษ ศาลปกครองจึงต้องเรียกเอกชนเข้ามาเป็นคู่ความร่วมในคดี ทำให้กระบวนการมีความสลับซับซ้อนและมีความล่าช้า เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจสั่งการได้เต็มที่ทั้ง ๆ ที่คดีสิ่งแวดล้อมต้องการความรวดเร็วในการพิจารณาคดี

นอกจากนี้คดีสิ่งแวดล้อมถือได้ว่า เป็นคดีที่มีความพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครองทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากว่าความเสียหายที่ได้รับหรืออาจได้รับในคดีสิ่งแวดล้อมนั้นไม่สามารถประเมินราคาความเสียหายได้แน่นอนและธรรมชาติใช้เวลานานในการฟื้นฟูซึ่งยากแก่การเยียวยาแก้ไข ดังนั้นจึงควรมีมาตรการที่สามารถช่วยป้องกันยับยั้งและแก้ไขสิ่งแวดล้อมได้อย่างทันท่วงที กล่าวคือ มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็น มาตรการทางกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการที่จะช่วยป้องกันยับยั้งและแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม โดยมีความรวดเร็ว เหมาะสม ประหยัด และเป็นธรรม แต่ในทางปฏิบัติมิได้เป็นเช่นนั้น การนำ มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมยังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติอีก มากมาย ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องของเขตอำนาจศาล ทั้ง ๆ ที่เป็นมูลเหตุแห่งคดีเดียวกันแต่ ต้องดำเนินการฟ้องร้องหลายศาลทำให้เกิดความล่าช้า และผู้ที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคดี สิ่งแวดล้อมก็ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเต็มที่ จึงทำให้มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อน พิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้นจึงเห็นสมควรที่จะมีการศึกษา ทบทวนเพื่อหาแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมต่อไป ทั้งนี้ เนื่องจากการขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ตามกฎหมายสามารถมีได้เฉพาะในคดีแพ่งและคดี ปกครอง ส่วนในคดีอาญาไม่มีการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึง กล่าวถึงเฉพาะคดีสิ่งแวดล้อมที่เป็นคดีแพ่งและคดีปกครองที่มีการขอคุ้มครองชั่วคราวเท่านั้น

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสภาพแวดล้อม ผลกระทบของการพัฒนา เศรษฐกิจที่มีต่อสิ่งแวดล้อม และข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
2. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม หลัก สังคมศาสตร์ หลักเศรษฐศาสตร์ หลักวิทยาศาสตร์ กับหลักกฎหมายในการพิจารณาคดี สิ่งแวดล้อม การพัฒนาบุคลากรที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม และการนำมาตราการ หรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม
3. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว ก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

4. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม

5. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม

ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้กล่าวถึงสภาพปัญหาในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม โดยการนำหลักกฎหมาย ตามมาตรา 66 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หลักกฎหมายตามลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และ หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาปรับใช้ในคดีสิ่งแวดล้อม โดยมุ่งเน้นในเรื่องของกระบวนการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม เพื่อนำแนวคิดที่ได้มาสรุปเป็นแนวทางในการศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการหรือวิธีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมต่อไป

สมมติฐานของการวิจัย

การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมมีความล่าช้า และไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น เนื่องจากต้องคำนึงถึงศาสตร์หลายแขนง และบุคลากรที่เกี่ยวข้องยังไม่มีความเชี่ยวชาญเพียงพอ จึงไม่สามารถคุ้มครองผลกระทบต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อมได้อย่างทันท่วงที ดังนั้นจึงควรมีการพิจารณาทบทวนถึงแนวคิดและแนวทางปฏิบัติในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เพื่อนำไปสู่การป้องกันและรักษาสิ่งแวดล้อมได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมต่อไป

วิธีการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการค้นคว้าและวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษา รวบรวมข้อมูล จากหนังสือ กฎหมาย บทความ และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง จากเอกสารประกอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี

พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หลักกฎหมายตามลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และ หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง และคำพิพากษาคดีสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (เฉพาะคดีสิ่งแวดล้อมที่มีการขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา)

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้มีความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสภาพแวดล้อม ผลกระทบของการพัฒนาเศรษฐกิจที่มีต่อสิ่งแวดล้อม และข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม หลักสังคมศาสตร์ หลักเศรษฐศาสตร์ หลักวิทยาศาสตร์ กับหลักกฎหมายในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม การพัฒนาบุคลากรที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม และการนำมาตราการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม
3. ทำให้มีความรู้ความเข้าใจถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยและต่างประเทศ
4. ทำให้สามารถวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมได้เป็นอย่างดี
5. ทำให้สามารถแก้ไขปัญหเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม เพื่อนำไปสู่การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมในการพิจารณาคดี

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการพิจารณาคดีและการนำมาตรการหรือวิธีการ ชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

สถานการณ์สิ่งแวดล้อมของโลกปัจจุบันกล่าวได้ว่ากำลังประสบปัญหาถึงขั้นวิกฤต เนื่องจากสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติถูกทำลายจนเกิดความเสียหายและเสื่อมโทรม ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการทำลายทรัพยากรธรรมชาติ การนำทรัพยากรธรรมชาติไปใช้ในการพัฒนาประเทศหรือเพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือการปล่อยมลพิษออกสู่สิ่งแวดล้อม ซึ่งนับวันจะยิ่งทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น จนนำไปสู่การฟ้องร้องต่อศาล ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครอง เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลแล้วมาตรการทางกฎหมายนับว่าเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่สามารถช่วยแก้ปัญหาความร่อยหรอของทรัพยากรธรรมชาติ และความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อมได้วิธีหนึ่ง ดังนั้นกระบวนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอาศัยการจัดการอย่างเป็นระบบและพิจารณาโดยองค์รวมมากกว่าการพิจารณาและแก้ไขปัญหามาแบบแยกส่วน แนวคิดและหลักการที่สำคัญในการแก้ไขปัญหาสีงแวดล้อมให้ประสบความสำเร็จจึงต้องเน้นที่การจัดการมนุษย์และสิ่งแวดล้อมที่ควบคู่กันไป มิใช่การจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงอย่างเดียว เพราะไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาประเทศหรือการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมต้องดำเนินไปพร้อม ๆ กันอย่างถูกต้องและเป็นธรรม ดังนั้นจึงเป็นสิ่งที่ประชาชนทุกคนต้องร่วมกันหาแนวทางใหม่ ๆ ทั้งในหลักสังคมศาสตร์ หลักเศรษฐศาสตร์ หลักวิทยาศาสตร์ หลักนิติศาสตร์ ตลอดจนมาตรการที่จะสามารถช่วยยับยั้งหรือป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้นได้ล่วงหน้า ทั้งนี้เพื่อให้ทันกับเหตุการณ์และข้อเท็จจริงทางสังคมที่กำลังพัฒนาไปอย่างไม่หยุดนิ่ง และด้วยเหตุผลที่คดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณชนเป็นหลักนี้เอง จึงทำให้วิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมจะต้องดำเนินไปอย่างรวดเร็ว ประหยัด เหมาะสม และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

การดำเนินการดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยอาศัยแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ดังต่อไปนี้

2.1.1 สิทธิในสิ่งแวดล้อม (Principle of Environmental Right)

แนวความคิดในเรื่องสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้นเนื่องมาจากปัญหาความร่อยหรอของทรัพยากรและความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นผลพวงมาจากการพัฒนาประเทศจากอดีตสู่ปัจจุบันจนถึงขั้นวิกฤตต่อความเป็นอยู่ของประชากรบนโลก ทำให้เกิดความรู้สึกที่ว่าหากสิ่งแวดล้อมถูกทำลายไปจนหมดสิ้น มนุษย์ก็ไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ จนได้ก่อให้เกิดกระแสการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมขึ้น รวมถึงการเรียกร้องให้มีการแก้ปัญหาพิษที่กำลังเกิดขึ้น จากกรณีดังกล่าวนี้เองทำให้เกิดแนวความคิดที่ว่า ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นของทุกคนมิใช่ของคนใดคนหนึ่ง เพราะฉะนั้นเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะมีสิทธิที่จะรักษาทรัพยากรธรรมชาติของตนมิให้มีผู้ใดมาทำลายสภาวะแวดล้อมให้เสียไป เป็นผลให้นักนิติศาสตร์ในบางประเทศยอมรับและรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมไว้ด้วย

อย่างไรก็ดีก่อนอื่นจะต้องทำความเข้าใจในความหมายของสิทธิในสิ่งแวดล้อมเสียก่อน

คำว่า “สิทธิ” ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ¹ ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้ว่า “สิทธิ หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิ อันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา แต่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิหรือเสรีภาพต่างก็ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายสูงสุด”

ศาสตราจารย์อมร รักษาสัตย์² มีความเห็นว่า “สิทธิเป็นผลประโยชน์สำคัญของบุคคลหนึ่งซึ่งบุคคลอื่นจะมีหน้าที่จัดหรือยอมให้บุคคลนั้นได้รับสิทธิ... ในหลักการสิ่งใดที่เป็นสิทธิของประชาชน หมายความว่า ประชาชนมีสิทธิเลือกที่จะเรียกร้องให้ตนได้รับสิทธินั้นมาใช้

¹บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม), หน้า 348

²อมร รักษาสัตย์, รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 68

อย่างจริงจัง โดยรัฐบาลต้องจัดบริการหรือให้ความคุ้มครองพิทักษ์รักษาให้ได้ใช้สิทธินั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย”

รองศาสตราจารย์ ดร.วรวจน์ วิศรุตพิชญ์³ ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้ว่า “สิทธิ (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นต้นว่าอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน”

นอกจากนี้พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525⁴ ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้ว่า อำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระโดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย

ส่วนคำว่า “สิ่งแวดล้อม” หมายความว่า สิ่งต่าง ๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพและชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติ และสิ่งที่มีมนุษย์ได้ทำขึ้น⁵

ดังนั้น “สิทธิในสิ่งแวดล้อม” หมายถึง สิทธิที่จะอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี ที่สะอาดปราศจากมลพิษ และมีทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพให้ได้ใช้ประโยชน์อย่างพอเพียงแก่ความจำเป็นพื้นฐานในการดำรงชีวิต สิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่จะพึงได้รับการคุ้มครองจากรัฐ การเรียกร้องของประชาชนที่จะให้มีสิทธิในสิ่งแวดล้อม ก็เพื่อที่จะไม่ให้รัฐใช้อำนาจหน้าที่อย่างไร้ขีดจำกัด จนเป็นเหตุให้เกิดการทำลายหรือสร้างความเสื่อมโทรมแก่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันจะส่งผลกระทบต่อประชาชน รัฐ

³วรวจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2545), หน้า 21 - 22

⁴ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน, 2543), หน้า 337

⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 337

จึงมีหน้าที่ที่จะสร้างหลักประกันให้ประชาชนได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี ซึ่งสิทธิในสิ่งแวดล้อมนี้จะต้องได้รับการยืนยันในสิทธินี้ของประชาชน โดยการรับรองโดยบทบัญญัติของกฎหมายต่อไป⁶

สิทธิในสิ่งแวดล้อมมีหลักเกณฑ์สำคัญที่ว่า สิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิต ความเป็นอยู่ของมนุษย์และบุคคลแต่ละคนเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะสงวนรักษาและควบคุมคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อความสุขสบายของตนได้ เมื่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมถูกคุกคามเนื่องจากมลพิษก็สามารถบังคับการตามวัตถุประสงค์แห่งสิทธินี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าได้เกิดความเสียหายหรือภัยอันตรายขึ้นกับชีวิต ทรัพย์สิน และสุขภาพอนามัยของผู้นั้นมากน้อยเพียงใดหรือไม่⁷ และแนวความคิดนี้ได้เป็นที่ยอมรับในระดับสากลโดยที่ประชุมนานาชาติได้นำไประบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามในปฏิญญาสากลนี้ด้วย โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิของมนุษยชนที่จะดำรงชีวิตอยู่อย่างผาสุกภายใต้สังคมที่เป็นระเบียบเรียบร้อยและสงบสุขนั้น ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 25 (1) ด้วยข้อความที่ว่า “ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตน...”

สิทธิที่จะดำรงชีพอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพนั้น จัดว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่ง ดังนั้นการดำเนินกิจการของผู้ประกอบการที่ก่อให้เกิดมลพิษนั้น เป็นการกระทำโดยบุคคลเพียงบางกลุ่มที่ขาดความรับผิดชอบร่วมกันต่อสังคมจนสร้างให้เกิดปัญหาอย่างเช่นทุกวันนี้ เท่ากับว่าเป็นการรุกรานสิทธิของบุคคลอื่น การกระทำเช่นนี้จึงเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีและอยู่ในสังคมอย่างปกติสุข จนกระทั่งต่อมารัฐบาลได้ตระหนักถึงความสำคัญของสิ่งแวดล้อมมากขึ้นกว่าในอดีต จึงได้มีการนำปัญหาในเรื่องของการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ที่จะต้องเอาใจใส่ดูแลสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนเป็นครั้งแรก ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่ง

⁶สุเนย์ มัลลิกะมาลย์, รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 62

⁷สุเนย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, การศึกษาคำความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ, หน้า 91 – 92

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ในหมวดว่าด้วยนโยบายแห่งรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ไม่ได้มีการบัญญัติสิทธิในสิ่งแวดล้อมไว้โดยตรง เป็นเพียงการกำหนดหน้าที่การพิทักษ์สิ่งแวดล้อมเท่านั้น จนกระทั่งต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการนำเอาสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานกับสิ่งแวดล้อมเข้ามารวมไว้ด้วยกัน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนชาวไทยได้มีสิทธิและหน้าที่ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อม⁸ และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 ก็ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนในการร่วมกันอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิไว้เช่นนี้ ก็เป็นหน้าที่ของรัฐในการที่จะให้ความคุ้มครองสิทธินี้ ในขณะที่เดียวกันประชาชนทุกคนก็มีหน้าที่ที่จะต้องไม่กระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการทำให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งหากประชาชนให้ความสำคัญกับสิทธิในสิ่งแวดล้อมนี้ก็จะทำให้ประเทศเกิดการพัฒนายั่งยืน

กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา แนวความคิดเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมปรากฏใน Public Trust Doctrines⁹ โดยแนวความคิดนี้ถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่และมีโอกาสใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่มีคุณภาพดีโดยเสมอกัน การมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นการใช้โดยตรง การใช้โดยอ้อม หรือเพื่อการสันตนาการ ถือว่ารัฐเป็นผู้มีหน้าที่ในการคุ้มครองดูแลไว้ให้อยู่ในสภาพดีเสมอ โดยมุ่งหวังให้ประชาชนเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากทรัพยากรและธรรมชาติ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า Public Trust Doctrines นี้เป็นสิทธิในสิ่งแวดล้อมแก่ประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาจึงได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ดังนี้

⁸ ประวิทย์ ตั้งคงนุช, “รูปแบบที่เหมาะสมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของไทยในการมีส่วนร่วมจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญ,” วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัยศิลปากร ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 35 - 36

⁹ William H. Rodgers , Jr. Environmental Law , p. 171.

มาตรา 5 “...(พลเมืองของสหรัฐอเมริกา)...จะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน โดยไม่ต้องด้วยกระบวนการแห่งกฎหมายหาได้ไม่ และทรัพย์สินของบุคคลใดจะถูกนำไปใช้เพื่อสาธารณประโยชน์โดยไม่มีค่าตอบแทนอันชอบธรรมมิได้”

มาตรา 9 “บรรดาสิทธิที่ได้จำแนกไว้ในรัฐธรรมนูญนี้จะตีความให้เป็นการปฏิเสธหรือลดทอนสิทธิของผู้หนึ่งผู้ใดมิได้”

มาตรา 14 “ข้อ 1 บุคคลทุกคนที่เกิดในสหรัฐอเมริกาหรือแปลงสัญชาติและอยู่ในบังคับของกฎหมายสหรัฐ ย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา และมลรัฐที่ภูมิำเนาอยู่ มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายอันเป็นการตัดทอนเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐจะพึงได้รับหาได้ไม่ หรือมลรัฐจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพหรือทรัพย์สินของบุคคลใดโดยมิชอบด้วยกระบวนการแห่งกฎหมายหรือจะปฏิเสธมิให้บุคคลใดซึ่งอยู่ในเขตอำนาจได้รับความคุ้มกันแห่งกฎหมายเท่าเทียมกันมิได้”¹⁰

หลัก Public Trust Doctrines นี้ทำให้รัฐต้องมีหน้าที่ในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมให้อยู่ในสภาพที่ดีอยู่เสมอเหมาะสมต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์และสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ และให้ประชาชนทุกคนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมได้โดยเสมอภาคกัน หลักการนี้จึงมีส่วนช่วยผลักดันให้มีกฎหมาย The National Environmental Policy Act (NEPA) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพื่อสาธารณประโยชน์โดยตรง โดยให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะดำรงอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี นอกจากนี้ยังมีการกำหนดในเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชนแทรกไว้ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ ด้วย

ในส่วนของกรณีประเทศญี่ปุ่นได้นำเอาแนวความคิดสิทธิในสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ มาตรา 13 ว่า “บุคคลทุกคนจะต้องได้รับการเคารพอย่างเอกชน สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความสุขของประชาชน เหล่านี้จะต้องได้รับการ

¹⁰Edward S. Corwin, The Constitution and what it means today, 13th ed (New Jersey : Princeton University Press, 1974), p.386

คุ้มครองสูงสุดในการออกกฎหมายและในกิจการอื่น ๆ ของรัฐบาล จนถึงขอบเขตที่จะไม่ขัดต่อสวัสดิภาพของสาธารณะ”

และมาตรา 25 ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะดำรงไว้ซึ่งมาตรฐานการครองชีพอย่างมีวัฒนธรรมและสุขสมบูรณ์อย่างต่ำสุด

ในทุกด้านของชีวิต รัฐจะใช้ความพยายามส่งเสริมและขยายสวัสดิภาพและความมั่นคงทางสังคมและสุขภาพของประชาชน”

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญนี้จะเห็นได้ว่า แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนในเรื่องของสิทธิในสิ่งแวดล้อมก็ตาม แต่ความหมายของทั้งสองมาตรานี้ก็สามารถแสดงให้เห็นว่ารัฐจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนในสิทธิพื้นฐานที่ประชาชนควรได้รับ ดังนั้นย่อมหมายความว่าถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมด้วย¹¹

จากที่กล่าวมาเราจะเห็นว่า การให้ความสำคัญต่อหลักการเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมของแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันไป บางประเทศมีหลักการที่ชัดเจน ประชาชนย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะสงวนรักษาและควบคุมคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อรักษาคุณภาพชีวิตของตนเอง แต่ในบางประเทศ ผู้บริหารประเทศหรือรัฐบาลกลับมีแนวความคิดว่า หากรัฐใช้มาตรการที่เข้มงวดในการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมมากเกินไป อาจทำให้ส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้นจึงควรให้การพัฒนาประเทศเป็นนโยบายหลักแล้วจึงตามมาด้วยนโยบายการพิทักษ์สิ่งแวดล้อม

หลักแห่งสิทธิในคดีสิ่งแวดล้อมนี้ เป็นสิ่งที่แสดงว่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่ไม่ควรละเลย เนื่องจากสิ่งแวดล้อมมีความจำเป็นที่จะต้องอนุรักษ์ไว้ เพราะสิ่งเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของมนุษย์ รัฐจึงต้องป้องกันดูแลสิ่งแวดล้อมมิให้เสื่อมสลายไปหรือถูกทำลายไป ซึ่งหากสิ่งแวดล้อมถูกทำลายไปแล้วย่อมอาจส่งให้ประชาชนหรือส่วนรวมได้รับความเสียหาย ดังนั้นรัฐจึงต้องหามาตรการในการป้องกันที่จะมิให้สิ่งแวดล้อมถูกทำลายไป รวมทั้งมาตรการที่จะนำตัว

¹¹ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ, หน้า 92

ผู้กระทำความผิดมาลงโทษด้วย ตลอดจนจนหามาตรการที่จะช่วยฟื้นฟูให้สิ่งแวดล้อมกลับคืนสู่ธรรมชาติเดิมอีกด้วย

2.1.2 ทฤษฎีการใช้อำนาจรัฐ

ทฤษฎีการใช้อำนาจรัฐนี้เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม เนื่องจากรัฐเป็นสังคมเมืองมนุษย์ ซึ่งตามทฤษฎีสัญญาประชาคม (Theory of Social Contract) ได้อธิบายไว้ว่า รัฐเกิดจากการที่มนุษย์อยู่ร่วมกันและต่างมอบอำนาจความเป็นใหญ่ที่ตนมีอยู่ให้แก่ผู้ปกครอง โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้ปกครองรัฐจะต้องใช้อำนาจนั้นเพื่อประโยชน์และความสงบสุขของประชาชน

อย่างไรก็ดี ก่อนอื่นต้องทำความเข้าใจกับความหมายของคำว่า “รัฐ” เสียก่อน ซึ่งความหมายของคำว่า “รัฐ” มีผู้ให้คำจำกัดความไว้แตกต่างกัน ดังเช่น

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์¹² ได้กล่าวว่า แนวความคิดของคำว่ารัฐนั้นเกิดจากการยอมรับคำว่าอำนาจ อันที่จริงแล้วรัฐนั้นเป็นแนวความคิดทางพุทธิปัญญาที่รวมเอาจิตวิญญาณทั้งหมดของทุก ๆ คนในรัฐมาไว้ในขอบเขตปริมาตรของรัฐ นอกจากนี้รัฐยังได้มอบอำนาจและหน้าที่เฉพาะที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบสุขของสังคมมากกว่าที่ทราบกันอย่างดีว่ารัฐเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้และเป็นสิ่งที่มองไม่เห็นและก็ยังดำรงอยู่ในรูปของนามธรรม

นักปราชญ์ชาวเยอรมันอธิบายคำว่า “รัฐ” ว่า¹³ คืออำนาจหรือการใช้พลังกำลัง ศาสตราจารย์โอริอู (Maurice Haurion) นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสอธิบายว่า รัฐ คือ การรวมเอา ระบบเศรษฐกิจ การเมือง และกฎหมายเข้าไว้ด้วยกันเพื่อสถาปนาระบบการปกครองขึ้นในสังคมนั้น

¹²เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐรัฐธรรมนูญและกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 13

¹³ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : การศึกษาการพิมพ์, 2524), หน้า 233 - 239

จากความหมายนี้เอง ศาสตราจารย์ ดร.วิชณุ เครืองาม¹⁴ ได้สรุปความหมายไว้ว่า “รัฐ” หมายถึง สังคมการเมืองขนาดใหญ่ ซึ่งประกอบด้วยกรรมที่ดินแดนหรืออาณาเขตที่แน่ชัด การมีราษฎรหรือสมาชิกทางสังคมการเมืองนั้น ๆ การมีอำนาจอธิปไตยและการมีรัฐบาลที่มีอำนาจทางการเมือง การปกครอง เพื่อการรักษารัฐให้ดำรงอยู่ได้

ดังนั้นการที่มนุษย์ได้อยู่ร่วมกันและต่างมอบอำนาจความเป็นใหญ่ที่ตนมีอยู่ให้ผู้ปกครองหรือคณะผู้ปกครอง ดังที่เรียกการมอบอำนาจนี้เป็นภาษาละตินว่า “Pactum Subjectionis” ซึ่งหมายถึงสัญญาหรือข้อตกลงที่ประชาชนอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชายอมรับอำนาจของกษัตริย์หรือผู้ปกครองรัฐภายใต้เงื่อนไขที่ว่าผู้ปกครองหรือคณะผู้ปกครองจะใช้อำนาจนั้นเพื่อประโยชน์และความสงบสุขของประชาชน จนเกิดเป็น “สัญญาประชาคม” (Social Contract) ขึ้น เนื้อหาของสัญญานี้คือ¹⁵ เป็นสัญญาซึ่งมนุษย์แต่ละคนยอมสละสิทธิหรืออำนาจในอันที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติให้ผู้ปกครองเป็นผู้ใช้แทน นั่นคืออำนาจในอันที่จะปกป้องสิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของตนไว้กับตนเองไม่ได้ยอมสละด้วย ดังนั้นก็จะเห็นว่ารัฐหรือผู้ปกครองมีอำนาจจำกัด มีอำนาจเพียงปกป้องสิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของราษฎรแต่ละคนเท่านั้น

อำนาจของรัฐดังกล่าวนี้เรียกว่า “Police Power “ หมายถึง อำนาจของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คำว่า “Police “ มีรากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า “ Poli “ หรือ “ Polis “ หมายถึง เมืองหรือนคร เพราะฉะนั้น Police Power จึงเป็นการใช้อำนาจของเมืองหรือนครหรือรัฐนั่นเอง การใช้อำนาจของรัฐนั้นเกิดจากการที่ประชาชนได้มอบอำนาจให้แก่รัฐเพื่อใช้ในการดูแลรักษาความสงบสุข ความปลอดภัย และรักษาความมั่นคงภายในรัฐ วิธีการหนึ่งที่รัฐนำมาใช้ก็คือ การออกกฎหมายที่เหมาะสมกับ

¹⁴วิชณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 5

¹⁵ปรีดี พนมยงค์, เอกสารประกอบการศึกษาริชาโนติศาสตร์ชั้นปริญญาตรีภาคสอง : บทนำทางประวัติศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2526), หน้า

สภาวะการณ์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นในแนวทางการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยา ก็ตาม ทั้งนี้ รวมถึงการ ออกกฎ ระเบียบ และข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อนำไปใช้ในการดำเนินการของรัฐอีกด้วย¹⁶ แต่การใช้ อำนาจนี้จะต้องอยู่ภายในขอบเขตจำกัดไม่กระทำตามอำเภอใจ

กรณีเช่นนี้เมื่อรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชนแล้ว อำนาจ Police Power นี้จึงถือว่าเป็นอำนาจที่สำคัญอย่างยิ่ง แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการของรัฐจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน ทั้งนี้ก็เพื่อปกป้องคุ้มครอง มหาชนภายใต้เงื่อนไขและขอบเขตที่จำกัด ต้องมีความชอบธรรม การใช้อำนาจของรัฐกับ ประชาชนต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมอีกด้วย รวมถึงเพื่อให้บังคับการเป็นไปตามกฎหมายเพื่อ ประสิทธิภาพการดูแลทั้งหลายภายในรัฐ ประกอบกับสภาพสังคมในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไป ภาระหน้าที่ของรัฐก็ต้องขยายออกไปด้วย กล่าวคือ รัฐได้เข้ามาแทรกแซงวิถีชีวิตของประชาชน มากขึ้นไม่ว่าเป็นในด้านของสังคม การเมือง เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม ดังนั้นก็เท่ากับว่ารัฐ สามารถที่จะล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มากขึ้น อันอาจส่งผลเสียหายแก่ ประชาชน ดังนั้นการใช้อำนาจของรัฐจึงอยู่ภายในกรอบแห่งกฎหมายจึงจะเป็นการใช้อำนาจโดย ชอบธรรมในอันจะส่งผลต่อการคุ้มครองสังคมภายในรัฐให้เกิดความสงบเรียบร้อยแก่ประชาชน

ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการวางระบบอำนาจรัฐหรือจัดระเบียบอำนาจรัฐไว้ในกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เห็นว่าอำนาจรัฐนั้นมาจากไหน และใช้อย่างไร ในส่วนของการวางหรือกำหนดมาตรการทางด้านกฎหมายเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหา สิ่งแวดล้อมนั้น เป็นที่ยอมรับในเบื้องต้นว่า รัฐมีอำนาจ เพราะเป็นส่วนที่สำคัญในการดูแลรักษา ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัยของประชาชน การมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดี ดังนั้นจึงถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดให้มีขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นแนวนโยบาย ของรัฐในการตรากฎหมายขึ้นและบังคับใช้ในสังคมเพื่อให้ได้ผลอย่างจริงจัง

¹⁶ ไกรสร เลียงสมบุญ, “การระบับข้อพิพาทสิ่งแวดล้อมโดยอนุญาโตตุลาการ,”

2.1.3 หลักการป้องกันปรามล่วงหน้าไว้ก่อน (Precautionary Principle)

หลักการในเรื่องการป้องกันหรือระมัดระวังเอาไว้ก่อน เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อระบบสิ่งแวดล้อมและมนุษย์นี้ เป็นแนวความคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การป้องกัน (Prevention) เป็นวิถีทางที่ถูกต้องและดีกว่าการแก้ไขเยียวยาในภายหลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการจัดให้มีมาตรการเพื่อป้องกันการปล่อยของเสียในรูปแบบต่าง ๆ จากกิจการอุตสาหกรรมเสียก่อนที่จะเกิดความเสียหายขึ้นนั้นเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง อันเป็นหลักการยอมรับอย่างแพร่หลายในระดับนานาชาติและสมควรที่จะได้รับการสนับสนุนอย่างจริงจัง ว่าเป็นหลักการที่ดีและเหมาะสมต่อการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมที่ควรได้รับการสนับสนุนให้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ด้วยเหตุผลที่เป็นแนวความคิดที่มีประสิทธิภาพเสียค่าใช้จ่ายน้อยนั่นเอง อันเป็นการส่งผลดีต่อสภาพธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติตลอดจนเป็นแนวทางในการที่จะง่ายต่อการหามาตรการมาเพื่อป้องกันปัญหาอันจะเกิดกับสิ่งแวดล้อม¹⁷

แนวความคิดการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมด้วยการป้องกันหรือระมัดระวังเอาไว้ก่อน (Precautionary Environmental Protection) โดยการเริ่มต้นนี้ให้ผู้ประกอบกิจการอุตสาหกรรมทั้งหลายได้ตระหนักถึงผลเสียจากกิจการของตนนั้น โดยจะพิจารณาถึงมาตรการป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของโครงการหรือกิจการนั้น ๆ ว่ามีความสมบูรณ์มากน้อยเพียงใด โดยพิจารณาจากแนวความคิดพื้นฐานที่ว่า การป้องกันเอาไว้ก่อนจะเป็นวิถีทางที่มีประสิทธิภาพมากกว่า และเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการแก้ปัญหาในภายหลัง ซึ่งนับว่าเป็นแนวทางปฏิบัติที่ได้รับการสนับสนุนและส่งเสริมจากภาครัฐและเอกชนในกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมทั้งหลาย เช่น ญี่ปุ่น เยอรมัน สหรัฐอเมริกา ตลอดจนองค์กรในระดับระหว่างประเทศอีกด้วย

ในประเทศอุตสาหกรรมบางประเทศ อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา หน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อม หรือที่เรียกว่า Environmental Protection Agency : EPA ได้เสนอความเห็นว่าการป้องกันมลพิษตรงจุดที่กำเนิดเป็นสิ่งที่ควรกระทำมาก

¹⁷ โกเมท ทองภิญโญชัย, “การใช้กฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหามลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม,” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 77 - 84

ที่สุด เพื่อให้บรรลุตามเป้าหมายของการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมเอาไว้ และนอกจากนี้ยังยืนยันอีกว่า การป้องกันมลพิษเอาไว้ก่อนจะทำให้เกิดผลดีต่อทางเศรษฐกิจด้วย เพราะทำให้อุตสาหกรรมต่าง ๆ สามารถป้องกันเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตมิให้กระทบกระเทือนต่อการลงทุนได้¹⁸ กล่าวคือ จะทำให้ลดปัญหาเรื่องค่าเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากกิจการอุตสาหกรรมที่มีต่อสังคมในอนาคตได้ จึงกล่าวได้ว่า การสนับสนุนให้มีการป้องกันมลพิษเอาไว้ก่อนนั้น เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพมากกว่าทั้งในรูปของการรักษาสุขภาพทางธรรมชาติและทรัพยากรที่นำมาใช้การผลิตมิต้องให้เสื่อมลงหรือได้รับความเสียหาย อีกทั้งยังทำให้ได้แนวทางที่ง่ายต่อการแก้ปัญหาต่าง ๆ มากมายอีกด้วย

ประเทศในกลุ่มทวีปยุโรป เช่น ประเทศเยอรมัน ได้นำเอาหลักการในเรื่องการป้องกันหรือระมัดระวังเอาไว้ก่อนนี้ไปปรับใช้เป็นกฎหมายในประเทศค่อนข้างเคร่งครัดในพื้นที่ต่าง ๆ หลายแห่ง เนื่องจากรัฐบาลของประเทศมีนโยบายว่าการป้องกันมิให้สิ่งแวดล้อมถูกทำลายเสียแต่เนิ่น ๆ ก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นหรือก่อนที่โครงการต่าง ๆ จะเริ่มดำเนินการ เพื่อให้มีการวางแผนงานในกระบวนการผลิตอย่างเหมาะสม ดังนั้นหลักการป้องกันปรามล่วงหน้าจึงเป็นการคาดคะเนหรือประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมเอาไว้ก่อนเพื่อหามาตรการที่เหมาะสมอย่างจริงจังก่อนที่จะอนุญาตให้เริ่มดำเนินการ จึงเป็นวิธีการที่ควรได้รับการสนับสนุนอย่างเคร่งครัดเพื่อเป็นการรักษาคุณภาพของสิ่งแวดล้อมให้คงอยู่ในสภาพดีเสมอ

จากที่กล่าวมานี้ เราจะสังเกตเห็นว่าจากหลักการป้องกันหรือระมัดระวังเอาไว้ก่อนนี้ เป็นหลักการที่ตั้งอยู่บนการประเมินหรือการคาดคะเนถึงผลที่อาจเกิดขึ้นในภายภาคหน้า เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางและมาตรการที่เหมาะสมในการควบคุมป้องกันมิให้เกิดผลกระทบสิ่งแวดล้อม จึงเป็นหลักการที่ต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจในศาสตร์ทางสิ่งแวดล้อม รวมทั้งศาสตร์แขนงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง การจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment : EIA) เป็นวิธีการหนึ่งที่ถูกเลือกมาใช้ประกอบการประเมินและวิเคราะห์โครงการ หรือกิจกรรมบางประเภทที่มีความเสี่ยงค่อนข้างสูง เพื่อสามารถชี้แนวทางที่จะเป็นวิธีการหลีกเลี่ยงการทำลายหรือสร้างความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อม เพื่อให้การ

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79

พัฒนาอุตสาหกรรมสามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องโดยไม่ขัดแย้งกับนโยบายการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อม

ในปีพุทธศักราช 2535 ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมขึ้น โดยมีแนวความคิดของหลักการป้องกันล่วงหน้าไว้ก่อนถูกบัญญัติไว้ในหมวด 3 เรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 46-51 ส่วนที่ 4 การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment : EIA) ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งที่ถูกเลือกมาใช้ในการประกอบการประเมินและการวิเคราะห์โครงการ หรือกิจกรรมอุตสาหกรรมบางประเภทที่มีความเสี่ยงค่อนข้างสูง โดยมีเหตุผลที่ว่ารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้น นอกจากจะเป็นรายงานที่ต้องศึกษาและประเมินผลกระทบจากโครงการที่จะเกิดแก่ระบบทรัพยากรธรรมชาติ สังคม เศรษฐกิจ อย่างครบถ้วนแล้ว รายงานดังกล่าวนี้ยังต้องประเมินผลกระทบที่เกิดต่อกระบวนการผลิตทดแทนทางธรรมชาติและสมดุลของสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ โดยข้อมูลเหล่านี้สามารถนำไปใช้ในการทำนายปัญหาต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และสามารถวิเคราะห์หาช่องทางในการปฏิบัติงานที่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคม ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าอย่างน้อยที่สุดรายงานนี้สามารถบ่งชี้แนวทางที่จะเป็นวิธีการหลีกเลี่ยงการทำลายหรือสร้างความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อม ทำให้ระบบนิเวศสมดุล การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศสามารถเป็นไปอย่างต่อเนื่อง หรือที่เรียกว่า “การพัฒนาอย่างยั่งยืน” เนื่องจากการจัดการวางแผนงานอย่างเหมาะสม

ดังนั้น การทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมถือได้ว่าเป็นมาตรการที่มีแนวความคิดตามหลักการป้องกันล่วงหน้าไว้ก่อนและเป็นมาตรการทางปกครองที่รัฐใช้เป็นมาตรการในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมเพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม หลักการที่ว่านี้จึงถือได้ว่าเป็นหลักการที่ควรได้รับการปฏิบัติอย่างต่อเนื่องและจริงจัง เพื่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดีในวันนี้และวันข้างหน้า แต่ทั้งนี้เราก็ควรตระหนักว่า การประเมินผลกระทบล่วงหน้าเพื่อหาแนวทางการป้องกันหรือพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมเอาไว้ก่อนนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องขาดคุณสมบัติทางด้านวิทยาการหรือศาสตร์ต่าง ๆ และประสบการณ์ที่ดีแล้ว การปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจรัฐก็อาจหมิ่นเหม่ต่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อประเทศชาติไม่น้อยเช่นกัน

2.1.4 แนวความคิดและทฤษฎีในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็เพื่อป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ อนามัย ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติว่า การกระทำใดเป็นความผิดและได้กำหนดบทลงโทษไว้สำหรับผู้ที่กระทำความผิด ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากผู้ที่กระทำความผิดอาญาจะต้องถูกลงโทษ

ลักษณะของกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐ เพราะการกระทำความผิดบางอย่างแม้ว่าผู้เสียหายจะเป็นเอกชนโดยตรงก็ตาม แต่การกระทำนั้นก็ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐจึงต้องมาดำเนินการป้องกันและปราบปราม

ปัญหามลพิษที่เกิดขึ้นนอกจากจะสร้างความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมแล้วยังส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย จนเกิดเป็นข้อพิพาทเป็นคดีกันต่อมา อาจกล่าวได้ว่าหากเป็นกรณีที่เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม กฎหมายบัญญัติให้ผู้ก่อมลพิษนั้นต้องรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายทางแพ่งให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายแล้ว แต่ทั้งนี้ผู้ก่อมลพิษยังคงต้องรับผิดชอบในทางอาญาด้วย กล่าวคือ ผู้ก่อมลพิษก็จะต้องรับโทษตามกฎหมายอาญา ทั้งนี้เนื่องจากว่าปัญหามลพิษของสิ่งแวดล้อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และสุขภาพอนามัยซึ่งมีลักษณะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินอันมิอาจยอมความกันได้ เพราะถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายในการกระทำที่เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินอันกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2.1.4.1 แนวความคิดเรื่องการทำลายสิ่งแวดล้อมเป็นความผิดอาญา

ปัญหามลพิษเป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งที่ได้สร้างผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในต่างประเทศที่พัฒนาแล้วต่างได้ประสบกับปัญหาสิ่งแวดล้อมอันเกิดจากการพัฒนาทางเศรษฐกิจ ซึ่งปัญหามลพิษที่เกิดขึ้นมิได้ส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย และสุขภาพอนามัยเท่านั้น ยังส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศและสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ในระบบนิเวศนั้น ๆ ด้วย

ประเทศที่พัฒนาแล้วเหล่านั้น ได้เริ่มให้ความสนใจและความสำคัญต่อการนำมาตรการทางอาญามาใช้ในการดูแลปัญหาสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้เนื่องจากว่ามาตรการที่มีอยู่ไม่สามารถช่วยยับยั้งปัญหาสิ่งแวดล้อมได้อย่างเต็มที่ ซึ่งการนำเอามาตรการทางอาญาเข้ามาใช้ในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมนั้นเป็นแนวความคิดที่ได้รับการนิยมมากในกลุ่มประเทศประชาคมยุโรป โดยกลุ่มประเทศต่าง ๆ เหล่านี้เชื่อว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมถือว่าเป็นความผิดโดยเจตนาร้าย (Mens rea) ในตัวเอง (Mala in se) เป็นเรื่องเลวร้าย สังคมควรประณามและลงโทษ ซึ่งมีใช่เป็นความผิดต่อนโยบายรัฐและกฎหมายถือเอาว่าเป็นความ (Mala prohibita) อีกต่อไป และยังถือว่าการทำลายสิ่งแวดล้อมเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่งที่เรียกว่า “อาชญากรรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” (Ecology Crime หรือ Eco Crime) โดยแนวความคิดดังกล่าว ได้รับการสนับสนุนอย่างขั้้นแข็งจากนายริชาร์ด ทอร์นเบอร์ก (Richard Thornburg) ซึ่งเป็นอัยการสูงสุดของอเมริกาสมัยประธานาธิบดีจอร์จ บุช โดยกล่าวว่าสภาพแวดล้อมเป็น Living thing เป็นสิ่งมีชีวิตซึ่งมีชีวิตรวมแต่เป็นสิ่งมีชีวิตที่ใหญ่ที่สุดในจักรวาล เพราะเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตทั้งหมด ดังนั้นหากใครมาทำอันตรายหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งมีชีวิตอันยิ่งใหญ่นี้จึงมีความชอบธรรมอย่างยิ่ง ที่จะใช้กฎหมายอาญาเข้าไปดำเนินการกับบุคคลที่ทำลายสิ่งมีชีวิตนี้ แนวความคิดการนำมาตรการทางอาญามาใช้อย่างเต็มที่กับผู้ที่ทำลายสภาพแวดล้อมได้รับการสนับสนุนในประเทศสหรัฐอเมริกาจากบุคคลทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นศาลสถานิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและประชาชน¹⁹

ดังนั้นจากที่เหตุผลและแนวความคิดที่กล่าวมานั้นจะเห็นว่า หากเกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม และส่งผลต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัยของประชาชนแล้ว ย่อมเป็นการกระทำที่ทำลายสิ่งแวดล้อมอันสมควรมีการนำมาตรการทางอาญามาใช้ในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมอย่างจริงจัง ทั้งนี้เพื่อให้สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติยังคงอยู่อย่างยั่งยืนตลอดไป

¹⁹กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์, “บทบาทอัยการในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อม,” วารสารกฎหมายสิ่งแวดล้อม (มกราคม 2538) : 55 - 65

2.1.4.2 ทฤษฎีการลงโทษ

ทฤษฎีการลงโทษเป็นแนวความคิดอย่างหนึ่งทางกฎหมายอาญา เป็นการลงโทษที่รุนแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ซึ่งมีหลักการโดยทั่วไปว่า เพื่อให้สาสมกับความร้ายแรงของการกระทำ (Retribution) เพื่อดัดนิสัยของผู้กระทำความผิด (Reformation) เพื่อป้องปรามมิให้ผู้อื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง (Deterrent) และเพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมเป็นการชั่วคราวหรือถาวร แต่ทั้งนี้ควรจะใช้วิธีการลงโทษอย่างไรจึงจะก่อให้เกิดผลมากที่สุด และชอบด้วยเหตุผลมากที่สุด ทั้งนี้ก็เพื่อใช้ในการคุ้มครองสังคมให้สมาชิกในสังคมได้รับความปลอดภัยจากภัยอันตราย ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการคุ้มครองสังคม เพื่อให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อยปราศจากการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนละเมิดต่อกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับที่ดีในสังคม หากปล่อยให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ย่อมจะส่งผลร้ายแรงเกิดขึ้นในสังคม การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดทางอาญานั้นเอง รัฐจึงต้องแสวงหามาตรการมาควบคุมดูแลเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย นั้นหมายถึงการลงโทษตามกฎหมายอาญา ซึ่งน่าจะเป็นมาตรการบังคับอย่างหนึ่งที่จะช่วยให้กระบวนการทางอาญามีผลบังคับใช้ได้ดียิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามการลงโทษทางอาญาจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็นเรื่องที่สำคัญที่จะต้องศึกษาแนวความคิดในเรื่องทฤษฎีการลงโทษด้วย เพราะการลงโทษเป็นมาตรการบังคับสำคัญของกฎหมายอาญาและเป็นมาตรการที่คุ้มครองสังคม²⁰ ดังนั้นโทษทางอาญาควรใช้กับการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงเท่านั้น

โทษเป็นสภาพบังคับในทางกฎหมายอาญา ซึ่งการลงโทษเป็นมาตรการบังคับอันชอบธรรม ที่รัฐมีอำนาจใช้บังคับต่อผู้ที่กระทำละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมาย และเป็นแรงกระตุ้นให้สมาชิกในสังคมประพฤติปฏิบัติต่อสังคมในวิถีทางที่ได้กำหนดไว้ เพื่อก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยพร้อมกับอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข

²⁰ สหชน รัตนไพจิตร , “วัตถุประสงค์การลงโทษ : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 10

2.1.5 แนวความคิดและทฤษฎีในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมทางแพ่ง

หากได้มีการหยิบยกนำปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ มาพิจารณาให้ละเอียดถี่ถ้วน เช่น ปัญหาน้ำเสียจากโรงงานอุตสาหกรรม จะเห็นได้ว่าโรงงานต่างปล่อยสารพิษอันเป็นผลจากการดำเนินการของโรงงานลงสู่แม่น้ำลำคลอง ทำให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวมและส่วนบุคคลเป็นอันมาก เมื่อเกิดความเสียหายถึงเช่นนี้แล้ว ย่อมเป็นการแน่นอนที่กฎหมายต้องยื่นมือเข้าไปช่วยเหลือผู้เดือดร้อน โดยการสร้างความรับผิดชอบให้แก่บรรดาเจ้าของกิจการต่าง ๆ ผู้เป็นต้นเหตุแห่งปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นพิษเหล่านั้น แต่ในทางปฏิบัติมักปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นอุปสรรคต่อการพิสูจน์ให้บุคคลเหล่านั้นต้องรับผิดชอบว่าการดำเนินกิจการโรงงานต่าง ๆ นั้นมิได้เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรงแต่เพียงประการเดียว ทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาเพื่อกำหนดตัวบุคคลผู้รับผิดชอบขึ้นเป็นอย่างมาก ซึ่งกฎหมายละเมิดตามกฎหมายแพ่งนั้น ได้วางหลักเกณฑ์ถึงความรับผิดชอบของบุคคลเอาไว้ คือ

1. มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย
2. เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
3. มีความเสียหายแก่บุคคลอื่น
4. ความเสียหายนั้นเป็นผลจากการกระทำของผู้ทำละเมิด

การที่กฎหมายละเมิดต้องจำกัดขอบเขตเรื่องการกระทำโดย “จงใจ” หรือ “ประมาทเลินเล่อ” ไว้ด้วยนั้น ก็เพื่อแสดงให้เห็นถึงความถูกผิดได้ชัดเจนขึ้น เพราะหากบุคคลมิได้มีความมุ่งหมายร้ายและได้ระวังตามปกติของคนทั่วไปแล้ว ก็ยังเกิดความเสียหายขึ้นอีก บุคคลนั้นก็ควรจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่จะไม่ต้องรับผิดชอบ

ปัญหาจริง ๆ ที่เกิดขึ้น คือ ปัญหาในกระบวนการพิจารณาความ โดยเฉพาะในเรื่องของการพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการดำเนินการของโรงงานนั้น หรือผู้ประกอบกรคนนั้น ตามหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความผิดตามข้อกล่าวนั้น ฝ่ายผู้กล่าวหาจะต้องเป็นผู้พิสูจน์เสมอซึ่งเป็นหลักสากลที่ทุกประเทศยึดถือตามหลักนี้ ข้อเท็จจริงในคดีสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง คือ บ่อยครั้งที่โรงงานปล่อยของเสียออกมา แต่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในทันที แต่ของเสียเหล่านั้นค่อย ๆ สะสมขึ้นในภายหลัง ดังนั้นการพิสูจน์ให้เห็น

ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลกระทำได้อีก ด้วยเหตุนี้เองการนำกฎหมายละเมิดมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมจึงสามารถคุ้มครองผู้เสียหายได้ในบางกรณีเท่านั้น เพราะเนื้อหาและกฎเกณฑ์ของกฎหมายยังไม่อาจขยายขอบเขตที่กว้างพอที่จะนำมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมได้ทั้งหมด

2.1.5.1 ทฤษฎีความรับผิดเคร่งครัด (Theory of Strict Liability)

จากการพิจารณาความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากกรณีสิ่งแวดล้อมตามแนวทฤษฎีความรับผิดตามกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวยังไม่มีความครอบคลุมและกว้างขวางเพียงพอถึงความรับผิดในกรณีสิ่งแวดล้อมนี้ได้ทั้งหมด ด้วยเหตุนี้ในต่างประเทศจึงได้พยายามหาทางจะขยายขอบเขตความรับผิดนี้ให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น ทฤษฎีความรับผิดเคร่งครัดนี้จึงถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณา เพราะโดยเนื้อหาแล้วสามารถครอบคลุมขอบเขตความรับผิดของผู้ก่อมลพิษได้กว้างขวางกว่ากฎหมายละเมิดทั่วไป

หลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดของบุคคลนั้น ๆ จะต้องปรากฏว่ากระทำนั้นต้องมี “ความผิด” (Fault) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ “ไม่มีความรับผิดเมื่อปราศจากความผิด” (Never Any Liability Without Fault) อันเป็นหลักเกณฑ์ในเรื่องของความรับผิดทางละเมิด กล่าวคือ ผู้ที่จะกระทำความผิดฐานละเมิดได้นั้นจะต้องปรากฏว่าผู้นั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นกระทำเช่นนั้นจริง แต่ทั้งนี้ย่อมไม่สามารถครอบคลุมได้ หรือไม่สามารถกว้างขวางพอที่จะครอบคลุมถึงความรับผิดชอบ หากเกิดกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำดังกล่าว ดังนั้นหากเป็นเช่นนั้นผู้ที่กระทำความผิดก็ไม่มี ความผิดและไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วจึงเกิดทฤษฎีขึ้นใหม่ที่เรียกว่า “ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด” (Strict Liability) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลเป็นสำคัญ ดังนั้นทฤษฎีนี้จึงมิได้พิจารณาถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หากแต่จะพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ จึงอาจกล่าวได้ว่า

“ความรับผิดเคร่งครัด” (Theory of Strict Liability) หมายถึงความรับผิดในความเสียหายที่ชัดเจน การฟ้องร้องไม่จำเป็นต้องระบุว่าผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอะไร เพียงแต่ระบุข้อเท็จจริงว่าการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้กระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างไร

ทฤษฎีความรับผิดเคร่งครัดนี้จึงถูกหยิบยกขึ้นมาในการพิจารณา เพราะโดยเนื้อหาแล้วทฤษฎีดังกล่าวสามารถครอบคลุมขอบเขตความรับผิดของผู้กระทำความเสียหายได้กว้างกว่าหลักความรับผิดในเรื่องละเมิดทั่วไป ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดเด็ดขาดนั้น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องความผิดของผู้กระทำเป็นสาระสำคัญดังหลักเกณฑ์ดั้งเดิมแล้ว จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability Without Fault) เพียงแต่เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นเพราะการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ความรับผิดของผู้ถูกกล่าวหาที่มีต่อผู้เสียหายจะเกิดขึ้นทันที ทั้งนี้โดยไม่ต้องพิจารณาเลยว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งถือได้ว่าเป็นความผิดของผู้กระทำหรือไม่ก็ตามซึ่งแม้ว่าจะเป็นการกระทำโดยสุจริตและเป็นปกติแห่งการดำเนินภารกิจของเขาก็ตาม ถ้าหากว่าสภาพกิจการนั้นโดยสภาพอาจเป็นอันตรายผิดปกติธรรมดา หรืออาจเสี่ยงต่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อผู้อื่นแล้ว ก็ต้องถือได้ว่าเป็นความรับผิดชอบของเจ้าของกิจการนั้นทันที²¹

คดีที่ถือได้ว่าเป็นคดีบรรทัดฐานแรกเริ่มของทฤษฎีนี้คือ คดีระหว่างไรแลนด์ และเฟรทเซอร์ (Rylands V. Fletcher)²² คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่าจำเลยเป็นเจ้าของที่ดินติดกับที่ดินโจทก์ ต่อมาจำเลยได้สร้างเขื่อนกั้นน้ำในที่ดินของตน โดยว่าจ้างวิศวกรให้เป็นผู้สร้างเขื่อนในลักษณะที่เป็นการว่าจ้างทำของที่ผู้รับจ้างทำเป็นเอกเทศ มิใช่เป็นเพียงตัวแทนหรือลูกจ้าง ด้วยความประมาทเลินเล่อของวิศวกรผู้รับจ้าง เมื่อเขื่อนกั้นน้ำสร้างเสร็จและเริ่มใช้งาน เขื่อนนั้นไม่อาจจะกั้นน้ำได้ น้ำจึงไหลผ่านที่ดินจำเลยเข้าไปยังที่ดินของโจทก์ที่อยู่ติดกัน โจทก์ได้รับความเสียหายจึงนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ก็ได้พิพากษาให้จำเลยต้องรับผิด แม้จะมีใช้การกระทำโดยประมาทเลินเล่อของตนเองหรือคนรับใช้ โดยได้วาง

²¹ปัญญาพร โกลลภิตติวงศ์, “ความรับผิดทางแพ่งของผู้ก่อมลพิษในคดีสิ่งแวดล้อม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 33 - 34

²²สายสุดา นิงสานนท์, “ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 51-52

หลักว่า บุคคลใดกระทำหรือนำสิ่งใดอันอาจเป็นอันตรายเข้ามาในที่ดินของตน บุคคลนั้นต้องจัดการเก็บรักษาอย่างระมัดระวังมิให้สิ่งนั้นรั่วไหลและเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น และมีหน้าที่โดยเคร่งครัดที่จะต้องรอบคอบในการป้องกันและระวังล่วงหน้าด้วยประการทั้งปวงในผลที่อาจมีหรืออาจเกิดขึ้นได้จากวัตถุประสงค์หรือจากการกระทำผิดไปจากปกติธรรมดา หลักเกณฑ์ในคดีนี้ได้ถูกนำมาประยุกต์ใช้ในคดีต่าง ๆ ในเวลาต่อมา

นอกจากนี้ในประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์ เมื่อปรากฏความยากลำบากในเรื่องการพิสูจน์ความผิดจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ (Intention or Negligence) ของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยเฉพาะในกรณีไม่อาจหาข้อจำกัดของการกระทำผิดอันเป็นเงื่อนไขแห่งความรับผิดทางแพ่ง (Condition of Civil Liability) ได้ด้วยเหตุบางประการ ดังนั้นทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดจึงถูกกำหนดให้เป็นกรณีข้อยกเว้นความรับผิดในทางละเมิด โดยไม่ต้องพิจารณาถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ทั้งนี้เพื่อคงไว้ซึ่งความแน่นอนแห่งกระบวนการยุติธรรม (The Certainty of the Administration of Justice) อีกประการหนึ่ง เมื่อความรับผิดส่วนบุคคล (Personal Responsibility) ในทางแพ่งเกิดปัญหาขึ้น แต่ไม่อาจจะนำไปใช้อ้างกับผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้เนื่องจากความไม่แน่นอนคลุมเครือของพยานหลักฐาน (Loose Inexact and Ambiguous of Witness) จึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดขึ้นใหม่ โดยอาศัยหลักความรับผิดชอบซึ่งถือเอาสามัญสำนึกที่ว่าผลแห่งการกระทำนั้นเป็นความผิดที่ผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิดชอบ (Individual Responsibility)²³

ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด เกิดจากแนวความคิดทางกฎหมายที่ว่า “ผู้ใดก่อความเสียหายผู้นั้นต้องจ่าย” โดยถือว่าเป็นหน้าที่โดยเคร่งครัดที่ผู้กระทำจะต้องระมัดระวังมิให้การกระทำของตนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตราย หรือความเสียหาย และเมื่อมีอันตรายหรือความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ที่ได้รับ ความเสียหายก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่าง การกระทำกับผลที่เกิดขึ้นว่าเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ เพียงแต่แสดงให้เห็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงก็พอ ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำเองกลับต้องมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า

²³ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ , การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ, หน้า 96 - 97

ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมิได้เกิดจากกิจกรรมการกระทำของตน โดยไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลตามทฤษฎีเงื่อนไข หรือทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ในหลักกฎหมายละเมิดแต่ประการใด เพราะถือว่าเป็นความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องไม่กระทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายหรือความเสียหายจากการกระทำของตน²⁴

ด้วยเหตุดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดนี้เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองผู้เสียหายได้เป็นอย่างดี และสามารถครอบคลุมขอบเขตของการรับผิดชอบได้กว้างกว่า ทั้งนี้ทฤษฎีความรับผิดชอบเคร่งครัดนี้ต่างจากความรับผิดทางละเมิดทางแพ่งโดยทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจุบันประเทศกำลังประสบกับปัญหาความเจริญก้าวหน้าทางอุตสาหกรรมแต่สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติถูกทำลายลงไปมาก อันเป็นเหตุให้เกิดปัญหามลพิษดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งหากจะปล่อยให้ผู้ก่อมลพิษหลุดพ้นจากความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นก็คงจะไม่เป็นธรรมในสังคม ทั้งนี้เพื่อให้การชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีสิ่งแวดล้อมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และเป็นการบรรเทาข้อขัดข้องที่มีอยู่เดิมได้เป็นอย่างดี

2.1.5.2 หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter-Pays Principle)

ดังที่เคยกล่าวมาแล้วว่าในขอบเขตของปัญหาสิ่งแวดล้อมนั้น การแก้ไขปัญหาอาจกระทำได้เพียงใครคนใดคนหนึ่ง หรือเพียงสาขาอาชีพใดโดยเฉพาะเท่านั้น แต่จำเป็นต้องร่วมมือกันในหลาย ๆ ฝ่ายที่จะนำความรู้เข้าช่วยในการตัดสินใจหาทางป้องกันในปัญหาที่จะเกิดขึ้น ดังนั้นในการหามาตรการป้องกันสิ่งแวดล้อมนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาหลักทางเศรษฐศาสตร์กับหลักกฎหมายหรือหลักนิติศาสตร์ที่ควบคู่ไป เราไม่อาจเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่จำเป็นต้องเอาทั้งสองอย่างมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางป้องกันสิ่งแวดล้อมต่อไป

หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย จึงเป็นเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์อย่างหนึ่งที่ใช้ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมควบคู่กันไปกับหลักนิติศาสตร์ ซึ่งหากผู้ใดเป็นผู้ก่อให้เกิดปัญหามลพิษ ผู้นั้นต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการจัดการปัญหานั้น ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างประหยัดและมีประสิทธิภาพมากที่สุด ซึ่งถือได้ว่าเป็นการทำให้สินค้าหรือบริการ

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 98

สามารถสะท้อนต้นทุนทางด้านสิ่งแวดล้อม (Environment and Social Costs) ให้มากที่สุด เพื่อสะท้อนต้นทุนที่แท้จริง

หลักการนี้มีแนวความคิดมาจากความเชื่อที่ว่า ปัจจุบันผู้ประกอบการผลิตสินค้าหรือให้บริการได้ใช้ซึ่งทรัพยากร หรือสินค้าสาธารณะโดยไม่จ่ายค่าตอบแทน ทำให้สินค้าราคาถูกลงกว่าที่เป็นจริง และผลจากการที่ไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนนี้เอง ทำให้ไม่มีการรักษาคุณภาพของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม นอกจากการตัดวงผลประโยชน์จากธรรมชาติตามความสามารถของตน ซึ่งนอกจากนี้เป็นการใช้ทรัพยากรอย่างไม่เหมาะสมหลักเศรษฐศาสตร์กล่าวคือ ไม่สามารถนำทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแล้ว ยังเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดอีกด้วย ซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลดีแต่ประการใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบริโภคทรัพยากรธรรมชาติในลักษณะของการบำบัดมลพิษ โดยถือเสมือนหนึ่งว่าธรรมชาติเป็นเครื่องบำบัดของเสียขนาดใหญ่ที่มีค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด แต่ทั้งนี้อาจเกิดกรณีที่มีการรองรับของเสียเกินขีดจำกัดของธรรมชาติ ส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อสังคม ดังนั้นผู้ก่อให้เกิดมลพิษต้องเป็นผู้รับค่าใช้จ่ายในการบำบัดของเสีย ก็คือ สังคมนั่นเอง โดยการกำหนดค่าธรรมเนียมที่ผู้ก่อให้เกิดมลพิษต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อการบำบัดหรือเพื่อการอื่น ๆ

สำหรับหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter – Pays Principle) นี้ หรือที่เรียกว่า หลัก PPP ได้ถูกเสนอแนะโดย Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) ซึ่งประเทศต่าง ๆ ที่เป็นสมาชิกได้มีการนำไปประยุกต์ใช้เป็นทฤษฎีและแนวความคิดโดยบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศ เพื่อให้ผู้ก่อมลพิษต้องเป็นผู้รับภาระออกค่าใช้จ่ายทั้งส่วนที่เป็นค่าใช้จ่ายและค่าสินไหมทดแทน ดังเช่น กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 22²⁵ ของกฎหมายพื้นฐานการควบคุมสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ (Basic Law

²⁵Article 22 (1). The enterprise should bear all of part of the necessary cost of the works carried out by the State or local government bodies to control environmental pollution arising from the industrial activities of such enterprises. (2) The nature and amount of the costs which the enterprise shall bear under the preceding paragraph , the enterprise which shall bear such costs , the method of calculation of the amount to be borne by such enterprise and other necessary matters relating to the bearing of costs shall be laid down in other law.

of Environmental Pollution Control) ได้บัญญัติให้โรงงานอุตสาหกรรมจะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายทั้งหมด หรือบางส่วนของมูลค่าที่องค์กรฝ่ายบริหารได้จ่ายไปสำหรับการควบคุมมลพิษ ซึ่งโรงงานอุตสาหกรรมเป็นผู้ก่อมลพิษนั้น เช่น การปลูกแนวต้นไม้ (Green Belts) การขุดเจาะทำลานตะกอนที่เกิดจากการตกตะกอนน้ำทิ้งของโรงงาน การปรับปรุงคืนสภาพของที่ดินทางเกษตรกรรมที่เกิดมลพิษ การจัดระบบบำบัดของอุตสาหกรรมและการย้ายผู้อยู่อาศัยออกจากโรงงาน เป็นต้น²⁶

หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายนี้ เป็นหลักที่กำหนดภาระหน้าที่ของผู้ก่อมลพิษที่จะต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องจากการเกิดค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นนอกจากค่าใช้จ่ายที่เป็นต้นทุนของเอกชนเดิม โดยค่าใช้จ่ายที่อยู่ในรูปของค่าใช้จ่ายที่ใช้ไปในการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้น และ/หรือเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการจ่ายค่าสินไหมทดแทน (Compensation) แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายก็ได้

ข้อพิจารณาที่สำคัญของหลักการนี้ คือการที่จะต้องชี้หรือระบุให้ได้ว่าใครควรเป็นผู้จ่ายและควรจ่ายเท่าใด คือต้องสรุปลงไปให้ได้ว่าใครบ้างที่มีส่วนให้เกิดมลพิษ เช่น เกษตรกรที่ใช้ยาฆ่าแมลง หรือประชาชนจากแหล่งชุมชน หรือโรงงานอุตสาหกรรม ซึ่งขั้นต่อไปเมื่อระบุผู้ก่อมลพิษ (Polluter) ได้แล้ว ก็จะพิจารณาถึงระดับของความรุนแรงที่เกิดขึ้น โดยถือว่าใครมีส่วนก่อให้เกิดมลพิษมากที่สุดต้องเป็นผู้จ่ายมาก ใครเป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษน้อยก็เป็นผู้จ่ายน้อย เพื่อความยุติธรรมในการแบ่งปันภาระความรับผิดชอบตามสัดส่วนของความรุนแรง ซึ่งจะต้องอาศัยทฤษฎีและแนวความคิดตลอดจนวิทยาการหลายสาขาเข้ามาใช้ ไม่ว่าจะทางด้านวิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ หรือทฤษฎีและวิชาการทางเศรษฐศาสตร์²⁷

ดังนั้นจากหลักการจึงสามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า ผู้ใดก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติ หากแต่ทำให้เกิดต้นทุนของสังคมได้เช่นนี้แล้ว ผู้นั้นจะต้อง

²⁶ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ, หน้า 88

²⁷ Akiko Morishima , pp. 256 - 258

เป็นผู้รับผิดชอบในการออกค่าใช้จ่ายในการบำบัดเยียวยาแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นให้กลับสู่สภาพเดิม เพื่อแก้ไขปัญหาล้วงแฉกที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมต่อไป

2.1.6 แนวความคิดและทฤษฎีในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมทางปกครอง

มาตรการทางปกครองเป็นมาตรการหนึ่งที่รัฐนำมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและเป็นธรรมขึ้นในสังคม ที่ผ่านมามีการนำมาตรการนี้ไปใช้กับการแก้ปัญหาต่าง ๆ และได้นำมาใช้เพื่อการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมด้วย ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการที่มีสภาพบังคับลักษณะไม่กระทบต่ออิสรภาพของผู้กระทำผิดหรือฝ่าฝืนมากเท่ากับมาตรการทางอาญา หากแต่อาจส่งผลกระทบต่อภาวะทางเศรษฐกิจของบุคคลดังกล่าวได้

มาตรการทางปกครองอาจมีลักษณะที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป เช่น การออกกฎกระทรวง ประกาศกระทรวงต่าง ๆ ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษให้มีการปฏิบัติตาม และกรณีเป็นมาตรการเฉพาะเรื่อง ได้แก่ การออกคำสั่ง คำวินิจฉัย คำอนุญาต ข้อบังคับ หรือกฎระเบียบต่าง ๆ ย่อมถือได้ว่าเป็นมาตรการทางปกครองเป็นมาตรการในการวางระบบการป้องกันอย่างหนึ่ง มีลักษณะยืดหยุ่นสามารถปรับเปลี่ยนไปตามสภาพแวดล้อมได้ เนื่องจากมีลักษณะบางประการที่สามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการศาล แต่เนื่องจากที่ผ่านมามีการกระทำที่ล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กระทำการไปโดยไม่รับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ที่เกี่ยวข้องได้เสียของเขาได้รับผลกระทบกระเทือน หรือการกระทำโดยขาดการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ถูกต้องหรือการกระทำไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในเรื่องนั้น ๆ และหลายกรณีที่มีการกระทำไปไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่ได้กำหนดไว้เพื่อการนั้น รวมทั้งการกระทำทางกายภาพของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหลาย ๆ กรณีทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จนเกิดการนำคดีสู่ศาลปกครองขึ้นอันเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน ดังนั้นเมื่อเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนจึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาตามหลักการแนวคิดและทฤษฎี ดังต่อไปนี้

2.1.6.1 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายหรือที่เรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง” ถือว่าเป็นหลักย่อยของหลักนิติรัฐหลักหนึ่ง หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองเป็นการเชื่อมโยงหลักนิติรัฐเข้ากับหลักประชาธิปไตย

กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กฤษฎีกาอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะต้องผ่านการเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชน และจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้²⁸

หลักการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายและวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ข้อสำคัญสองประการของหลักการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้แก่ ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย (Vorrang des Gesetzes) และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ (Vobehalt des Gesetzes) ข้อบทบัญญัติสองประการนี้เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ในขอบเขตของตัวบทกฎหมาย นอกจากจะเป็นการให้หลักประกันว่าฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายในนิติรัฐแล้ว หลักการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องนั้น ๆ มีหน้าที่ดูแลขั้นตอนการพิจารณาให้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยตามวัตถุประสงค์และรวดเร็ว²⁹

ดังที่กล่าวมาสามารถกล่าวได้โดยสรุปว่า องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐรับรอง และให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรแต่ละคนอย่างเท่าเทียมกันได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย

2.1.6.2 แนวความคิดเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง

เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศาลปกครองจะต้องพิจารณาก่อนว่าผู้ที่นำคดีมาฟ้องศาลนั้นเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีและมีความสามารถในการฟ้องคดีหรือไม่ ซึ่ง ดร.บุญอนันต์

²⁸ บวรเจตน์ สึงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 20

²⁹ กมลชัย รัตนสวางค์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 116 - 118

วรรณพานิชย์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้พอสรุปได้ว่า “ใครเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นการพิจารณาถึงบุคคลที่สิทธิถูกระทบและใช้อ้างเป็นฐานในการโต้แย้งต่อศาล ประเด็นที่ว่าใครเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้นั้นเป็นคนละประเด็นกับการพิจารณาว่า ผู้มีสิทธิฟ้องคดีมีความสามารถในการฟ้องคดีหรือไม่...”

แนวความคิดเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น มีการแบ่งประเภทคดีปกครองที่สำคัญออกเป็น 2 ประเภทคือ คดีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (กฎหรือคำสั่งทางปกครอง) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคดีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลพิพากษาให้มีการรับผิดชอบหรือชดเชยค่าเสียหาย (สัญญาทางปกครองหรือละเมิดทางปกครอง) ซึ่งในคดีประเภทที่สองนี้ ผู้มีสิทธิฟ้องคดีก็คือผู้ทรงสิทธิซึ่งสิทธิของตนถูกระทบกระเทือน แต่ในคดีประเภทแรก กรณีในการพิจารณาผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะแตกต่างกันไปจากในคดีประเภทที่สอง โดยพิจารณาประโยชน์เกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียของผู้ฟ้องคดีว่ามีความสัมพันธ์กับเหตุแห่งการฟ้องคดีหรือไม่ เพียงใด ในการฟ้องคดีประเภทนี้หากจะจำกัดผู้มีสิทธิฟ้องคดีให้แคบลงเฉพาะผู้ทรงสิทธิซึ่งสิทธิถูกระทบกระเทือนเท่านั้น ก็จะเท่ากับว่าผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีได้นั้นจะต้องถูกระทบกระเทือนจนเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว จึงจะมีสิทธิฟ้องคดีได้ด้วยเหตุนี้ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงยอมรับว่า ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียนั้นจะมีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับการฟ้องคดีปกครองนั้นหรือไม่ก็ตาม³⁰

คดีสิ่งแวดล้อมนับว่าเป็นคดีที่ส่งผลกระทบต่อสาธารณะ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการฟ้องคดีเพื่อผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการฟ้องคดีประเภทนี้ผู้เขียนเห็นควรให้คำว่า “ผู้มีสิทธิฟ้องคดีสิ่งแวดล้อม” นั้นมีความหมายที่กว้างกว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีทั่วไป ทั้งนี้ก็เนื่องจากว่าคดีสิ่งแวดล้อมนั้นมิได้ส่งผลกระทบต่อเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น แต่หากส่งผลกระทบต่อสาธารณชนในวงกว้างซึ่งรวมถึงทรัพยากรธรรมชาติของประเทศด้วย ดังนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือบุคคลใดก็ตามสามารถที่จะมีสิทธิฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมต่อศาลได้ ทั้งนี้ก็เนื่องจากว่า

³⁰ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), หน้า 177 -

ทรัพยากรธรรมชาติเป็นของประชาชนทุกคน ประชาชนทุกคนจึงถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียใน ความเสียหายที่เกิดขึ้น

2.2 การนำศาสตร์อื่นที่เกี่ยวข้องมาใช้ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

หากการดำรงชีวิตของมนุษย์และสิ่งมีชีวิตทั้งหลายยังคงอยู่สภาพเช่นเดิม ไม่มี วิวัฒนาการ สภาพสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ของโลกก็ยังคงอยู่สภาพเดิม ปัญหามลภาวะต่าง ๆ ก็ไม่ เกิดขึ้น แต่ในความเป็นจริงมิได้เป็นเช่นนั้น การเพิ่มจำนวนประชาชนในอัตราที่รวดเร็ว ความ เจริญก้าวหน้าทางวิทยาการ ตลอดจนการขยายตัวทางเทคโนโลยี อันนำมาสู่ความเจริญรุ่งเรือง ทางอุตสาหกรรมและความเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้น ปัญหามลภาวะจึงเป็น ปรากฏการณ์ที่ตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จึงกลายเป็นหน้าที่และความจำเป็นที่มนุษย์ต้อง พยายามควบคุมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเอาไว้ให้อยู่ในสภาพที่ดีที่สุด ภาระหน้าที่เหล่านี้ ไม่สามารถที่จะกระทำได้เพียงคนเดียว หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรืออาชีพใดอาชีพหนึ่งเท่านั้น การ ป้องกันและการรักษาสิ่งแวดล้อมนี้ทุกสาขาวิชาชีพต้องร่วมกันรับภาระหน้าที่นี้ด้วย ใน ประสบการณ์สิ่งแวดล้อมที่ผ่านมาซึ่งไม่เคยมีปรากฏเลยว่า กรณีสิ่งแวดล้อมนี้จะสามารถหาทาง แก้ปัญหาได้ด้วยเพียงนักวิทยาศาสตร์ นักสังคมศาสตร์ นักเศรษฐศาสตร์ หรือนักปกครอง ฝ่าย ใดฝ่ายหนึ่งเพียงลำพัง ทั้งนี้เพราะปัญหาที่เกิดขึ้นมีความซับซ้อน และมีผลกระทบต่อสิ่งต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง นักกฎหมายเองจึงต้องเข้ามามีบทบาทไม่ด้อยไปกว่านักวิชาการในสาขาต่าง ๆ โดยเป็นที่ยอมรับกันว่ากฎหมายเป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งของสังคม เพราะหากสังคมใด ไร้กฎหมายระเบียบข้อบังคับแล้ว สังคมนั้นก็จะประสบกับความวุ่นวาย กฎหมายจึงเข้ามาสร้าง กฎเกณฑ์ให้เป็นมาตรฐานต่อคนในสังคมให้ดูแลเอาใจใส่ต่อสิ่งแวดล้อม และหากผู้ใดก่อความ เดือดร้อนอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายแล้ว ผู้นั้นก็ย่อมจะได้รับโทษตามกฎหมายต่อไป

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นว่า สิ่งแวดล้อมมีการเปลี่ยนแปลงคุณภาพไปในทาง เลือ่ม ก็ย่อมเป็นปัญหาของสังคม เพราะย่อมมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของคนในสังคม กล่าวคือ

1. ปัญหาที่เกี่ยวกับลักษณะทางชีววิทยาของบุคคล ซึ่งได้แก่ปัญหาที่เกิดขึ้นต่อ สุขภาพและอนามัยของประชาชน เช่น ประชาชนที่อาศัยอยู่ใกล้เคียงกับโรงงานอุตสาหกรรม มักปรากฏว่าร่างกายได้รับสารพิษ และผลที่ตามมาก็คือ เกิดอาการเจ็บป่วย ตลอดจนความ

บกพร่องของร่างกาย จะเห็นได้ว่าปัญหาผลกระทบของสิ่งแวดล้อมนี้ ส่งผลต่อร่างกายของเราได้โดยตรง

2. ปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพจิตของบุคคล หากพิจารณาสังเกตจากประชากรที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ที่ประสบกับปัญหาผลกระทบเป็นพิษ นอกจากจะประสบกับปัญหาทางสุขภาพร่างกายแล้วสุขภาพจิตก็ยิ่งถูกรบกวนกระทบกระเทือนโดยตรงเช่นกัน เช่น มีความเครียดทางอารมณ์ คนเหล่านั้นจะหงุดหงิดง่าย ไม่สามารถควบคุมอารมณ์ได้ดี ส่งผลให้สังคมเริ่มเกิดการขาดความอบอุ่น ซึ่งเป็นต้นเหตุของปัญหาทางสังคมและด้านอื่น ๆ อีกมากมาย

3. ปัญหาที่เกี่ยวกับทางเศรษฐกิจ การที่สังคมและการอุตสาหกรรมได้พัฒนาขยายตัวออกไปอย่างรวดเร็วนั้น ย่อมเป็นที่คาดหมายได้ว่าความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของชาติย่อมจะต้องเกิดขึ้น แต่การพัฒนาอุตสาหกรรมโดยมิได้คำนึงถึงการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมควบคู่ไปด้วย มักจะปรากฏว่ามิได้เกิดความมั่นคงในทางเศรษฐกิจดังที่คาดหมายไว้ แต่สิ่งที่เกิดขึ้นคือความสูญเสียที่มหาศาล และไม่อาจกลับคืนสู่ธรรมชาติได้

เมื่อมองเห็นว่า ปัญหาสิ่งแวดล้อมมีผลกระทบต่อสังคมในแง่ต่าง ๆ ดังที่กล่าวมานี้ การควบคุม แก้ไข ป้องกันและรักษาสิ่งแวดล้อม จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องควบคู่ไปกับการพัฒนาประเทศ ดังนั้นรัฐจึงมีความจำเป็นจะต้องเข้าพิจารณาและหามาตรการต่าง ๆ เข้ามาดำเนินการควบคุมและรักษาสิ่งแวดล้อมนั้น นอกจากจะวิธีการทางวิทยาศาสตร์แล้ว การวิเคราะห์ปัญหาและมาตรการทางสังคมศาสตร์ก็มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง เช่น เศรษฐศาสตร์ วิทยาศาสตร์ และนิติศาสตร์ โดยเฉพาะทางนิติศาสตร์นั้น กฎหมายเสมือนเป็นเครื่องมือที่จะทำให้คนปฏิบัติตามเพื่อรักษาสิ่งแวดล้อมได้อย่างดีที่สุด ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติและการพิจารณาคดีของศาลจึงมีหน้าที่ควบคุมตัวบุคคล กำหนดมาตรฐาน ตลอดจนมีสภาพบังคับอันเป็นโทษ หากผู้ใดฝ่าฝืนกฎหมายก็ต้องถูกลงโทษ

แต่เนื่องจากปัญหาสิ่งแวดล้อมมิใช่ปัญหาของประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่เป็นปัญหาระดับโลกที่ทุกประเทศต้องร่วมมือกันดำเนินการแก้ไขจึงจะสำเร็จได้ จากวิกฤตการณ์ด้านสิ่งแวดล้อมที่ผ่านมา ส่งผลให้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้หันมาให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหามลพิษ โดยมีการเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับการใช้นโยบายและมาตรการด้านสิ่งแวดล้อม โดยได้ทบทวนนโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจและได้มีความพยายามที่จะเปลี่ยนแนวความคิดในการวางนโยบายการพัฒนาประเทศต่าง ๆ โดยให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจควบคู่ไปกับการอนุรักษ์

สิ่งแวดล้อม และในปี พุทธศักราช 2523 (ค.ศ. 1980) International Union for the Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN) ร่วมกับองค์การระดับชาติอื่นๆ³¹ เช่น United Nations on Environment Programme (UNEP) United Nations on Educational Scientific and Cultural Organization (UNESCO) เป็นต้น ได้เผยแพร่เอกสารเรื่อง World Conservation Strategy ซึ่งถือเป็นเอกสารที่สำคัญมาก ได้มีการนำเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับการพัฒนาของโลกอย่างเป็นระบบ รวมทั้งได้มีการนำเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับการพัฒนาที่ยั่งยืนเป็นครั้งแรก ซึ่งหมายความว่า การพัฒนาจะต้องควบคู่กับการอนุรักษ์

การพัฒนาที่ยั่งยืนจึงถือเป็นอุดมการณ์ใหม่และเป็นเป้าหมายที่สำคัญต่อการพัฒนาและจัดการสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีแนวคิดมาจาก 3 แนวใหญ่ ๆ คือ³²

1. แนวคิดทางสังคม เป็นแนวความคิดที่เกี่ยวกับการสนองความต้องการของมนุษย์ อยู่บนหลักการพื้นฐานว่าพลังทางสังคมเป็นพลังอันสำคัญในการคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังนั้นการพัฒนาจึงต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการตัดสินใจของคนในชุมชนท้องถิ่น

2. แนวคิดทางนิเวศวิทยา ความหมายของความยั่งยืนตามแนวความคิดทางนิเวศวิทยา จะหมายถึงเรื่องของกระบวนการทางชีววิทยาของธรรมชาติ โดยเน้นเรื่องความยั่งยืนของการทำงานและประสิทธิภาพของระบบนิเวศ เพื่อก่อให้เกิดความยั่งยืนทางนิเวศในระยะยาว ดังนั้นจึงจำเป็นต้องดำเนินการทุกอย่างเพื่อสร้างหลักประกันให้ระบบนิเวศรักษาความสามารถในการปรับตัวเองได้อย่างยาวนาน

3. แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ ความหมายของความยั่งยืนตามแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์ จะหมายถึงเรื่องของการขยายตัวทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนยาวนาน อย่างไรก็ตาม ความยั่งยืนตามแนวคิดนี้มีอยู่สองแนวคิด แนวคิดแรกเห็นว่าการจะมีความเจริญเติบโตทาง

³¹มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช บัณฑิตศึกษา สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์, เศรษฐศาสตร์สิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2543), หน้า 32 - 33

³²เรื่องเดียวกัน, หน้า 34 - 35

เศรษฐกิจได้ต้องมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม แต่อีกแนวคิดหนึ่งเห็นว่า การพัฒนาและการอนุรักษ์สามารถดำเนินการไปพร้อม ๆ กันได้ แต่การที่ประเทศใดจะเลือกเดินไปในแนวทางใดขึ้นอยู่กับนโยบายและแนวทางการพัฒนาของประเทศนั้น ๆ และขึ้นอยู่กับค่านิยมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศด้วย

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า ปัญหาสิ่งแวดล้อมมิได้มีความสัมพันธ์เพียงศาสตร์ใดศาสตร์หนึ่งในการแก้ไขปัญหาเท่านั้น แต่สัมพันธ์กันระหว่างศาสตร์หลายศาสตร์ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอกกล่าวถึงหลักการนำศาสตร์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม 4 ศาสตร์ดังต่อไปนี้

2.2.1 หลักสังคมศาสตร์กับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

มนุษย์กับสิ่งแวดล้อมมีวิวัฒนาการแห่งความสัมพันธ์มายาวนาน นับตั้งแต่มนุษย์อุบัติขึ้นครั้งแรกบนพื้นโลกก็ว่าได้ อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ถ้าจะต้องมีการพิจารณาและศึกษาย้อนหลังจากปัจจุบันกลับไปจนถึงยุคแรกที่มนุษย์อุบัติขึ้นในโลกแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อมอาจแบ่งพิจารณาได้เป็น 4 ลักษณะ³³ คือ

(1) มนุษย์ถูกควบคุมโดยธรรมชาติ (Man was controlled by the nature) ในระยะแรกของความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์บนพื้นโลก ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีอยู่อย่างหลากหลาย ในขณะที่มนุษย์มีจำนวนน้อย และพัฒนาการทางสมองยังไม่ดีนัก ในระยะนี้ทำให้เกิดความสัมพันธ์ในลักษณะมนุษย์ถูกควบคุมโดยธรรมชาติ ในช่วงแรกนี้มนุษย์ยังไม่รู้จักการปรับตัวเข้ากับธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป ไม่รู้จักสร้างที่อยู่อาศัยต้องพักตามถ้ำหรือที่กำบังในป่าไม้ ไม่รู้จักทำเครื่องนุ่งห่ม ต้องใช้ใบไม้ปกปิดร่างกาย กินอาหารดิบ ๆ จากการเก็บของป่าและล่าสัตว์ เพราะยังไม่รู้จักการใช้ไฟ ระยะเวลาผ่านไปพร้อมกับการเรียนรู้และประสบการณ์นำไปสู่ในช่วงที่ 2

³³ มนัส สุวรรณ, การจัดการสิ่งแวดล้อม : หลักการและแนวคิด, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไอเดียสโตร์, 2535), หน้า 108 - 109

(2) มนุษย์ปรับตัวเข้ากับธรรมชาติ (Man adapted to the nature) ในช่วงนี้ มนุษย์มีความสัมพันธ์กับสิ่งแวดล้อมในลักษณะของการปรับตัวเข้ากับธรรมชาติ มนุษย์ในช่วงนี้ รู้จักการนำเอาหนังสือสัตว์มาทำที่อยู่อาศัยและเครื่องนุ่งห่ม เอากระดูกสัตว์มาทำเป็นอาวุธหรือเครื่องมือ รู้จักไฟ และที่สำคัญคือ รู้จักทำการเพาะปลูกและการเลี้ยงสัตว์แทนการเก็บของป่า และล่าสัตว์อย่างที่เคย จากความสัมพันธ์ในลักษณะนี้ทำให้มนุษย์มีสุขภาพที่แข็งแรงมีความปลอดภัยจากอันตรายต่าง ๆ มากขึ้น ผลที่ตามมาคือ มีคนเกิดมากกว่าคนตาย มีการเพิ่มจำนวนประชากรอย่างรวดเร็ว ในช่วงนี้เองที่มนุษย์จำเป็นต้องนำเอาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมาตอบสนองของความต้องการที่เพิ่มขึ้นตามจำนวนที่เพิ่มขึ้น และเพื่อให้การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสามารถรองรับกับความต้องการ มนุษย์ได้พยายามทุกวิถีทางที่จะเข้าถึงทรัพยากร และนี่เองที่ทำให้มนุษย์เข้าสู่ช่วงที่ 3

(3) มนุษย์เริ่มเอาชนะธรรมชาติ (Man overcomes the nature) ในช่วงนี้ มนุษย์พยายามประดิษฐ์และคิดค้นวิทยาการและเทคโนโลยีที่ทันสมัยเพื่อแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติและนำมาใช้ประโยชน์ ในบริเวณที่เป็นอันตรายและไม่เคยมีใครเข้าไปแตะต้อง เช่น ขั้วโลก ท้องทะเลลึก รวมไปถึงบริเวณเขตป่าร้อนชื้น มนุษย์ในปัจจุบันก็สามารถดันดันไปนำทรัพยากรธรรมชาติมาใช้ประโยชน์ การเสียสมดุลทางธรรมชาติเกิดขึ้นจากการที่มนุษย์ใช้ประโยชน์จากสิ่งแวดล้อมเกินความสามารถที่ธรรมชาติจะฟื้นฟูสภาพเองได้ (Nature Resilience) ทรัพยากรธรรมชาติเริ่มร่อยหรอ ในขณะที่เดียวทรัพยากรธรรมชาติเริ่มมีสภาพเสื่อมโทรม อุณหภูมิของโลกสูงขึ้น น้ำและอากาศบนพื้นโลกมีมลสาร (Pollutants) ชนิดต่าง ๆ เจือปนทำให้เกิดเป็นภาวะมลพิษ (Pollutions) นี่เองนำไปสู่ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อมในลักษณะที่ 4

(4) มนุษย์กำลังถูกทำลายโดยธรรมชาติ (Man is being destroyed by the nature) มนุษย์บนพื้นโลกในปัจจุบันกำลังประสบกับวิกฤติการณ์สิ่งแวดล้อมลักษณะต่าง ๆ อย่างน่าวิตกทั้งภาวะโลกร้อน บรรยากาศชั้นโอโซนที่เบาบางลง ฝนไม่ตกต้องตามฤดูกาล ทรัพยากรที่มีค่าหลายอย่างกำลังจะหมดสิ้น และความหลากหลายทางชีวภาพกำลังลดลง

ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อม 4 ลักษณะดังกล่าวข้างต้นได้จัดเรียงไว้ตามลำดับของเวลา แรกเลยที่เดียวเมื่อมนุษย์อุบัติขึ้นในโลก ธรรมชาติเป็นตัวควบคุมกิจกรรมทุกชนิดของมนุษย์ แต่ปัจจุบันมนุษย์กลับสามารถเอาชนะธรรมชาติหรือสามารถควบคุม

ธรรมชาติได้ โดยลืมนึกไปว่าธรรมชาตินั้นมีขีดจำกัดตัวเอง (Carrying Capacity) อยู่ในระดับหนึ่ง ถ้าหากความต้องการของมนุษย์และจำนวนมนุษย์มีสัดส่วนมากเกินไปจนเกินขีดจำกัดตามธรรมชาติแล้วความไม่สมดุลจะเกิดขึ้น ในที่สุดก็ส่งผลทำให้ทรัพยากรธรรมชาติเสื่อมโทรมลงซึ่งส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทำให้ระบบนิเวศตามธรรมชาติเสียสมดุลส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของประชาชน และการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในที่สุด

ปัญหาผลกระทบจากความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่กำลังเป็นปัญหาสำคัญของประเทศในขณะนี้ และปัญหาเหล่านี้เองก็กลับเป็นเหตุหลักสำคัญในการผลักดันให้เกิดการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปการเมืองซึ่งย่อมนำไปสู่การปฏิรูปโครงสร้างอำนาจในสังคม โดยอาศัยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นเครื่องมือ และเชื่อกันว่าจะสามารถนำไปสู่การแก้ปัญหาความไม่เท่าเทียมกันทางอำนาจและเพิ่มขอบเขตการมีส่วนร่วมของคนในสังคมให้มากขึ้น เนื่องจากเดิมทีแล้วอำนาจในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติเป็นภารกิจของรัฐเพียงฝ่ายเดียว ส่งผลให้ประชาชนโดยทั่วไปเข้าใจว่าทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่รับจะต้องดูแลมิใช่หน้าที่ของประชาชนแต่ประการใด โดยรัฐจะเป็นผู้กำหนดนโยบายและแนวทางในการปฏิบัติประชาชนเป็นเพียงผู้รองรับตามนโยบายแล้วดำเนินการปฏิบัติตามเท่านั้น อันเป็นการมองข้ามความสามารถและศักยภาพของประชาชนในชุมชนไป ซึ่งนำไปสู่ความไม่สอดคล้องกับปัญหาและความต้องการภายในกรอบวัฒนธรรมการดำรงชีพของประชาชนในท้องถิ่น ดังนั้นแนวความคิดในการมีส่วนร่วมของประชาชนจึงมิใช่เป็นเพียงกระบวนการในการปรับปรุงพัฒนาเท่านั้น หากแต่ยังหมายความถึงการเป็นทางเลือกในการพัฒนา (Alternative Development) ที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากพื้นฐานในการมีส่วนร่วมของประชาชนดังกล่าว ย่อมนำไปสู่การยอมรับในกิจกรรมการพัฒนาการพัฒนาต่าง ๆ ของรัฐมากขึ้น

การมีส่วนร่วมของประชาชนในกิจกรรมของรัฐที่รัฐเป็นผู้ดำริและคิดขึ้น ภายใต้เงื่อนไขการปกครองที่รัฐมักเข้าไปแทรกแซงกิจกรรมของชุมชน การมีส่วนร่วมแบบนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นความคาดหวังของภาครัฐ แต่ในปัจจุบันนับว่าไม่ค่อยได้รับการยอมรับจากองค์กรประชาชนทั่ว ๆ ไปมากนัก เนื่องจากเป็นสิ่งที่รัฐเป็นผู้ดำริขึ้น ในขณะที่เดียวกันประชาชนกลับไม่ค่อยมีส่วนร่วมมากนักในกิจกรรมดังกล่าวเป็นเพียงส่วนประกอบหนึ่งเท่านั้น เพื่อที่รัฐจะได้อ้างว่ากิจกรรมการพัฒนาของตนนั้นถูกหลักวิชาการและนโยบายที่ประชาชนก็มีส่วนร่วมในการพัฒนา

ด้วย เช่น โครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ของรัฐที่อ้างว่าการทำประชาพิจารณ์ (ทั้ง ๆ ที่อนุมัติโครงการไปแล้ว) ก็ถือว่าเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมแล้ว

ที่ผ่านมา นั้นแสดงให้เห็นว่าการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของภาครัฐนั้นไม่อาจจัดการแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ แต่เดิมนั้นการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นอำนาจของภาครัฐเพียงฝ่ายเดียว แต่รัฐก็ไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาค่าทำลายทรัพยากรธรรมชาติที่เพิ่มมากขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกัน การดำเนินโครงการพัฒนาหรือกิจกรรมขนาดใหญ่ที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ประชาชนที่อยู่ในพื้นที่โครงการ ภาครัฐเพียงฝ่ายเดียวนั้นที่มีอำนาจในการตัดสินใจ รัฐก็มีได้ให้ข้อมูลหรือชี้แจงให้ประชาชนรับทราบความจริงถึงการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมนั้น อีกทั้งยังปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนอีกด้วย จึงทำให้ประชาชนเข้าใจและเกิดความหวาดระแวงต่อโครงการหรือกิจกรรมนั้น ๆ จนทำให้เกิดความขัดแย้งทางสังคมระหว่างประชาชนในพื้นที่กับภาครัฐ ดังนั้น การนำมาตรการทางสังคม หรือการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม จึงเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่จะช่วยให้การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากว่าประชาชนในพื้นที่ย่อมเข้าใจและรับรู้สภาวะและลักษณะต่าง ๆ ของทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ของตนได้เป็นอย่างดี อีกทั้งยังมีความรักความหวงแหนที่จะอนุรักษ์ต่อทรัพยากรธรรมชาติของตนอยู่แล้ว เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วทำให้ประชาชนต่อสู้เรียกร้องถึงการทวงสิทธิและมีส่วนร่วมของประชาชนมาโดยตลอด จนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาโดยตลอดมาจนถึง พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้มีการเพิ่มสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนอย่างไม่เคยมีมาก่อนขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับใด³⁴ พร้อมทั้งให้สิทธิและเสรีภาพนั้นมีผลขึ้นจริงในทางปฏิบัติ และเพิ่มการมีส่วนร่วมของประชาชนให้มากขึ้น กล่าวคือ มีการบัญญัติเพิ่มสิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคให้แก่ประชาชน รวมทั้งมีการขยายการมีส่วนร่วมของประชาชนในทุกระดับอีกด้วย อาทิเช่น สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี (มาตรา 46) การมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและจัดการ

³⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 346

ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (มาตรา 79) สิทธิของบุคคลที่จะอยู่ร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ (มาตรา 56) เป็นต้น

ต่อมาในปี พุทธศักราช 2550 ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ขึ้นใหม่ ซึ่งบรรดาสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ที่ประชาชนเคยได้รับและมีส่วนร่วมในการจัดการดูแลรักษาอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น ก็ยังคงถูกบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเช่นกัน นอกจากนี้ยังคงสิทธิและหน้าที่เดิมไว้แล้วรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ เหล่านั้นมากขึ้นและชัดเจนขึ้นกว่าเดิม ทั้งนี้เพื่อให้สิทธิที่ประชาชนเคยได้รับยังคงมีอยู่ต่อไปและพัฒนากฎหมายให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น อาทิเช่น เรื่องของสิทธิชุมชน เป็นต้น กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นได้บัญญัติถึงมาตรการเกี่ยวกับการมีส่วนร่วม การดูแลรักษา การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ดังนี้คือ

1. สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญา ศิลปะและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และการมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐและองค์กรอิสระที่ให้ความเห็นเรื่องผลกระทบสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 46 มาตรา 79 และมาตรา 56 วรรคสอง โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรื่องของสิทธิชุมชนไว้ในมาตรา 66 โดยได้มีการแก้ไขในเรื่องของสิทธิชุมชนต่างไปจากฉบับเดิม โดยเปลี่ยนจากคำว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” เป็นคำว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” นั้นหมายความว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้จัดให้มีการเพิ่มหลักการให้ชุมชนและชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิรวมตัวกันในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีได้ไม่จำเป็นต้องเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือเป็นท้องถิ่นที่รวมตัวกันมาเป็นเวลานานจนถึงถือว่าเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเท่านั้น เพื่อให้ทุกชุมชนสามารถอนุรักษ์ประเพณีของตน รวมทั้งดูแลทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในชุมชนนั้นได้

2. สิทธิของบุคคลที่จะอยู่ร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพและสิ่งแวดล้อมที่ดี รวมทั้งสิทธิฟ้องหน่วยงานให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 56 และมาตรา 79

ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรื่องของสิทธิบุคคลในการมีส่วนร่วมกับการบำรุงรักษาไว้ในมาตรา 67 โดยได้เพิ่มในเรื่องของสิทธิในการดูแลทรัพยากรธรรมชาติที่อาจมีผลกระทบจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมต่าง ๆ โดยต้องมีการรับฟังความคิดเห็นก่อนด้วย

3. สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติตามหน้าที่ในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 56 วรรคสาม ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 67 วรรคสาม กล่าวคือ บัญญัติให้สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้รับรองสิทธิของชุมชนในการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ ส่วนสิทธิในการฟ้องของบุคคลได้รับรองไว้แล้วในมาตรา 59

4. การกระจายอำนาจการตัดสินใจไปให้องค์กรอิสระซึ่งประกอบด้วย ผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมมีส่วนร่วมในการประเมินผลกระทบโครงการต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 56 ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้เช่นเดียวกันและมีเนื้อความคงเดิมไว้ในมาตรา 67

5. การกระจายอำนาจและเพิ่มการมีส่วนร่วม โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบาทในการบำรุงรักษาศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น การศึกษา และทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้ไว้ในมาตรา 289 ถึงมาตรา 290 ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้เช่นเดียวกันในมาตรา 289 - 290 เช่นกัน

6. ให้ชุมชนท้องถิ่นมีบทบาทในการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการการร่วมตัดสินใจอันจะเป็นการถ่วงดุลย์และตรวจสอบอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย โดยเฉพาะสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญา ศิลปะและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ร่วมกับรัฐและองค์กรอิสระด้าน กล่าวคือ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 46 มาตรา 79 มาตรา 290 และมาตรา 56 ประกอบกัน ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้เช่นเดียวกันในมาตรา 66 มาตรา 290 มาตรา 67 ตามลำดับ

7. ประชาชนมีสิทธิมีส่วนร่วมในการรับรู้หรือคัดค้าน หรืออุทธรณ์ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่กระทบหรืออาจกระทบต่อตน ซึ่งมีพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พุทธศักราช 2540 รับรองอยู่ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 60 ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้เช่นเดียวกันในมาตรา 58 แต่ทั้งนี้ได้มีการแก้ไขถ้อยคำเพื่อให้สามารถใช้สิทธิได้ทันที โดยตัดคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกไป

8. ประชาชนมีสิทธิในการร่วมให้ข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยงานของรัฐก่อนการอนุมัติ อนุญาต หรือดำเนินโครงการที่กระทบต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย หรือส่วนได้เสียของตน หรือชุมชน และแสดงความคิดเห็นในเรื่องนั้น ๆ หรือสิทธิในการทำประชาพิจารณ์ เพื่อให้การดำเนินการมีความรอบคอบและรับฟังทุกฝ่าย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 59 ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 57 โดยได้มีการแก้ไขเพื่อเพิ่มสิทธิประชาชนในการมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินโครงการของรัฐในกิจการต่าง ๆ รวมทั้งออกกฎที่จะมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่โดยปกติของประชาชน ซึ่งรัฐต้องมีหน้าที่ดำเนินการให้มีการรับฟังความคิดเห็นก่อนดำเนินการ

ที่กล่าวมาแล้วนั้น เป็นการใช้มาตรการทางสังคม โดยการส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชนในพื้นที่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อม ดังนั้นเมื่อประชาชนไม่ได้มีส่วนร่วมอย่างแท้จริงหรือสังคมมิได้มีส่วนในการตัดสินใจในการกระทำหรือกิจกรรมที่เป็นการพัฒนา อันเป็นการส่งผลกระทบต่อสังคมของตนเองหรือประชาชน ประชาชนอาจไม่ยอมรับโครงการหรือกิจกรรมการพัฒนาของภาครัฐหรือเอกชนก็ได้ และอาจเกิดการนำคดีสิ่งแวดล้อมมาสู่ศาล เมื่อเป็นเช่นนี้กระบวนการพิจารณาคดีจึงมีความสำคัญที่จะต้องนำหลักทางสังคมเช่นนี้มาเป็นหลักการที่สำคัญอย่างหนึ่งในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้เพื่อนำไปประกอบการตัดสินใจคดีร่วมกับหลักการอื่น ๆ และนำไปสู่การพิพากษาคดีต่อไป

2.2.2 หลักเศรษฐศาสตร์กับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมารัฐได้เน้นการบังคับควบคุมโดยตรงเป็นเครื่องมือสำคัญในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่ภาระของรัฐในการจัดการพัฒนาสิ่งแวดล้อมก็ยังคงเพิ่มขึ้นทุกปี ในขณะที่รายงานการร้องทุกข์ของประชาชนต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมก็ยังคงเพิ่มมากขึ้น วิธีการใช้เครื่องมือดังกล่าวจึงถูกมองว่ายังไม่มีประสิทธิภาพที่เพียงพอ

ดังนั้นเพื่อให้การพัฒนาสิ่งแวดล้อมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น รัฐจึงต้องจัดสรรการใช้ที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรม รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายควบคู่ไปกับการพิจารณาที่จะนำเครื่องมือทางด้านเศรษฐศาสตร์มาเป็นเครื่องมือในการสร้างแรงจูงใจทางการตลาด และนำมาใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่เวลานี้ กล่าวคือ การสร้างแรงจูงใจทางการตลาดเป็นแนวความคิดที่จะสร้างตลาดซื้อขายมลพิษให้เกิดขึ้น โดยรัฐจะเป็นผู้ออกใบอนุญาตซึ่งอาจจะให้เปล่าหรือขายก็ได้ในการกำหนดโควตารวมของการปล่อยมลพิษ โดยคำนึงถึงความสามารถในการรองรับมลพิษของสิ่งแวดล้อมบริเวณนั้น ๆ ซึ่งโรงงานที่ต้องการปล่อยมลพิษเพิ่มขึ้นก็อาจมาขอซื้อสิทธิดังกล่าวภาระของรัฐก็คือติดตามและประเมินผลเพื่อควบคุมการปล่อยมลพิษให้อยู่ในโควตาที่กำหนดเท่านั้น

นอกจากนี้ยังมีมาตรการในการเก็บค่าปล่อยหรือค่าธรรมเนียมในการปล่อยมลพิษ กล่าวคือ การที่มลพิษเป็นผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ดังนั้น โรงงานจะต้องนำภาระค่าใช้จ่ายในการบำบัดกลับไปเป็นรายจ่ายของโรงงาน และถ้าโรงงานไม่สามารถบำบัดมลพิษให้อยู่ในมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด ก็ต้องจ่ายค่าปล่อยมลพิษนี้ให้กับรัฐเพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สังคม ประกอบกับสิ่งแวดล้อมที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติเป็นที่มาของสินค้าสาธารณะหลากหลายชนิดที่สังคมได้ใช้ประโยชน์ร่วมกันและนอกจากนี้ยังมีความสำคัญต่อระบบของการผลิตอาหารและการดำรงชีวิตของพืชและสัตว์ จึงอาจกล่าวได้ว่าสิ่งแวดล้อมที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติมีลักษณะเป็นสินค้าสาธารณะของสิ่งแวดล้อมทำให้สินค้าบริการที่เกิดจากสิ่งแวดล้อมธรรมชาติไม่ปรากฏราคาหรือตลาดที่ชัดเจนเหมือนสินค้าเอกชนโดยทั่วไป สินค้าและบริการที่เกิดจากสิ่งแวดล้อมจึงดูเหมือนไม่มีมูลค่า การหามูลค่าให้กับสิ่งแวดล้อมจะทำให้สังคมได้ตระหนักถึงคุณค่าและควรมีข้อจำกัดของสิ่งแวดล้อม และเพื่อสะท้อนให้เห็นว่ากิจกรรมพัฒนาเศรษฐกิจใด ๆ ถ้าหากมีผลกระทบเกิดขึ้นและทำให้

สภาพแวดล้อมเสื่อมโทรมลงแล้ว ย่อมหมายถึงว่ากิจกรรมในการพัฒนาเศรษฐกิจนั้นได้ทำให้เกิดต้นทุนทางสังคมต่อส่วนรวม และเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจที่อาจนำไปสู่ความไม่ยั่งยืนในการพัฒนาการขึ้นได้³⁵

ปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง “สินค้าสาธารณะ” (Public – type goods) ในโลกนี้ยังมีสินค้าหลายอย่างที่ผู้คนหลายกลุ่มห่วยโย และสินค้าเหล่านี้ไม่มีขายในตลาด เช่น อากาศบริสุทธิ์ น้ำสะอาด ทิวทัศน์ที่สวยงาม ฯลฯ สินค้าทางสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่จะอยู่ในประเภทที่ไม่มีมูลค่าทางตลาด สินค้าแบบสาธารณะหรือสินค้าสาธารณะนี้ โดยทั่วไปจะมีคุณสมบัติที่เราเรียกว่า การบริโภคพร้อมกันและการไม่กีดกัน³⁶ ซึ่งหมายความว่า ประการแรก สินค้าถูกบริโภคโดยคนคนหนึ่งก็ไม่ได้ทำให้สินค้านั้นมีปริมาณลดลง อีกคนหนึ่งก็ย่อมบริโภคได้เช่นกัน เช่น อากาศบริสุทธิ์ทุกคนสามารถสูดอากาศร่วมกันได้ (Joint Consumption) ประการที่สอง คนคนหนึ่งไม่อาจกีดกันอีกคนหนึ่งในการบริโภคสินค้าได้

ลักษณะเด่นของสินค้าสิ่งแวดล้อม คือ มูลค่าที่แท้จริง (หรือมูลค่าทางเศรษฐกิจทั้งหมด) มักจะถูกประเมินต่ำ หรือถูกมองข้ามไปเลย สินค้าเหล่านี้ไม่มีใครมาวัดค่า ไม่มีการตั้งราคา สิ่งแวดล้อมจึงเป็นของฟรี ดังนั้น จึงถูกใช้อย่างไม่มีประสิทธิภาพ

สิ่งแวดล้อมที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติจัดว่าเป็นทรัพย์สินของชุมชน ของท้องถิ่น หรือของประเทศ หรือของโลก มูลค่าทางเศรษฐกิจสิ่งแวดล้อม (Total Economic Value) ในที่นี้แยกได้เป็นมูลค่าจากการใช้ของบุคคล (Individual Preference) โดยทั่วไปแล้วคนแต่ละคนจะมีมูลค่าที่เกิดจากความรู้สึกนึกคิด (Held Value) มูลค่านี้คือพื้นฐานของความชอบของแต่ละ

³⁵สมพร อิศวิลานนท์, เศรษฐศาสตร์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม : หลักและทฤษฎี, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2540), หน้า 191

³⁶ปรีชา เปี่ยมพงศ์สานต์, เศรษฐศาสตร์สิ่งแวดล้อมและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ, กรุงเทพมหานคร : คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พิมพ์ครั้งที่ 1 พ.ศ. 2542, หน้า 16

คน และเป็นมูลค่าทางเศรษฐกิจของทรัพยากร หรือที่เรียกว่า “มูลค่าทางเศรษฐกิจรวม” มูลค่าในส่วนนี้ประกอบด้วย³⁷

ก. มูลค่าจากการใช้โดยตรง (Direct Use Values) ซึ่งได้แก่สินค้าและบริการที่เกิดขึ้นจากสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ และใช้ในการบริโภคโดยตรง

ข. มูลค่าจากการใช้โดยอ้อม (Indirect Use Value) เป็นมูลค่าที่เกิดจากหน้าที่หรือกิจกรรมที่เกิดจากสิ่งแวดล้อม

ค. มูลค่าเผื่อจะใช้ (Option Value) เป็นมูลค่าที่บุคคลในสังคมมีให้กับสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ แม้ว่าจะยังไม่เคยได้ใช้บริการที่เกิดกับสิ่งแวดล้อมนั้น แต่ยินดีที่จะจ่ายเผื่อว่าเมื่อถึงวันหนึ่งในอนาคตที่อยากจะใช้แล้วมีให้ใช้ ได้มูลค่าที่สร้างขึ้นเป็นมูลค่าอันเกิดจากความต้องการที่จะใช้สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรในอนาคตทั้งทางตรงและทางอ้อม

สินค้าที่เป็นสิ่งแวดล้อมธรรมชาติเหล่านี้มีลักษณะที่ไม่เหมือนกับสินค้าที่แข่งขันในการบริโภค (Rival Goods) และในการหามูลค่าของสิ่งแวดล้อมจึงไม่ควรที่จะใช้ประโยชน์โดยตรงในปัจจุบันมาใช้แต่เพียงอย่างเดียว แต่ควรจะต้องนึกถึงประโยชน์ทางอ้อม และประโยชน์ที่มีได้มาจากการใช้สอยมาพิจารณาร่วมด้วย ทั้งนี้เพราะสินค้าและบริการที่เป็นสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ เมื่อถูกทำลายแล้วไม่อาจจะฟื้นคืนสภาพเดิมได้ (Irreversibility) และเป็นสินค้าที่ไม่อาจจะผลิตเพิ่มได้ ไม่ว่าความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีจะมีมากน้อยเพียงใด รวมถึงมีลักษณะพิเศษเฉพาะพื้นที่ (Uniqueness) นั่นคือถ้าใช้พื้นที่นี้เพื่อประโยชน์อื่น แทนที่จะอนุรักษ์ไว้ จะไม่สามารถหาพื้นที่อื่นที่มีลักษณะเหมือนกันมาแทนได้ ทั้งนี้เพราะธรรมชาติเหล่านี้มีอยู่อย่างจำกัด

³⁷ สมพร อิศวิลานนท์, เศรษฐศาสตร์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม : หลักและทฤษฎี, หน้า 192

ดังนั้นนักเศรษฐศาสตร์สิ่งแวดล้อมจึงมักจะเน้นการใช้กฎ ในเรื่องของการคุ้มครองระบบนิเวศ หรือทรัพย์สินต่าง ๆ ในโลกธรรมชาติที่ไม่มีอะไรมาทดแทนได้ เราควรให้ความระมัดระวังสูงสุดในเรื่องสิ่งแวดล้อม โดยทำการป้องกันไว้ล่วงหน้าไม่ให้เกิดมลภาวะ หรือความเสื่อมโทรมแก่โลกธรรมชาติ ซึ่งจะช่วยให้เกิดความยุติธรรมระหว่างคน 2 รุ่น นั่นคือ ในการพัฒนาเศรษฐกิจเราจะต้องวางมาตรฐานขั้นต่ำสุดเอาไว้ เพื่อความปลอดภัยของสิ่งแวดล้อม เช่น อย่างน้อยที่สุดเราจะต้องอนุรักษ์พืชพรรณสัตว์ป่า หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ ไว้ในระดับหนึ่ง ถ้าใช้มากจนต่ำกว่าระดับนี้ ต้องถือว่ามีความไม่ปลอดภัยเกิดขึ้นแล้ว เพราะระบบนิเวศอาจถูกทำลาย หรืออาจเกิดการสูญพันธุ์ขึ้นได้ เป็นต้น

ในทางเศรษฐศาสตร์แล้วการคำนวณค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนด โดยมองเป็นต้นทุนในลักษณะต่าง ๆ เพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการคำนวณค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากเรื่องค่าเสียหายในเรื่องสิ่งแวดล้อมนั้นมีมากมายหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางด้านเศรษฐกิจ สังคม หรือสุขภาพ ซึ่งในปัจจุบันยังมิได้มีการกฎหมายออกมารองรับว่าความเสียหายประเภทดังกล่าวจะสามารถเรียกร้องได้หรือไม่ นอกจากนี้การกำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายนั้นจะนำการกำหนดค่าเสียหายทางเศรษฐศาสตร์มาคำนวณเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นอันจะเรียกร้องจากศาลได้หรือไม่ยังไม่มีคำตอบชัดเจน

ในการคิดหรือประเมินค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งแวดล้อม เราต้องอาศัยเครื่องมือการประเมินคุณค่าสิ่งแวดล้อมด้านเศรษฐศาสตร์มาประยุกต์ใช้ในการคิดค่าเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อประเมินได้ว่าคุณค่าของสิ่งแวดล้อมที่จะสร้างประโยชน์ให้กับมูลค่าทางเศรษฐกิจรวมแก่ประชากรกลุ่มต่าง ๆ ได้เท่าไรก็สมมติว่ามูลค่าทางเศรษฐกิจรวมที่จะเกิดขึ้นนั้น คือค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งแวดล้อมที่สูญเสียไป

วิธีการประเมินคุณค่าสิ่งแวดล้อมด้านเศรษฐศาสตร์มี 3 แบบ คือ

(1) การวัดผลทางกายภาพและประเมินค่าเป็นตัวเงินโดยตรง (Market Base Value Approach) การประเมินค่าด้วยเทคนิควิธีการนี้เป็นวิธีการที่ง่ายที่สุด โดยพิจารณาสิ่งแวดล้อมที่สูญเสียไปกับระบบตลาดสินค้า ทั้งนี้การประเมินค่าเสียหายจะแจ้งนับในค่าเสียหายที่นับได้ทั้งหมดเทียบออกเป็นตัวเงินที่ต้องสูญเสียไป

(2) การวิเคราะห์ความเชื่อมโยงระหว่างอุปสงค์ต่อสินค้านั้น กับอุปสงค์ต่อสินค้าตัวแทนหรือวิธีการวัดมูลค่าตัวแทน (Surrogate Market Value Approach) เทคนิควิธีการนี้ต้องการใช้ราคาของสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมเป็นตัวแทนเปรียบเทียบสะท้อนถึงคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดีกับที่ไม่ดี ในที่นี้คุณภาพของสิ่งแวดล้อมสะท้อนจากราคาสงครามทรัพย์ ราคาค่าจ้าง และต้นทุนในการเดินทางไปท่องเที่ยว การประเมินค่าโดยวัดจากมูลค่าตัวแทนที่นิยม

(3) การประมาณคุณค่าด้วยวิธีการสมมติเหตุการณ์ให้ประมาณค่า (Contingent Valuation Method : CVM) การเปลี่ยนแปลงของสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่แล้วจะประมาณค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้ยาก หรืออีกด้านหนึ่งเป็นการประเมินมูลค่าของการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในทางที่ส่งผลดีต่อเศรษฐกิจ วิธีการ CVM เป็นวิธีการที่ถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อต้องการให้ประชากรกลุ่มต่าง ๆ ได้แสดงออกถึงความห่วงใยหรือการยอมรับในการเปลี่ยนแปลงของสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น โดยการประเมินค่านี้จะสะท้อนออกมาจากพฤติกรรมที่มีต่อสิ่งแวดล้อมนั้น วิธีการนี้จะสมมติเหตุการณ์ที่จะให้ผู้ใช้สิ่งแวดล้อมนั้น ที่เคยใช้สิ่งแวดล้อมนั้น หรือไม่เคยใช้สิ่งแวดล้อมนั้นเลย ได้แสดงออกถึงความยินดีที่จะจ่าย เพื่อที่จะให้ทุกคนได้แสดงออกถึงการที่จะอนุรักษ์ให้สิ่งแวดล้อมนั้นคงอยู่ รวมทั้งเป็นความยินดีที่จะจ่ายเพื่อฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมนั้นได้กลับคืนสภาพเดิม

ดังนั้นเมื่อมีการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมต่อศาล การกำหนดค่าเสียหายจึงมิใช่เพียงแต่เป็นการให้ชดใช้ค่าเสียหายที่ใช้ไปเพื่อการแก้ไขสิ่งเป็นพิษหรือชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมเท่านั้น แต่รวมทั้งค่าเสียหายในทางเศรษฐศาสตร์ที่เป็นมูลค่าทางเศรษฐกิจรวมด้วย แต่ทั้งนี้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงหรือการนำสืบโดยการนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลในประเด็นเรื่องค่าเสียหาย ยังเป็นการกำหนดค่าเสียหายที่เลื่อนลอยและไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการคิดคำนวณความเสียหายของสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากว่าต้องวิเคราะห์ถึงความสูญเสียของสิ่งแวดล้อมดังกล่าวมาคำนวณให้เป็นอัตราค่าเสียหายที่มีความเป็นปัจจุบันด้วย และนอกจากนี้การเรียกร้องค่าเสียหายในอนาคตก็เป็นเรื่องยากที่จะอาศัยมาตรฐานใดที่จะมากำหนดให้ความเสียหายในอนาคตนั้นว่าควรจะเป็นเท่าใด ซึ่งสาเหตุที่จะต้องคำนวณถึงค่าเสียหายในอนาคตนั้นก็เพราะว่า เมื่อทรัพยากรธรรมชาติถูกทำลายลงย่อมส่งผลให้วัตถุดิบในการผลิตเพื่อทางเศรษฐกิจของประเทศก็ย่อมถูกทำลายลงไปด้วย

ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ และหากผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมส่งผลกระทบต่อร่างกายมนุษย์ ผู้เสียหายก็จะเสียโอกาสในการทำงานในอนาคตไปด้วย

ในต่างประเทศได้มีการนำหลักเกณฑ์ในการเรียกร้องค่าเสียหายอันมิได้เกิดจากการใช้เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นมาใช้บังคับในหลายคดี และได้มีการใช้นักเศรษฐศาสตร์ในการคิดคำนวณค่าเสียหายเป็นหลักในการคำนวณ ทำให้มีการชดเชยความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม ดังนั้น การประเมินมูลค่าความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมจากนักเศรษฐศาสตร์จะสามารถเชื่อมโยงกับการเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายได้อย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

2.2.3 หลักนิติศาสตร์กับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่อยู่อย่างจำกัด ดังนั้นจึงเป็นเรื่องธรรมดาที่มนุษย์ทุกคนจะต้องแข่งขันเพื่อให้ได้มาเป็นของตนให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ เพื่อให้การดำรงชีวิตอยู่ในสังคมทั้งปัจจุบันและอนาคตเป็นไปอย่างมีความสุข แต่เนื่องจากในสังคมมนุษย์ประกอบไปด้วยบุคคลหลายประเภท หลายเผ่าพันธุ์ ต่างจิตใจ ดังนั้นในการแข่งขันเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมย่อมประกอบไปด้วยรูปแบบที่แตกต่างกัน และเป็นเรื่องธรรมดาที่ว่าเมื่อมีการแข่งขันย่อมมีโอกาสที่จะเกิดความขัดแย้งกันภายในสังคม ความขัดแย้งเนื่องจากการแข่งขันนี้ หากว่าอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์หรือระเบียบของสังคมที่กำหนดไว้แล้ว แม้ว่าจะทำให้บุคคลอื่นเสียประโยชน์ก็ไม่เกิดปัญหาอะไร เพราะกฎหมายถือว่าไม่ได้ไปกระทบสิทธิของผู้อื่นเนื่องจากผู้ได้รับประโยชน์ได้ปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งเป็นกติกาของสังคมที่ได้กำหนดไว้แล้ว แต่ถ้าเมื่อใดก็ตามที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการไม่เคารพสิทธิซึ่งกันและกันของคนในสังคมซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติตามกติกาในสังคมแล้ว ย่อมเป็นการกระทบสิทธิของผู้อื่น และหากตกลงกันไม่ได้ย่อมก่อให้เกิดข้อพิพาทขึ้น และเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่พิพาทย่อมต้องการที่จะหาวิธีการระงับข้อพิพาทที่ดีที่สุดเพื่อให้ได้รับความยุติธรรม

ในการบัญญัติกฎหมายขึ้นบังคับใช้นั้น สิ่งสำคัญที่สุดที่จะต้องคำนึงถึง คือ นโยบายของรัฐ เพราะถ้าหากรัฐบาลไม่เห็นความสำคัญของปัญหาสภาวะแวดล้อมแล้วก็เท่ากับว่าไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขึ้นใช้บังคับ เพราะลักษณะของกฎหมายนั้นต้องมาจากรัฐ หรือถ้าหากจะมีกฎหมายอยู่แล้ว แต่ถ้ารัฐบาลไม่เห็นความสำคัญ ไม่ส่งเสริม การปฏิบัติตามกฎหมายก็หย่อนลง ทั้งเจ้าหน้าที่และผู้ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย

การระงับข้อพิพาทถือเป็นหลักนิติศาสตร์อย่างหนึ่งที่สำคัญ เนื่องจากการระงับข้อพิพาท เป็นการกระทำหรือการใช้วิธีการใด ๆ เพื่อนำมาสู่การปรองดอง การไกล่เกลี่ย การเจรจาหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้ข้อพิพาทระงับลงไป ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วการระงับข้อพิพาทจะต้องดำเนินการตามประเภทของข้อพิพาท กล่าวคือ ถ้าเป็นข้อพิพาททางอาญา ก็ต้องพิจารณาว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดอาญาอันยอมความได้ในกรณีที่เป็นความผิดอาญาอันยอมความได้นั้นวิธีการระงับข้อพิพาทก็ต้องเป็นไปตามวิธีการที่กฎหมายยินยอมให้ทำได้ คือ การตกลงเลิกหรือไม่เอาความกัน หรือการไม่แจ้งความ หรือการถอนการแจ้งความ หรือการไม่ฟ้องคดี หรือการถอนฟ้องคดีก่อนพิพากษา และถ้าเป็นข้อพิพาทอาญาแผ่นดิน การระงับข้อพิพาทไม่อาจกระทำได้

กรณีที่เป็นข้อพิพาทสิ่งแวดล้อมทางปกครอง คู่กรณีต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กฎหมายให้มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองป้องกันทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเท่านั้น ส่วนลักษณะของข้อพิพาททางปกครองนั้นจะต้องเป็นข้อพิพาทที่สืบเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำทางปกครองหรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว โดยผู้ฟ้องคดีหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายอาจเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำดังกล่าวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวกับการคุ้มครองป้องกันทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ส่วนการระงับข้อพิพาททางปกครองนั้น ตามกฎหมายปกครองมิได้ระบุเอาไว้อย่างชัดแจ้งแต่กฎหมายระบุแค่เพียงว่า ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายโดยอนุโลม

ส่วนข้อพิพาททางแพ่งนั้น มีวิธีการระงับข้อพิพาท 3 วิธี คือ

(1) การประนีประนอมยอมความ (Compromise) การระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความกันนี้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือว่าการทำสัญญาประเภทหนึ่ง สัญญานี้เรียกว่าสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 “อันว่าสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นคือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่ง ซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปโดยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน”

การทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติรูปแบบไว้ว่ามีลักษณะเช่นใด ดังนั้น สัญญาประนีประนอมจึงเป็นสัญญาที่ไม่มีรูปแบบและสมบูรณ์โดยการแสดงเจตนาระหว่างคู่กรณี แต่ถ้ามีการฟ้องร้องเพื่อบังคับตามสัญญาจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เนื่องจากมาตรา 851 บัญญัติว่า “อันสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด หรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

จากบทบัญญัติมาตรานี้ แสดงให้เห็นว่าในเรื่องสัญญาประนีประนอมยอมความนี้ กฎหมายบัญญัติแต่เพียงว่าให้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด หรือตัวแทนฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญ จึงจะฟ้องร้องบังคับให้คู่พิพาทปฏิบัติตามที่ตกลงกันได้

หลังจากที่ได้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันไม่ว่าจะทำการในศาลหรือนอกศาลก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 852 ได้บัญญัติผลของสัญญานี้ว่ายอมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน

(2) วิธีอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) วิธีอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทอีกวิธีหนึ่งที่ประสงค์จะให้คู่พิพาทหลีกเลี่ยงการฟ้องคดียังศาล โดยหันมาใช้วิธีอนุญาโตตุลาการแทน คำว่า “อนุญาโตตุลาการ” นั้นตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ให้ความหมายไว้ว่า “บุคคลที่คู่กรณีพร้อมใจกันตั้งขึ้นเพื่อให้ระงับข้อพิพาท”³⁸ การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการนี้เป็นการมอบข้อพิพาทให้บุคคลที่สามเป็นกลางตามที่คู่พิพาทตกลงใจกันเลือกขึ้นมาทำหน้าที่นี้ สำหรับประเทศไทยนั้น วิธีอนุญาโตตุลาการมีกฎหมายรองรับโดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติไว้ในมาตรา 210 ถึง 222 โดยแบ่งประเภทของอนุญาโตตุลาการออกเป็น 2 ประเภท คือ อนุญาโตตุลาการนอกศาลและอนุญาโตตุลาการในศาล

³⁸พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525 , หน้า 892

(3) การฟ้องคดีต่อศาล (Litigation) เมื่อมีการโต้แย้งสิทธิของคู่กรณีทำให้ข้อพิพาทในทางแพ่งเกิดขึ้นและคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่อาจที่จะระงับข้อพิพาทให้ยุติลงด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททั้ง 2 วิธีดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ก็ยังมีวิธีการระงับข้อพิพาทอีกวิธีหนึ่งคือ การฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย

กระบวนการที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการระงับข้อพิพาท คือ การเจรจาไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่งวิธีการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนี้ถูกนำมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมากในปัจจุบัน การระงับข้อพิพาทในคดีสิ่งแวดล้อมจะเริ่มต้นด้วยการที่คู่กรณีในคดีสิ่งแวดล้อมอันประกอบด้วยคู่กรณีสองฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องดำเนินการเจรจากับฝ่ายผู้ที่เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหาย เพื่อบรรลุมติประสงฆ์ประสงค์ของฝ่ายผู้ได้รับความเสียหาย ส่งผลให้ข้อพิพาทสามารถยุติลงได้โดยไม่ต้องนำคดีไปสู่ศาล

การเจรจาไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทสิ่งแวดล้อม สามารถกระทำได้ 2 วิธี คือ

(1) การเจรจาระหว่างคู่พิพาท : เป็นการเจรจาเพื่อยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลที่มีจำนวนน้อย หรือข้อพิพาทที่ยังไม่มีผลกระทบถึงขนาดเกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย สุขภาพอนามัยอย่างร้ายแรง เพียงแต่ก่อให้เกิดความรำคาญเดือดร้อน คู่กรณีย่อมมีความสามารถที่จะเจรจากันได้โดยง่ายและรวดเร็ว เพราะมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีไม่ซับซ้อน

(2) การเจรจาไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง : เมื่อเกิดปัญหาความขัดแย้งขึ้น คู่กรณีมักนิยมหันหน้าเข้าหาแก้ไขปัญหาพร้อมกันโดยการพูดจาหรือมอบหมายให้ผู้ที่เป็นที่เคารพของคนในชุมชน เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน เข้ามาช่วยทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประนีประนอม โดยการทำหน้าที่เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยเช่นนี้เป็นภาระหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมประการหนึ่งที่พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2547 มาตรา 27 และมาตรา 34 ให้อำนาจแก่กำนันและผู้ใหญ่บ้านในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของรัฐทำหน้าที่ดังกล่าวหรืออาจมีการตั้งเป็นคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อประนีประนอมข้อพิพาทก็ได้

การเจรจาไกล่เกลี่ยไม่ว่าโดยบุคคลที่คู่พิพาทให้การยอมรับนับถือก็ดี โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ดี อาจดำเนินไปในฐานะเป็นผู้ไกล่เกลี่ย โดยการทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือบุคคลที่สามเข้ามาแทรกเป็นตัวกลางระหว่างคู่กรณีที่กำลังมีข้อพิพาทกันอยู่ โดยมี

วัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณีหันหน้าเข้าหากันเพื่อปรับความเข้าใจกัน แต่ทั้งนี้ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีผลผูกพันให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม

กระบวนการระงับข้อพิพาทนั้นไม่ว่าจะด้วยวิธีการประนีประนอมยอมความ อนุญาโตตุลาการ การฟ้องคดีต่อศาล หรือการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ตาม ควรคำนึงถึงวัตถุประสงค์ที่คู่พิพาทมุ่งหมายในการระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมด้วย ซึ่งการระงับข้อพิพาทประกอบไปด้วยวัตถุประสงค์ใหญ่ ๆ 4 ประการ คือ³⁹

(1) เพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหาย วัตถุประสงค์ข้อนี้มุ่งหมายที่จะให้ผู้ที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำของผู้ก่อมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะ เป็นค่าเสียหายทางด้านสุขภาพร่างกาย ทรัพย์สิน หรือ สิ่งแวดล้อมก็ตาม

(2) เพื่อให้มีการระงับ ยุติ หรือแก้ไขมิให้มีการทำลายสิ่งแวดล้อมต่อไป ใน บางกรณีคู่พิพาทอาจทำการเจรจาไกล่เกลี่ยระหว่างกันเพื่อให้ฝ่ายที่เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ยุติการทำลายสิ่งแวดล้อมอันจะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและความเป็นอยู่ของประชาชน

(3) เพื่อให้บรรเทาความเสียหาย ในบางครั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจไม่ รุนแรงถึงขนาดก่อให้เกิดเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัย หรือทรัพย์สินของเสียหายเป็นอันมาก เพียงแต่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ความเสียหายที่เกิดขึ้นเช่นนี้สามารถที่จะระงับข้อ พิพาทโดยการเจรจาไกล่เกลี่ยได้โดยไม่ต้องร้องศาล

(4) เพื่อการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมให้กลับคืนสู่สภาพเดิม เมื่อสิ่งแวดล้อมได้ ถูกทำลายไป การระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อเรียกร้องให้มีการฟื้นฟู ทรัพยากรธรรมชาติให้กลับคืนสู่สภาพเดิมโดยเร็ว

³⁹ ลัดดา เกียรติทองขาว, “รูปแบบและโครงสร้างของคณะกรรมการระงับข้อ พิพาทสิ่งแวดล้อม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 20 - 23

จากที่กล่าวมาทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นคดีสิ่งแวดล้อมที่เป็นคดีปกครอง คดีอาญา หรือคดีแพ่งก็ตาม หลักการทางนิติศาสตร์ที่ถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งที่สามารถช่วยเยียวยาแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นและใช้ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมได้คือ การระงับข้อพิพาท ไม่ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทโดยวิธีสัญญาประนีประนอมยอมความ อนุญาโตตุลาการ หรือการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลก็ตาม แต่ทั้งนี้ก็ต้องขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีว่าวิธีการใดที่จะสามารถให้ความยุติธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายได้เป็นอย่างดีที่สุดเพื่อหาแนวทางแก้ไขความเสียหายทั้งหลายให้กลับคืนสู่สภาพปกติ และเพื่อที่จะให้การแก้ไขในทางปฏิบัติเป็นไปได้สำเร็จลุล่วง บางกรณีจำเป็นต้องอาศัยอำนาจทางกฎหมาย ในการที่ห้ามบุคคลให้หยุดกระทำการต่าง ๆ เพื่อมิให้สภาวะแวดล้อมต้องเสื่อมโทรมลงไปมากกว่าเท่าที่เป็นอยู่ และในการแก้ไขนอกจากจะห้ามหรือบังคับให้บุคคลงดเว้นกระทำการใด ๆ แล้วเกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อมในบางกรณีก็สมควรที่กำหนดลงไปด้วยว่า ผู้ใดควรจะเป็นผู้แก้ไข และควรแก้ไขด้วยวิธีใด ทั้งนี้เพราะในการแก้ไขบางกรณีนั้นถ้าปล่อยให้กระทำกันเอง โดยปราศจากหลักการที่ถูกต้องแล้ว นอกจากจะไม่ช่วยให้สภาพแวดล้อมดีขึ้นแล้วยังเป็นการเพิ่มการทำลายสิ่งแวดล้อมให้มากยิ่งขึ้นด้วย ดังนั้นจุดประสงค์ของการบัญญัติกฎหมาย นอกจากจะเป็นการช่วยป้องกันและควบคุมแล้วยังต้องคำนึงถึงแนวทางแก้ไขอีกด้วย เพราะการแก้ไขนั้นจะช่วยกู้สถานการณ์ที่เสื่อมเสียให้กลับคืนดี และเป็นการลดปัญหาทางด้านสภาวะแวดล้อม

2.2.4 หลักวิทยาศาสตร์กับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

ปัญหาทรัพยากรธรรมชาติถูกทำลาย หรือ ปัญหาสิ่งแวดล้อม ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นปัญหามลภาวะของน้ำ อากาศ ดิน ขยะมูลฝอย เสียง หรือปัญหาการทำลายทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้ เป็นต้น จึงเป็นแรงจูงใจให้มีวิทยาการศึกษาสีงแวดล้อม (Environmental Study) ขึ้น โดยการศึกษาจะเริ่มพิจารณาศึกษาหลากหลายสาขาร่วมกัน เพื่อสามารถป้องกันอันตรายที่อาจเกิดต่อมนุษย์หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งแนวทางในการศึกษานั้นต้องใช้ความรู้หลาย ๆ ด้านมาดำเนินการผสมผสานกันก่อให้เกิดหลักการใหม่ๆ ที่สามารถนำไปประยุกต์ใช้ในการจัดการสิ่งแวดล้อม ให้เอื้อผลผลิตจากทรัพยากรต่อมนุษย์อย่างเพียงพอและยั่งยืนตลอดไป แนวทางในการศึกษาทำนองดังกล่าวนี้ จึงเป็นขอบข่ายของวิชาการทางวิทยาศาสตร์สิ่งแวดล้อมนั่นเอง

ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเข้าใจเป็นอย่างดี ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงคำว่า “วิทยาศาสตร์” ซึ่งพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “วิทยาศาสตร์” หมายความว่า ความรู้ที่ได้โดยการสังเกตและค้นคว้าจากประสบการณ์ธรรมชาติและจัดเข้าเป็นระเบียบ หรือ หมายถึง วิชาที่ค้นคว้าได้หลักฐานและเหตุผลและจัดเข้าเป็นระเบียบ

ศาสตราจารย์ ดร.เกษม จันทรแก้ว ได้ให้ความหมายของคำว่า “วิทยาศาสตร์” ไว้ว่า วิทยาศาสตร์ คือ ศาสตร์ของการเรียนรู้ธรรมชาตินั่นเอง ธรรมชาติมีปรากฏการณ์ธรรมชาติอย่างไรก็เป็นอย่างนั้นทุกเมื่อเชิ้อวันไม่มีการเปลี่ยนแปลง จึงสามารถตั้งเป็นกฎแห่งความจริงนั้นได้ เป็นความจริงที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นจริงเช่นนั้นตลอดเวลา ถ้าพิจารณาให้รอบคอบและใช้ความรู้เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมแล้ว ธรรมชาติที่กล่าวนี้ก็คือสรรพสิ่งหรือสิ่งแวดล้อม ดังนั้นอาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า วิทยาศาสตร์เป็นศาสตร์ว่าด้วยการเรียนรู้ความจริงของสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นระบบและเป็นกระบวนการที่มีแบบแผนเฉพาะสิ่งแวดล้อม⁴⁰

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า วิทยาศาสตร์สิ่งแวดล้อมจึงเป็นศาสตร์ที่ใช้ศึกษาปรากฏการณ์สิ่งแวดล้อมเพื่อคุณภาพชีวิตของมนุษย์ แต่การที่จะสร้างแนวทางและขอบข่ายที่ครอบคลุมให้ทั่วถึงได้ดีนั้น จะต้องใช้ความรู้ทุกแขนงวิชาวิทยาศาสตร์ ทั้งวิทยาศาสตร์ธรรมชาติและวิทยาศาสตร์สังคม และที่สำคัญยิ่งก็คือ วิทยาศาสตร์สิ่งแวดล้อมนั้นมีจุดมุ่งหวังเพื่อให้ได้มาซึ่งความรู้ ทักษะคติ ความสำนึก ความรู้สึกในการตอบโต้ และทักษะที่สามารถนำไปประยุกต์ใช้เพื่อกำหนดมาตรฐานสิ่งแวดล้อมให้เข้ากับแบบชีวิตของมนุษย์ในแต่ละท้องถิ่นได้อย่างเหมาะสม รวมทั้งสามารถนำไปใช้เพื่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตได้ทุกแง่มุมของชีวิต

วิทยาศาสตร์เพื่อการศึกษาสิ่งแวดล้อมนั้นต้องศึกษาสิ่งต่าง ๆ หลายอย่างเป็นกระบวนการที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับมนุษย์ทุกแง่มุม กล่าวคือ ต้องเรียนรู้วิธีการใช้ทรัพยากรและการควบคุมแก้ไขมลภาวะ ตลอดจนงานการควบคุมกิจกรรมหรือการดำเนินโครงการของรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อชีวิตมนุษย์ได้ ดังนั้นจึงต้องศึกษาบทบาทของมนุษย์ในกระบวนการทางเศรษฐกิจ

⁴⁰เกษม จันทรแก้ว, วิทยาศาสตร์สิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2544), หน้า 35

การใช้ทรัพยากรซึ่งสร้างมลภาวะและก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อ การเกิดความเป็นพิษในอากาศ น้ำ ดิน อันจะมีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของมนุษย์ ดังนั้นจึงต้องศึกษาการป้องกันและกำจัดของเสียจากกระบวนการในระบบสิ่งแวดล้อมให้หมดไป หรือมีน้อยมากจนไม่มีผลต่อมนุษย์ รวมทั้งหากเกิดปัญหามลภาวะก็ต้องใช้ศาสตร์ทาง วิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์หาว่ามลภาวะเกิดขึ้นได้อย่างไร มีสาเหตุมาจากอะไร ทั้งนี้เพื่อที่จะ นำไปสู่การรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ก่อให้เกิดมลพิษเพื่อมาดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป

ดังนั้นเมื่อเป็นเช่นนี้แล้วหากเกิดปัญหามลภาวะเป็นพิษ หรือสิ่งแวดล้อมเสียไป ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จึงมีการนำคดีมาสู่ศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาล ปกครอง เมื่อมีการนำคดีมาสู่ศาลเช่นนี้แล้วก็ต้องสามารถพิสูจน์กันให้ได้ว่า ผู้ใดคือผู้ก่อมลพิษ หรือมลภาวะที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากสาเหตุใด หรือโรงงานใดปล่อยน้ำเสียลงสู่แม่น้ำลำคลองเกินค่า มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด จากที่กล่าวมานี้แล้วแต่ต้องมีการนำเอาวิทยาศาสตร์มาใช้ ในการพิสูจน์ทั้งสิ้น อาทิเช่น ชาวบ้าน อ.แม่เมาะ จ.ลำปาง ได้ยื่นฟ้องการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่ง ประเทศไทย ต่อศาลจังหวัดลำปาง ความผิดฐานละเมิดตาม พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา คุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ.2535 กล่าวคือ ชาวบ้าน อ.แม่เมาะ ได้รับผลกระทบจากฝุ่นละอองของ ซีเมนต์ก๊าสซัลเฟอร์ไดออกไซด์ และออกไซด์ของไนโตรเจน ซึ่งเป็นสารที่มีพิษและเป็นอันตรายต่อ ชีวิตมนุษย์และสิ่งมีชีวิต จนเป็นเหตุให้ประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียงกับโรงผลิต กระแสไฟฟ้าแม่เมาะ ต้องเจ็บป่วยล้มตายด้วยโรคระบบทางเดินหายใจ ถุงลมโป่งพองเรื้อรัง หลอดลมอุดตัน นอกจากนี้ยังเกิดอาการระคายเคืองต่อเยื่อผิวหนังตามร่างกาย จำเลยจึงต้อง รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการประมาทเลินเล่อของจำเลย จากที่ยกตัวอย่างมานี้ เพื่อแสดงให้เห็นว่า การที่ชาวบ้านผู้เป็นโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมดังกล่าวนี้ โดยชาวบ้านซึ่งเป็นโจทก์อ้างว่าตนเองป่วยอันเนื่องมาจากสาเหตุของการที่โรงผลิตกระแสไฟฟ้า ปล่อยให้เกิดการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษจนเป็นเหตุให้เกิดการล้มป่วย ซึ่งสาเหตุของการป่วยนี้ก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าป่วยเนื่องจากได้รับก๊าสซัลเฟอร์ได ออกไซด์ และออกไซด์ของไนโตรเจนจริง จึงต้องมีการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์เพื่อให้ได้มาซึ่ง คำตอบในการเรียกค่าเสียหายแก่จำเลยต่อไป

จากที่กล่าวมาจึงสามารถสรุปได้ว่า การนำหลักการทางวิทยาศาสตร์มาเพื่อปรับ ใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมนั้น นับว่ามีความสำคัญมากประการหนึ่ง ในอันที่จะสามารถพิสูจน์ให้ได้ว่า ผลกระทบหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากสาเหตุใด หรือหากปล่อยให้มีการ

ดำเนินโครงการขนาดใหญ่ แม้ว่าอาจจะก่อให้เกิดผลดีในทางเศรษฐกิจ แต่ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจะเป็นอย่างไรนั้น หลักการทางวิทยาศาสตร์จะเป็นหลักการประการหนึ่งที่สามารถพิสูจน์เพื่อหาคำตอบให้กับคดีสิ่งแวดล้อมได้อย่างดีที่สุด

ดังนั้น การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับศาสตร์หลายแขนง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญจากผู้เชี่ยวชาญหลายสาขา เมื่อเป็นเช่นนี้ การเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสาขาอื่นเข้าร่วมในการพิจารณาคดี ถือว่าเป็นอีกวิธีการหนึ่งที่จะช่วยให้การพิจารณามีประสิทธิภาพและรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

2.3 การบริหารจัดการ : การพัฒนาบุคลากรที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

จากที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นว่าคดีสิ่งแวดล้อมนั้นสามารถเป็นได้ทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม และคดีปกครองซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น บุคลากรผู้มีหน้าที่ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมย่อมแตกต่างกันออกไป ในที่นี้ ผู้เขียนจึงแยกบุคลากรที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ออกเป็น 2 ส่วน คือ

2.3.1. บุคลากรที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในศาลยุติธรรม หรือ ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม

การเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาของไทยในอดีตมีการพัฒนามาเป็นระยะ ๆ นับตั้งแต่การคัดเลือกจากผู้ที่สอบผ่านการเป็นเนติบัณฑิตในสมัย ร.ศ. 116 การคัดเลือกตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พัฒนาการครั้งสำคัญของการเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาของไทยครั้งสำคัญ คือ การตราพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการแยกออกจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ด้วยเหตุผลที่ว่า "...ในประเภทฝ่ายตุลาการนี้ต้องมีคุณสมบัติความสามารถมั่นคงเป็นที่นิยมนับถือไว้วางใจแห่งชนทั่วไป มีหน้าที่บัญชาชีวิตและทรัพย์สินสมบัติประชาชน และมีอิสระในการพิจารณาตัดสินคดีตามความเห็นของตนให้ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ต้องฟังบังคับบัญชาของผู้มีอำนาจเหนือตน ดังบัญญัติไว้ในเรื่องผู้พิพากษาศาลปกครองว่า ผู้ใดจะเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองคดีการแห่งมนุษย์ชนนิกธทั้งหลาย ฟังกระทำสันดานให้ปราศจากอคติธรรมทั้ง 4 แคฝ่ายตุลาการนั้นหา มีฐานะเสมอข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่ เมื่อเป็น

เช่นนี้จึงขอเสนอว่า ข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่ควรจะรวมอยู่ในข้อบังคับอันเดียวกับข้าราชการฝ่ายธุรการ.....”⁴¹

การเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาตามข้อกำหนด คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ นับตั้งแต่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ (ฉบับแรก) พุทธศักราช 2471 จนถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม (ฉบับปัจจุบัน) พุทธศักราช 2543 แสดงให้เห็นว่ามีการคัดเลือกโดยให้ความสำคัญกับคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้พิพากษา คือ ต้องถือสัญชาติไทยโดยกำเนิด อายุขั้นต่ำ 25 ปี สอบไล่ได้เนติบัณฑิตหรือได้ประกาศนียบัตรหรือปริญญาที่เทียบเท่าหรือได้ปริญญาตรี และต่อมาต้องสอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาเป็นสมาชิกสามัญแห่งเนติบัณฑิตยสภา และประกอบวิชาชีพทางกฎหมายตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) กำหนด

การพัฒนาการของการเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการพุทธศักราช 2471 จนถึง พุทธศักราช 2543 ส่งผลให้ระบบการคัดเลือกและการอบรมมีการเปลี่ยนแปลงมาเป็นลำดับ เริ่มจากการคัดเลือกจากเนติบัณฑิต และผ่านการฝึกหัดเป็นผู้พิพากษามาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี เปลี่ยนมาเป็นการคัดเลือกโดยวิธีการสอบแข่งขันปีละ 1 ครั้ง ในปี 2477 ต่อมาเปิดกว้างให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย เช่น ทนายความชั้นหนึ่งสมัครสอบคัดเลือกได้ในปี 2479 พนักงานอัยการหรือจำศาล สมัครสอบคัดเลือกได้ในปี 2482 และเปิดกว้างให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายอื่น ๆ สมัครสอบคัดเลือกได้หลากหลายมากขึ้น ตั้งแต่ปี 2485 เป็นต้นมาถึงปัจจุบัน การเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาโดยระบบการคัดเลือก มี 3 ระบบคือ 1) ระบบการสอบคัดเลือกหรือการสอบสนามใหญ่ สำหรับผู้ที่สำเร็จการศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์ทั่วไป 2) ระบบการทดสอบความรู้หรือการสอบสนามเล็กสำหรับบุคคลที่มีคุณวุฒิการศึกษาหรือประสบการณ์สูง และ 3) ระบบการคัดเลือกพิเศษสำหรับบุคคลที่มีความรู้

⁴¹“รายงานการประชุมอภิรัฐมนตรีสภาครั้งที่ 2/2468 วันเสาร์ที่ 5 ธันวาคม 2468” , พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวกับระบบข้าราชการพลเรือน (2536) : 98 - 100

ความเชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์ในกฎหมายสาขาใดสาขาหนึ่งเฉพาะ⁴²

การอบรมผู้พิพากษาเกิดขึ้นภายหลังระบบการคัดเลือกผู้พิพากษาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ แนวความคิดการอบรมผู้พิพากษาเริ่มขึ้นในปี 2485 “ก่อนบรรจุผู้สอบคัดเลือกเข้ารับราชการให้มีการอบรมตามเวลาและวิธีการที่คณะกรรมการตุลาการจะได้กำหนด” ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พุทธศักราช 2485 มาตรา 27 และยิ่งชัดเจนขึ้นในปี 2497 “บุคคลที่จะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาจะต้องดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และได้รับการอบรมจากกระทรวงยุติธรรมมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ผลของการอบรมเป็นที่พอใจของกระทรวงยุติธรรมว่า ผู้ช่วยผู้พิพากษามีความรู้ความสามารถและความประพฤติเหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษา...”

ในปี 2530 มีการจัดตั้งสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการขึ้น มีการใช้ระบบการอบรมโดยเข้ารับการอบรมที่สถาบันแห่งนี้โดยจัดให้มีการค้างคืนที่สถาบัน ด้วยเหตุผลที่ว่าต้องการให้ผู้ช่วยผู้พิพากษาที่พักค้างคืนรุ่นเดียวกันจะทำให้ได้มีโอกาสศึกษานิสัยของแต่ละคน เพื่อประโยชน์ในการปรับตนในการทำงานร่วมกัน และต้องการให้ได้รับการอบรมครอบคลุมความรู้และแนวทางปฏิบัติในทิศทางเดียวกันก่อนจะออกไปฝึกอบรมภาคปฏิบัติ

ในการฝึกอบรมภาคปฏิบัติจะกระจายผู้ช่วยผู้พิพากษาไปยังศาลชั้นต้นต่าง ๆ ในกรุงเทพมหานคร เพื่อฝึกภาคปฏิบัติให้กับผู้อบรม ทั้งเช้าและบ่ายตลอดระยะเวลาประมาณ 8 เดือน โดยจะฝึกภาคปฏิบัติในศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา ศาลละประมาณ 4 เดือน

เมื่อครบระยะเวลาการฝึกอบรมดังกล่าวแล้วจะมีการประเมินผลการอบรมโดยการทดสอบความรู้เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ปัญหาทางปฏิบัติ เช่น การชี้สองสถาน การใช้ดุลยพินิจเกี่ยวกับภาคปฏิบัติ และข้อทดสอบเกี่ยวกับจริยธรรมตามที่กำหนดไว้ในประมวลจริยธรรม

⁴²นายสัญญาชัย ผลฉาย และคณะ , รายงานการวิจัยระบบการคัดเลือกและการอบรมข้าราชการตุลาการในศาลยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2546), หน้า 21 - 22

ข้าราชการตุลาการ หลังจากการทดสอบดังกล่าวแล้ว หากผ่านการทดสอบจึงจะได้รับการเสนอผลประเมินให้ ก.ต. พิจารณาและดำเนินการในเรื่องการบรรจุแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาต่อไป

ในส่วนของ การฝึกอบรมภาคปฏิบัติกับผู้ให้การอบรมในศาลชั้นต้นต่าง ๆ นั้น สิ่ง ที่ผู้ช่วยผู้พิพากษาแต่ละคนจะได้รับมีความแตกต่างกันไปตามปริมาณคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบ ของผู้ให้การอบรมในแต่ละศาล และเนื้อหาของสิ่งที่ได้รับจากสิ่งที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี แต่ละวัน มีความแตกต่างกันทั้งในแง่ของลำดับขั้นตอนของการดำเนินคดี ความยากง่ายของเนื้อหาที่ เหมาะสมแก่การฝึกและปริมาณของจำนวนคดีที่ได้รับการฝึกแตกต่างกันมากในแต่ละคณะ และ แม้แต่คณะเดียวกันแต่ต่างกันในระยะเวลา ของการฝึกอบรมก็มีผลแตกต่างกัน ซึ่งย่อมส่งผลถึง มาตรฐานของผลผลิต⁴³

การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติในเรื่องของหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเอาไว้ กล่าวคือ ผู้ พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยไม่ตก อยู่ภายใต้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น นอกจากนี้ในการโยกย้ายผู้พิพากษาโดยไม่ได้รับความ ยินยอมจากผู้พิพากษาผู้นั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายในกรณีที่ผู้พิพากษาอยู่ใน ระหว่างการถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา⁴⁴

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เป็นหลักการที่มีความสำคัญจนได้มีการบัญญัติรับรองเอาไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ เนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมการกระทำของมนุษย์และองค์กรต่าง ๆ ซึ่งหากถูกแทรกแซงโดยง่ายจะทำให้การพิจารณาคดีไม่มีประสิทธิภาพ

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 249

2.3.2 บุคลากรที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง

คดีปกครองเป็นคดีที่สำคัญที่อาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐเป็นอย่างมาก โดยรัฐอาจถูกศาลพิพากษาให้จ่ายเงินของรัฐจำนวนมากให้แก่เอกชน และคำพิพากษาของศาลอาจมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของผู้มีอำนาจสั่งการในระดับสูงในการบริหาร ดังนั้น การพิจารณาคดีปกครองมีหลักการที่สำคัญในการพิจารณาคดี คือ วิธีพิจารณาคดีเป็นระบบไต่สวน กล่าวคือ ตุลาการศาลปกครองจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ตั้งแต่ในขั้นตรวจสอบคำฟ้องและการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยตุลาการเจ้าของสำนวนที่เป็นผู้กำหนดแนวทางในการค้นหาข้อเท็จจริงและมีอำนาจอย่างกว้างขวางโดยไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้โต้แย้งกันอย่างเต็มที่ในพยานหลักฐาน ทั้งนี้ภายใต้หลักการฟังความทั้งสองฝ่าย

วิธีพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในคดี มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ โดยกำหนดให้มีการถ่วงดุลและคานอำนาจในการพิจารณา 3 ฝ่าย คือ ระหว่าง ตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะพิจารณาพิพากษา โดยแต่ละฝ่ายต้องสามารถแสดงเหตุผลที่เหนือกว่าของตนได้ เพื่อประกอบในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี นอกจากนี้วิธีการพิจารณาคดีต้องคำนึงถึงการคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะและสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกัน เนื่องจากในคดีปกครองเป็นคดีพิพาทที่มีผลกระทบต่อคู่กรณีแล้วยังอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้วย

โดยหลักแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทอย่างสำคัญ ในการแสวงหาและรวบรวมข้อเท็จจริง แต่จะเสนอข้อเท็จจริงนั้นต่อตุลาการอื่นที่ประกอบเป็นองค์คณะและต่อตุลาการผู้แถลงคดี ซึ่งมีใช่ตุลาการในองค์คณะนั้นได้พิจารณาด้วย สำหรับในส่วนของการวินิจฉัยตัดสินคดีของตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอคำแถลงการณ์ซึ่งรวมถึงความเห็นในทางชี้ขาดตัดสินคดีต่อองค์คณะก่อนที่องค์คณะจะลงมติวินิจฉัยอันเปรียบเสมือนเป็นความเห็นของตุลาการคนเดียวว่า หากตนมีหน้าที่ต้องตัดสินคดีเรื่องนั้นตนจะพิพากษาอย่างไรด้วยเหตุผลประการใด ซึ่งแม้ว่าคำตัดสินขององค์คณะเท่านั้นที่ถือเป็นคำพิพากษา แต่การมีระบบการเสนอคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีต่อองค์คณะเช่นนี้ จะช่วยส่งเสริมให้การใช้อำนาจตัดสินคดีขององค์คณะมีความรอบคอบและถูกต้องมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพราะหากองค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ โดยหลักก็จะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่หนักแน่นและน่าเชื่อถือมากกว่า เพราะจะ

มีการเปรียบเทียบข้อวินิจฉัยและเหตุผลของตุลาการผู้แถลงคดีและขององค์คณะได้ง่าย เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาขององค์คณะและคำแถลงการณ์ของผู้แถลงคดีควบคู่กันเสมอ

คุณสมบัติในการแต่งตั้งและวิธีการคัดเลือกตุลาการศาลปกครอง นั้นแตกต่างจากระบบการคัดเลือกตุลาการในศาลยุติธรรม กล่าวคือ ต้องถือสัญชาติไทย มีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี แต่ไม่เกิน 65 ปี เป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านใดด้านหนึ่ง และมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) กำหนด ดังต่อไปนี้

- (1) รับราชการหรือเคยรับราชการเป็นพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน หรือเลขานุการกรรมการร่างกฎหมาย ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่น้อยกว่า 3 ปี
- (2) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่า 3 ปี ในตำแหน่ง พนักงานคดีปกครอง ในระดับที่ ก.ศป. กำหนด
- (3) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่า 3 ปี ในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลแพ่งหรือศาลอาญาหรือเทียบเท่าหรือตุลาการพระธรรมนูญศาลทหารกลาง
- (4) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่า 3 ปี ในตำแหน่งอัยการจังหวัดหรือเทียบเท่า
- (5) รับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่า 3 ปี ในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนระดับ 8 หรือตำแหน่งอื่นในหน่วยงานของรัฐที่เทียบเท่า ทั้งนี้ ตามที่ ก.ศป. ประกาศกำหนด
- (6) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษาและดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์หรือรองศาสตราจารย์พิเศษ ไม่น้อยกว่า 3 ปี
- (7) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทสาขากฎหมายมหาชนและรับราชการในหน่วยงานของรัฐนับแต่สำเร็จการศึกษาระดับดังกล่าวไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือสำเร็จการศึกษา

ระดับปริญญาเอกสาขากฎหมายมหาชนและรับราชการในหน่วยงานของรัฐนับแต่สำเร็จ การศึกษาระดับดังกล่าวไม่น้อยกว่า 6 ปี

(8) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความไม่น้อยกว่า 12 ปีและมี ประสบการณ์ในคดีปกครองตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศ.ป. ประกาศกำหนด

นอกจากนี้ต้องไม่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อผู้สมัครได้ผ่านการ ตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้น และตรวจสุขภาพแล้ว ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด กำหนดวิธีการคัดเลือก ดังนี้ 1) การทดสอบข้อเขียน ผู้ที่สอบได้คะแนนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60 จึง จะถือว่าผ่านการทดสอบข้อเขียน และมีสิทธิส่งหลักฐานที่แสดงประสบการณ์ในการทำงานหรือ ผลงานทางวิชาการเพื่อเข้ารับการประเมินต่อไป 2) การประเมินประสบการณ์ในการทำงานหรือ ผลงานทางวิชาการ เพื่อพิจารณาความรู้ความสามารถและความเหมาะสมในการปฏิบัติงาน โดยผู้ผ่านการสอบข้อเขียนต้องส่งหลักฐานที่แสดงประสบการณ์ในการทำงานหรือผลงานทาง วิชาการที่บ่งชี้ถึงความรู้ความสามารถที่เหมาะสมกับตำแหน่งตุลาการในศาลปกครองชั้นต้น 3) การสอบสัมภาษณ์ เพื่อพิจารณาความเหมาะสมด้านต่าง ๆ เช่น ความสามารถ ประสบการณ์ อารมณ์ ทักษะ จริยธรรม และคุณธรรม จรรยาบรรณของข้าราชการ การปรับตัวกับผู้ร่วมงาน รวมทั้งสังคมและสิ่งแวดล้อม ผู้ที่ผ่านการตรวจสุขภาพและการประเมินแล้วเท่านั้นจึงจะมีสิทธิเข้า สอบสัมภาษณ์ ผู้ซึ่งได้คะแนนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60 จึงถือว่าผ่านการสัมภาษณ์

เมื่อผ่านการคัดเลือกตามขั้นตอน 3 ขั้นตอนแล้ว ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุดจะประกาศรายชื่อผู้ผ่านการคัดเลือกให้ทราบเป็นการทั่วไป และเชิญชวนให้แสดง ความคิดเห็นเกี่ยวกับบุคคลที่ผ่านการคัดเลือกดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อนำไปประกอบการพิจารณาการ คัดเลือกต่อไป

การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการนั้น ได้มีการวางหลักประกันความเป็นอิสระของ ตุลาการเป็นการวางหลักที่สร้างขึ้นเพื่อการทำหน้าที่ของตุลาการในการอำนวยความยุติธรรม เป็นไปได้ตามเป้าหมาย เนื่องจากหากให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง อาทิเช่น กลุ่ม ผลประโยชน์หรือองค์กรทางการเมืองเข้ามาแทรกแซงการทำหน้าที่ของตุลาการได้ย่อมทำให้การ ปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการขาดความเป็นอิสระ ขัดกับหลักการที่ต้องการควบคุมการกระทำของ ฝ่ายปกครองโดยศาล ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จึงได้กำหนดมาตรการเพื่อเพิ่มหลักประกันความเป็นอิสระให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ให้

สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ได้บัญญัติถึงหลักการในเรื่องนี้ไว้เช่นกัน

โดยในส่วนนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงหลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ ในการจ่ายสำนวนให้แก่องค์คณะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดว่า ต้องจ่ายสำนวนคดีให้ตรงกับความเชี่ยวชาญขององค์คณะที่จัดไว้ หรือจ่ายให้แก่องค์คณะที่มุลคดีเกิดขึ้นในพื้นที่รับผิดชอบที่แบ่งไว้ หรือถ้ามิได้มีการจัดองค์คณะไว้ตามความเชี่ยวชาญหรือตามพื้นที่รับผิดชอบ ก็ต้องจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะที่ไม่อาจคาดหมายล่วงหน้าได้ และเมื่อจ่ายสำนวนคดีให้แก่องค์คณะหรือมอบสำนวนคดีให้แก่ตุลาการเจ้าของสำนวนคนใดแล้ว การเรียกคืน หรือการโอนสำนวนคดีจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี⁴⁵

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการนั้นมีความสำคัญ ทั้งนี้ก็เพราะว่าหากองค์กรตุลาการขาดความเป็นอิสระ และถูกแทรกแซงจากองค์กรอื่นโดยง่ายแล้ว ย่อมจะทำให้กระทบกระเทือนต่อการทำหน้าที่วินิจฉัยคดีไปด้วย

2.4 การนำมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

ในการศึกษาเกี่ยวกับการนำมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะในคดีแพ่งหรือคดีปกครอง ต่างก็มีแนวคิดหรือหลักการพื้นฐานสำคัญที่คล้ายคลึงกัน (ไม่มีการนำมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้ในการดำเนินคดีอาญา) สำหรับรายละเอียดในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงความหมายและวัตถุประสงค์ของการนำมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อม แต่ทั้งนี้ในเรื่องของหลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา จะขอกล่าวในบทต่อไป

⁴⁵พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่ศาลกำหนดให้มีขึ้นเพื่อรักษาสถานะของบุคคลหรือป้องกันมิให้สิทธิหรือทรัพย์สินของคู่ความได้รับความเสียหายในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยศาลจะกำหนดมาตรการดังกล่าวในรูปของคำสั่ง เรียกว่า คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โดยทั่วไปแล้วคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้ศาลมักจะสั่งให้บุคคลกระทำการ (Affirmative Injunction) หรืองดเว้นกระทำการ (Negative Injunction) อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะเพื่อป้องกันมิให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่อีกบุคคลหนึ่ง จึงถือได้ว่ามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นมาตรการพิเศษที่ศาลนำมาใช้เพื่อเยียวยาให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความมากที่สุด⁴⁶

ตามที่กล่าวมาแล้ว หากจะมีแต่วิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น หากเป็นการเพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความหาได้ไม่ แต่ทั้งนี้การที่ศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือไม่เป็นอำนาจดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดหรือไม่ก็ได้ หากศาลเห็นว่าสิทธิของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะถูกกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงและทำให้เกิดความเสียหายจนไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง ศาลก็จะมีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ในคดีแพ่งถ้าลูกหนี้เป็นผู้มีใจไม่สุจริตหรือดื้อดึงแล้ว อาจทำความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ได้เป็นอันมาก หากกระบวนการพิจารณาคดีมีความล่าช้า ประกอบกับลูกหนี้หรือจำเลยในคดีพยายามดึงให้กระบวนการพิจารณาคดีมีความล่าช้า เพื่อหาวิธีการหลีกเลี่ยงบังคับคดี หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งจะทำให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นไปไม่ได้หรือไร้ผลเสียก่อนคดีถึงที่สุด โดยเหตุนี้กฎหมายจึงกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยกำหนดวิธีการเอาไว้ 3 กรณี คือ 1) จำเลยขอให้โจทก์วางเงินหรือหาประกัน ตามมาตรา 253 และ 253ทวิ 2) โจทก์ขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 254 และ 3) คู่ความขอคุ้มครองประโยชน์ระหว่างพิจารณาตามมาตรา 264 ทั้งนี้จะขอกล่าวรายละเอียดในบทต่อไป

⁴⁶ อภิรดี สุทธิสมณ, “มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง”, หน้า 4

สำหรับคดีปกครองของไทย ในการพิจารณาคดีของศาลจะต้องอยู่บนหลักการที่ว่า การพิพากษาคดีตัดสินคดีจะต้องเป็นไปอย่างถูกต้องและรวดเร็ว แต่ในทางปฏิบัติแล้ว การพิพากษาคดีให้ถูกต้องและเป็นธรรมมักจะไม่ใช่ไปกับการมีกระบวนการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว เมื่อการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครองในแต่ละคดีต้องใช้เวลาเนิ่นนาน บางครั้งคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ตัดสินออกมาแม้จะถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นกับคู่กรณีได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการอุดช่องว่างที่ศาลปกครองไม่สามารถพิจารณาคดีให้เสร็จได้อย่างรวดเร็ว กฎหมายจึงได้กำหนดให้มีมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองขึ้น มาตรการดังกล่าวนี้จะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและในขณะเดียวกันก็ต้องไม่เป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชนด้วย⁴⁷

ลักษณะคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เมื่อการพิจารณาลักษณะของคดีปกครองดังกล่าวประกอบกับลักษณะข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมแล้ว อาจจำแนกลักษณะคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ดังนี้

1. คู่กรณีในคดีต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเท่านั้น
2. ต้องเป็นข้อพิพาทอันสืบเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ หรือการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครองไม่ว่าเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครอง หรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่เช่นนั้นล่าช้าเกินสมควรเกี่ยวกับการคุ้มครองป้องกันสิ่งแวดล้อม⁴⁸

⁴⁷ สุनीย์ มัลลิกะมาลย์, การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม, หน้า 4 - 5

⁴⁸ วิริยะ ว่องวานิช, "วิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 6

จากที่กล่าวมานั้น ในการดำเนินการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลไม่ว่าจะเป็นในคดีแพ่งหรือคดีปกครอง คู่ความในคดีต่างมีวัตถุประสงค์ให้ศาลพิพากษาหรือคำสั่งให้มีการบังคับตามสิทธิของตน กล่าวคือ คดีแพ่งมีความมุ่งหมายให้มีการส่งมอบทรัพย์สิน เรียกให้ชำระหนี้ หรือการให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ในคดีปกครองมีความมุ่งหมายที่จะขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบังคับตามสิทธิในนิติสัมพันธ์ทางปกครองอื่น ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลตั้งแต่การเริ่มตรวจคำฟ้องจนถึงศาลมีคำพิพากษา แต่ละคดีต้องใช้ระยะเวลาขึ้นซึ่งเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วก็ยังมีแต่วิธีการบังคับคดีเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่สามารถเป็นหลักประกันเพียงพอได้ว่าคู่ความจะสามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาอย่างเต็มที่ หากคู่ความอีกฝ่ายจงใจทำให้คู่ความอีกฝ่ายได้รับความเสียหายหรือเพื่อให้ไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ ด้วยเหตุที่กล่าวมานี้กฎหมายจึงได้บัญญัติให้มีมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณาเพื่อให้คู่ความฝ่ายที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายมาร้องขอรับความคุ้มครองจากศาลโดยด่วนเพื่อขจัดปัดเป่าความเสียหายนั้น ๆ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขหรือเหตุผลอันสมควร

ในทางกลับกัน มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้อาจส่งผลกระทบต่อคู่ความฝ่ายที่ถูกบังคับตามคำสั่งได้ ซึ่งหากเหตุผลที่ใช้ในการออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นไม่เป็นความจริงตามที่คู่ความกล่าวอ้างแล้วย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย ทั้งนี้หากเป็นคดีแพ่งอาจส่งผลกระทบต่อคู่ความฝ่ายที่ได้รับคำสั่ง แต่หากเป็นคดีปกครองแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อสาธารณชนหรือคนจำนวนมาก นอกจากนี้อาจยังส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศได้อีกด้วย หากคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวนั้นเป็นการสั่งระงับการดำเนินโครงการขนาดใหญ่ของประเทศ ประกอบกับอาจส่งผลต่อการบริหารงานของรัฐและบริการสาธารณะที่รัฐจะต้องสะดุดหยุดลง ดังนั้น มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้จึงต้องมีกระบวนการในการพิจารณาตั้งแต่ขั้นตอนการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว จนกระทั่งถึงขั้นตอนการออกคำสั่ง ทั้งนี้เพื่อให้มีการออกคำสั่งที่รัดกุม ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย แต่ทั้งนี้จะต้องไม่รัดกุมจนถึงขนาดไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างทันที่

อย่างไรก็ตาม วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้มิใช่เป็นส่วนหนึ่งของการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง แต่เป็นอุปกรณ์ส่วนหนึ่งของการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น ซึ่งเมื่อคู่ความฝ่ายใดชนะคดีแล้วประสงค์จะให้ได้รับผลตามคำพิพากษาก็ต้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นต่อไป⁴⁹ การนำมาตรรกการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษามาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อม จึงถือได้ว่าเป็นการใช้เครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่ง ที่จะช่วยระงับหรือชะลอความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมได้อย่างทันท่วงที ทั้งนี้ เพื่อให้การพัฒนาเศรษฐกิจสังคมควบคู่ไปกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อให้เป็นการพัฒนาที่ต่อเนื่องในระยะยาวที่จะตอบสนองต่อความต้องการของคนยุคปัจจุบันและอนาคต

⁴⁹พระนิติการณประสม, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2515), หน้า 765

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยและต่างประเทศ

3.1 มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย

องค์กรตุลาการหรือศาลนั้นเป็นองค์กรที่ประชาชนให้ความหวังว่าสามารถเป็นที่พึ่งของประชาชนได้มากกว่าองค์กรฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นเมื่อมีกรณีพิพาททางสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้น คู่กรณีเสนอข้อพิพาทต่อศาล ศาลจึงเป็นองค์กรในการที่จะแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นโดยการใช้อำนาจของศาลในการแก้ไขปัญหา กล่าวคือ ศาลมีหน้าที่ในการดำเนินการพิจารณาและมีคำพิพากษาชี้ขาดข้อพิพาทตัดสินคดีนั้น ๆ ต่อจากนั้นก็เป็นกระบวนการพิจารณาของการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดข้อพิพาท คือวิธีการซึ่งคู่ความผู้ชนะคดีจะดำเนินการเอาแก่ผู้แพ้คดี เพื่อให้ได้ผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามที่ตนชนะคดี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ วิธีการที่ผู้แพ้คดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะต้องปฏิบัติ เพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ในกรณีเช่นนี้คู่ความต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาตั้งแต่การตรวจคำฟ้องจนถึงวิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ซึ่งถ้าหากผู้แพ้คดีปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลด้วยความเต็มใจก็ไม่มีปัญหาอันใด แต่หากผู้แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ก็จะต้องดำเนินการบังคับโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย และหากผู้แพ้คดีในเรื่องนั้น ๆ จงใจที่จะทุจริต ช้อดล จงใจที่จะไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล อาทิเช่น จงใจที่จะยกย้ายถ่ายโอนทรัพย์สินของตน เพื่อที่จะไม่ถูกดำเนินการบังคับคดี นำเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เป็นต้น ก็จะทำให้คู่ความผู้ชนะคดีอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมได้ ด้วยเหตุนี้กระบวนการพิจารณาจึงเปิดโอกาสให้คู่ความผู้ชนะคดีขอความช่วยเหลือของรัฐที่จะหาวิธีการแก้ไข เพื่อให้สามารถเป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเพื่อให้เป็นไปโดยยุติธรรม

หากจะมีแต่เพียงวิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น หากเป็นการเพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาผู้ชนะคดีไม่ ทั้งนี้เนื่องจากว่าถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นผู้ไม่สุจริต อาจทำความเสียหายให้เจ้าหนี้ได้เป็นอันมาก เช่น ลูกหนี้ได้กระทำการซ้ำซึ่งการดั่งที่ได้กระทำมาแล้วนั้นต่อไปในระหว่างพิจารณา หรือถือโอกาสกระทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้า เพื่อหาวิธีการหลีกเลี่ยงการบังคับคดี หรือกระทำการอย่าง

หนึ่งอย่างใด ซึ่งจะทำให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นไปได้หรือไร้ผลเสียก่อนคดีถึงที่สุด เช่น การโอนหรือซุกซ่อนทรัพย์สินซึ่งอาจถูกยึดมาบังคับคดี เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงได้กำหนดให้มีมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาขึ้น ทั้งนี้เพื่อเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา จะสามารถดำเนินการคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนได้เสียของตนก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

คำขอเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม ส่วนใหญ่เป็นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ที่กระทำการที่ทำให้เกิดความเสียหาย ระงับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายนั้น มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา จึงเป็นกลไกทางกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งในการที่ช่วยคุ้มครอง ป้องกัน หรือลดความเสียหายที่เกิดขึ้น หรืออาจจะเกิดขึ้นแก่คู่กรณีในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีของศาล แต่ในขณะเดียวกันมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาก็ต้องไม่เป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินคดีด้วย

นอกจากนี้แล้ว เพื่อให้กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ในการพิจารณาคดีของศาลจะต้องอยู่บนหลักการที่ว่า การพิจารณาคัดสินคดีจะต้องเป็นไปอย่างถูกต้องและรวดเร็ว แต่ในทางปฏิบัติแล้วการพิจารณาพิพากษาคดีให้ถูกต้องและเป็นธรรม มักไม่ควบคู่ไปกับกระบวนการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว เมื่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมต้องใช้เวลาเนิ่นนานแล้ว บางครั้งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล แม้ว่าจะถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็อาจไม่สามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้นแก่คู่กรณีได้ ทั้งนี้เนื่องจากผลกระทบจากคดีสิ่งแวดล้อมนับว่าพิเศษยิ่งไปกว่าคดีอื่น ๆ ทั่วไป กล่าวคือ ความเสียหายด้านสิ่งแวดล้อมนั้น ไม่อาจสามารถคำนวณค่าความเสียหายออกมาเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนได้ ทรัพยากรธรรมชาติอาจสูญพันธุ์ ทรัพยากรธรรมชาติบางอย่างไม่อาจฟื้นฟูหรือเยียวยาแก้ไขให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ หรือถ้าสามารถฟื้นฟูเยียวยาได้เองตามธรรมชาติก็ย่อมใช้เวลาเนิ่นนานกว่า 10 ปี ทั้งนี้ซึ่งหากไม่สามารถกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมได้อย่างทัน่วงทีแล้ว ความเสียหายที่ได้รับมิใช่แค่ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเท่านั้น ยังคงส่งผลกระทบต่อมนุษย์ สังคม และประเทศชาติอีกด้วย กล่าวคือ ย่อมส่งผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชน ซึ่งอาจป่วยเป็นโรคที่เกิดจากมลภาวะที่เกิดขึ้น เช่น หากประชาชนได้รับผลกระทบจากการที่โรงงานอุตสาหกรรมปล่อยอากาศเสียสู่สิ่งแวดล้อม ประชาชนที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงย่อมมีโอกาสเสี่ยงต่อการเป็นมะเร็งมากกว่า

ประชาชนในพื้นที่อื่น ๆ ได้ นอกจากนี้ ยังคงส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศชาติด้วย เนื่องจากทรัพยากรธรรมชาติถูกทำลายลงไปอย่างรวดเร็ว ทำให้เกิดโอกาสการสูญเสียทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นต้นทุนการผลิต ซึ่งส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศชาติอีกด้วย เป็นต้น

3.1.1 มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

โดยที่ผู้ฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมประเภทคดีปกครอง เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือได้รับผลกระทบจากสิ่งแวดล้อมอันเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จึงต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดี แต่ในขณะที่ศาลปกครองยังมีไม่ได้มีคำพิพากษา ความเดือดร้อนเสียหาย ผลกระทบจากสิ่งแวดล้อม มลพิษต่าง ๆ ยังคงมีอยู่ การที่จะรอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีนั้น ในบางกรณีจะไม่ทันการเพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลก่อนที่จะมีคำพิพากษาย่อมใช้เวลานานพอสมควร ดังนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 จึงได้กำหนดเรื่องของมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีไว้ในมาตรา 66 โดยกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2543 ไว้ในภาค 2 หมวด 5 วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ข้อ 69 – 77 โดยแยกวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่ 1 การทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครอง และส่วนที่ 2 การบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

“มาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมาย หรือ คำสั่งทางปกครอง” เป็นมาตรการทางปกครองโดยที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเสียหาย อันเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เป็นเหตุให้ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองเดือดร้อนเสียหาย จึงต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยมีหลัก คือ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ว่า ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น¹

“มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว” หมายความว่า มาตรการอย่างใด ๆ ที่ศาลกำหนดให้มีผลเป็นการชั่วคราว เพื่อเป็นการคุ้มครองโจทก์หรือจำเลยในสิทธิหรือประโยชน์ที่กำลังพิพาทฟ้องร้องกันอยู่ในขณะนั้น ระหว่างที่ศาลพิจารณาคดีก่อนมีคำพิพากษาให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแพ้หรือชนะคดี เพราะถ้าหากรอจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาจึงจะบังคับตามคำพิพากษานั้นแล้ว อาจจะสายเกินไป เช่น จำเลยอาจจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินที่อาจถูกยึด หรือขายทรัพย์สินที่ถูกฟ้องร้องนั้นไปให้บุคคลอื่น ยากที่จะบังคับกลับคืนมาได้ เป็นต้น มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจึงถือเป็นมาตรการเสริมที่กฎหมายกำหนดให้มีขึ้นเพื่อให้ในกรณีทั่วไป นอกเหนือไปจากมาตรการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ เนื่องจากลักษณะของคดีสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น ส่วนใหญ่แล้ว เป็นคดีที่มีลักษณะอันเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จากการใช้อำนาจทางปกครอง หรือดำเนินกิจการทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครอง หรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่เช่นนั้นล่าช้าเกินสมควรเกี่ยวกับการคุ้มครองป้องกันสิ่งแวดล้อม ซึ่งเมื่อเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนหรืออาจได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ ก็นำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมาสู่ศาลปกครอง ทั้งนี้ลักษณะของข้อพิพาทส่วนใหญ่แล้วจะมีความเกี่ยวพันเฉพาะกับเรื่องของมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเท่านั้น ผู้เขียนจึงขอกล่าวและอธิบายเฉพาะในส่วนเรื่องของมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวต่อไป

¹ดูระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 69 วรรคแรก

มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครอง อาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1. มาตรการในเชิงป้องกัน คือ มาตรการที่ศาลกำหนดขึ้นแล้วมีผลทำให้เกิดความคุ้มครองแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราว
2. มาตรการในเชิงบังคับ คือ มาตรการที่ศาลกำหนดขึ้นเพื่อบังคับให้มีผลเป็นการชั่วคราว โดยสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ คำสั่งประเภทนี้ศาลจะสั่งกรณีจำเป็นเท่านั้น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกัน หรือเป็นการป้องกันภัยพิบัติ หรือด้วยเหตุผลอื่น ๆ เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งให้บรรเทาทุกข์อย่างใดแล้ว ภายหลังเมื่อศาลพิพากษาตัดสินคดีจะต้องเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

แต่ทั้งนี้ การที่ศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวบรรเทาทุกข์ชั่วคราวหรือไม่นั้น ถือเป็นอำนาจดุลยพินิจของศาล (A Discretionary Power of Court) ที่จะกำหนดให้หรือไม่ก็ได้ หากศาลเห็นว่าสิทธิของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะถูกกระทบกระเทือนอย่างรุนแรง และทำให้เกิดความเสียหายจนไม่อาจเยียวยาแก้ไขได้ ศาลก็จะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีนั้น ๆ

มาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษานี้ จะต้องได้รับการกำหนดขึ้นก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ซึ่งอาจอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี และคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของศาลจะมีผลบังคับใช้เป็นการชั่วคราว กล่าวคือ ในช่วงก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีเท่านั้น

3.1.1.1 มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542

มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้น ได้ถูกนำมาใช้ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครอง และก่อนที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 มีผลใช้บังคับ กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครอง การดำเนินการในส่วนที่จะให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองนั้น พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2522 กำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ควบคู่กับคณะกรรมการร่างกฎหมายขึ้น

เพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทในคดีปกครอง ซึ่งมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2522 กำหนดให้การฟ้องคดีปกครองไม่ได้มีผลให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องหยุดลง ดังนั้น ก่อนที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะมีคำวินิจฉัย ผลของการดำเนินการของฝ่ายปกครองหรือคำสั่งทางปกครองอาจก่อให้เกิดผลกระทบที่ยากแก่การเยียวยาในภายหลัง ดังนั้น เพื่อเป็นการบรรเทาทุกข์ให้แก่ประชาชนจึงได้มีการกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์เป็นการชั่วคราวก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ

ในปัจจุบัน เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครอง มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพาทคดีได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด โดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ของตุลาการศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2543

ก. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการขอมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท

(1) การยื่นคำขอ : ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2543 ข้อ 75 กำหนดให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองในกรณีอื่นนอกจากฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ว่าในเวลาใดก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลสามารถกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพาทได้ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

1.1 กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาท

1.2 คู่กรณี² อาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้

ทั้งนี้อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า คำขอเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีปกครองประเภทสิ่งแวดล้อมนี้ ส่วนใหญ่เป็นคำขอให้ระงับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพ เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งคู่กรณีอาจยื่นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องยื่นขอก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดในคดีนั้น ๆ

เมื่อพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 75 มิได้กำหนดให้มีกรณีที่ศาลเห็นสมควรที่จะกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว แต่ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ว่า “ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีความร้องจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้” และกำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ของตุลาการศาลปกครองสูงสุดกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ โดยให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครอง

²มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 บัญญัติความหมายคำว่า “คู่กรณี” หมายถึง ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึงบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเองหรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นและเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณา ให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนได้ด้วย

หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ³ ดังนั้นเมื่อไม่มี คู่ความฝ่ายใดร้องขอ หากศาลเห็นสมควรก็สามารถกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อน พิพากษาได้

ดังนั้น ในการพิจารณาคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครอง อย่างไรก็ดี เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคู่กรณียื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนด วิธีการเพื่อคุ้มครองอย่างไรก็ดี ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณา ศาลปกครองจะนำหลักกฎหมาย มาประกอบการพิจารณาดังต่อไปนี้

1.) หลักกฎหมายตามมาตรา 66 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาที่จะเกิดขึ้นแก่การบริหารของรัฐ

2.) หลักกฎหมายตามลักษณะ 1 ภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาคความแพ่ง โดยคำนึงถึงความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ขอจะได้รับ

3.) หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง เช่น หลักการ คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หลักการพิจารณาคดีปกครองต้องกระทำอย่างเปิดเผย หลักการรับ ฟังความสองฝ่าย เป็นต้น

(2) ลักษณะคำขอมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว : ตามระเบียบที่ ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2543 ข้อ 77 ให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ บังคับโดยอนุโลม เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบดังกล่าวและ หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

³ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2543 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 108 ก. 17 พฤศจิกายน 2543 และ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับ ที่ 2) พ.ศ. 2544 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 17 ก. 22 มีนาคม 2544

2.1 การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครอง
 อย่างไม่ใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการอย่างไม่ใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์
 ชั่วคราวก่อนพิพากษานั้น ให้ใช้หลักการตามมาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
 ความแพ่ง กล่าวคือ มาตรา 254 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “โจทก์ขอที่จะยื่นต่อศาล” นั้น
 คือ เฉพาะคู่ความฝ่ายที่เป็นโจทก์เท่านั้นที่จะยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวได้ โดยคำว่า “โจทก์”
 หมายความว่า ผู้ยื่นคำฟ้องต่อศาลและหมายถึงเฉพาะโจทก์ที่ยื่นคำฟ้องต่อศาลชั้นต้นเท่านั้น
 จำเลยไม่มีสิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 ได้

เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้เฉพาะโจทก์ในศาลชั้นต้นเท่านั้น ที่เป็นฝ่ายมีสิทธิร้อง
 ขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามมาตรา
 254 นั้นก็เพราะว่า โจทก์เป็นฝ่ายฟ้องคดีและมีคำขอบังคับให้จำเลยชำระหนี้ โอนกรรมสิทธิ์ ส่ง
 มอบทรัพย์สิน ชดใช้ค่าเสียหาย ฯลฯ ซึ่งในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นจำเลยอาจกระทำการใด
 ๆ อันอาจเป็นผลให้โจทก์ได้รับความเสียหาย เช่น ยักย้ายถ่ายเททรัพย์สิน ซึ่งมีผลทำให้เป็นการ
 ยากแก่การบังคับคดี เพราะฉะนั้นจึงต้องบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่โจทก์ระหว่างพิจารณาคดี
 ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา

ทั้งนี้ตามมาตรา 254 กำหนดให้โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนด
 มาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ดังต่อไปนี้

ก.) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมด
 หรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่ถึงกำหนด
 ชำระแก่จำเลย

ข.) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราว มิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป
 ซึ่งการละเมิด หรือผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอย่างอื่นใดในอันที่จะ
 บรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย หรือมีคำสั่ง
 ห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของ
 จำเลย หรือมีคำสั่งให้หยุด หรือป้องกันการเปลืองไปเปล่า หรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว
 ทั้งนี้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ค.) ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ง.) ให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว

เมื่อพิจารณาแล้วการนำหลักการตามมาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในคดีปกครองนั้น สามารถนำมาใช้ได้บางกรณีเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากว่าคดีปกครองมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป กล่าวคือ ในคดีแพ่งเป็นเรื่องในกระบวนการวิธีพิจารณาทางแพ่ง ซึ่งโดยหลักแล้วใช้บังคับสำหรับกับเอกชนด้วยกันในฐานะเท่าเทียมกัน ซึ่งจะแตกต่างจากคดีปกครองที่โดยหลักแล้วเป็นเรื่องข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐ ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วทั้งสองฝ่ายมีฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน นอกจากนี้ กระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองยังมีหลักการพื้นฐานบางอย่างแตกต่างจากหลักการพื้นฐานในการพิจารณาพิพากษาในคดีแพ่งด้วย ประกอบกับคดีสิ่งแวดล้อมมีความแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีปกครองทั่วไปดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาหาแนวทางในเรื่องนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมว่าควรจะเป็นอย่างไร

ลักษณะของคำขอ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษา สามารถแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

- การขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาในกรณีปกติ : ในการขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 254 นั้น จะต้องบรรยายเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินของจำเลย ทรัพย์สินที่พิพาทหรือเกี่ยวเนื่องกับคดีที่โจทก์ฟ้องร้อง หรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำที่จำเลยถูกฟ้องร้อง ถ้าเป็นเรื่องนอกเหนือคำฟ้องหรือคำขอท้ายฟ้องแล้วจะคุ้มครองชั่วคราวไม่ได้ และการขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจะต้องมิใช่กรณีที่เป็นผลให้โจทก์ชนะคดีไปเลย

วิธีการที่โจทก์จะขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามมาตรา 254 (1) – (4) ซึ่งโจทก์อาจร้องขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้หลายกรณีแล้วแต่รูปคดี แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า เมื่อมีคำขอแล้วศาลจะมีคำสั่งให้ตามคำขอเสมอไป ทั้งนี้โจทก์จะต้องเลือกวิธีบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตาม

มาตรา 254 ให้ถูกต้องกับคดีที่โจทก์ฟ้องจำเลย ทั้งนี้ก็เพราะว่า การที่โจทก์จะขอให้บรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาต้องขึ้นอยู่กับว่า “สภาพแห่งการบังคับคดี” สามารถเปิดช่องให้กระทำได้หรือไม่ และในการที่ศาลจะมีคำสั่งคำร้องขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษานั้นในทางปฏิบัติศาลจะไม่ก้าวล่วงไปสั่งในเนื้อหาของคดี อันจำให้เห็นข้อแพ้หรือชนะ⁴ และในคำร้องขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้น จะต้องระบุไว้ซึ่งวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 254 ด้วย ซึ่งหากไม่ได้ระบุไว้หรือขอให้ศาลมีคำสั่งอื่นใดนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา 254 แล้ว ศาลจะสั่งอนุญาตกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามมาตรา 254 ไม่ได้

- การขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาในกรณีฉุกเฉิน : เป็นกรณีที่ถูกกฎหมายให้สิทธิแก่โจทก์ในการร้องขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในกรณีฉุกเฉิน ถ้าหากคดีนั้นมีเหตุฉุกเฉิน ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งวัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้โจทก์ขอเป็นกรณีฉุกเฉินได้ก็เพราะว่า ถ้าหากไม่ดำเนินการคุ้มครองให้โจทก์โดยเร็วแล้ว ย่อมทำให้โจทก์ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเป็นอันมาก ซึ่งหากโจทก์สามารถชนะคดีได้ก็ไม่อาจบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมาแล้วได้ และถึงแม้ว่าโจทก์จะขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาในกรณีปกติตามมาตรา 254 ก็มีอาจทันการณ์ ทั้งนี้เนื่องจากว่าศาลต้องกำหนดวันนัดไต่สวนคำขอซึ่งต้องใช้เวลาหลายวันกว่าที่ศาลจะไต่สวนเสร็จและมีคำสั่ง เช่น ในกรณีนี้ที่จำเลยถูกฟ้องหรือรู้ตัวว่าจะถูกฟ้อง จึงทำการยกย้ายถ่ายเท จำหน่าย โอน ทรัพย์สิน ดังนั้น โจทก์จึงต้องรีบยื่นคำฟ้องและยื่นคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาเป็นกรณีฉุกเฉิน ดังนั้น กฎหมายจึงได้บัญญัติแนวทางไว้ให้โจทก์เป็นการด่วน ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 266 มาตรา 267 มาตรา 268 และมาตรา 269 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

คำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 266 นี้ จะใช้เฉพาะกรณีที่โจทก์ยื่นคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามมาตรา 254 เท่านั้น แต่มีเหตุฉุกเฉิน โดยโจทก์ต้องแสดงเหตุฉุกเฉิน และขอให้ศาลมีคำสั่งเป็นการฉุกเฉินด้วย นั้นหมายความว่า โจทก์จะต้องยื่นคำขอ

⁴ กฤษฎา พุงโชชชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 84

2 ฉบับ คือ ฉบับหนึ่ง เป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 254 ซึ่งเป็นคำขอที่ต้องทำเป็นคำร้อง และ อีกฉบับหนึ่ง เป็นคำขอในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 ซึ่งจะต้องทำเป็นคำร้องและเนื้อหาของคำร้องต้องเป็นคำร้องที่ศาลพิจารณาโดยไม่ชักช้า แสดงถึงเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นที่จะต้องมาร้องขอต่อศาล กล่าวคือ ต้องขอให้พิจารณาและมีคำสั่งคำร้องเป็นการด่วน แสดงเหตุผลให้ศาลเห็นว่ามีกรณีจำเป็นที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่โจทก์เป็นการด่วน ซึ่งเมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว จะต้องพิจารณาคำขอตามมาตรา 267 และมาตรา 270 แต่ทั้งนี้การยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษา ในกรณีฉุกเฉินนั้น โจทก์จะยื่นคำร้องอย่างเดียว โดยในขณะนั้นยังไม่มีคำฟ้องหาได้ไม่

2.2 การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี ผู้ยื่นคำขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา : การขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี จะต้องนำหลักการทำงานเดียวกับมาตรา 264⁵ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลม

มาตรา 264 บัญญัติขึ้นเพื่อให้ทรัพย์สิน สิทธิ หรือประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งที่พิพาทกันในคดี ได้รับความคุ้มครองไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือเพื่อความสะดวกในการบังคับคดีตามคำพิพากษา ซึ่งหากไม่ได้รับความคุ้มครองจากศาลแล้วอาจเสื่อมเสีย เสียหาย หรือเสียประโยชน์ของผู้ที่มีสิทธิโดยชอบเหนือทรัพย์สิน สิทธิ หรือประโยชน์เช่นว่านั้น ซึ่งการคุ้มครองตามมาตรา 264 นั้นแตกต่างกับการคุ้มครองตามมาตรา 254 กล่าวคือ การคุ้มครองตามมาตรา 264 นั้น คู่ความมีสิทธิร้องขอได้ในทุกคดี ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่งสามัญหรือคดีมโนสำเร้ แต่การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 254 นั้น โจทก์มีสิทธิขอคุ้มครองชั่วคราวได้เฉพาะแต่ในคดีแพ่งสามัญเท่านั้น โจทก์ขอคุ้มครองชั่วคราวในคดีมโนสำเร้ไม่ได้

⁵มาตรา 264 บัญญัติว่า “นอกจากกรณีที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 253 และมาตรา 254 คู่ความขอที่จะยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา เช่น ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอกหรือให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท หรือให้จัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก

นั่นหมายความว่า ในคดีปกครองผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอตามมาตรา 264 นี้คือ คู่กรณี สามารถยื่นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างการพิจารณา เพื่อบังคับตามคำพิพากษา โดยกฎหมายกำหนดวิธีการคุ้มครองประโยชน์ไว้ 3 กรณี คือ

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

ซึ่งกรณีที่อาจเกิดขึ้นได้ในคดีปกครองนั้น มีความเป็นไปได้ใน 2 กรณี คือ กรณีของการให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก และกรณีของการให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าพิพาท ส่วนกรณีการให้จัดบุคคลผู้ได้รับความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอกนั้น ไม่อาจเกิดขึ้นได้ในคดีปกครอง ทั้งนี้ก็เพราะว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ 2 กรณีที่อาจเกิดขึ้นได้นั้นอาจเกิดขึ้นได้ในคดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง รัฐอาจฟ้องเอกชนในกรณีของสัญญาทางปกครอง และอาจขอให้เอกชนนำทรัพย์สินหรือเงินมาวางต่อศาลเพื่อเป็นประกันและเพื่อประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ทั้งนี้ การขอคุ้มครองประโยชน์ตามมาตรา 264 จะต้องเป็นการขอเพื่อประโยชน์ของตนเอง และต้องไม่เกินคำฟ้องหรือคำให้การและฟ้องแย้ง ถ้าหากขอเกินกว่าคำขอในคำฟ้องหรือในคำให้การและฟ้องแย้งแล้ว จะถือว่ากรณีไม่มีเหตุอันสมควรที่ศาลอนุญาต ซึ่งก็เป็นทำนองเดียวกับการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254

แต่ทั้งนี้คดีปกครองประเภทสิ่งแวดล้อมนั้น การนำวิธีการขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี ผู้ยื่นคำขอในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษานั้น โดยส่วนใหญ่แล้วผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้ร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมมากกว่าที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นฝ่ายที่ยื่นคำร้องขอ กล่าวคือ มาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษานั้นกฎหมายกำหนดให้เฉพาะผู้ฟ้องคดีเท่านั้นที่เป็นฝ่ายมีสิทธิยื่นคำร้องขอมาตรการบรรเทาทุกข์ได้ แต่ทั้งนี้กฎหมายเองก็เปิดโอกาสให้คู่กรณี ซึ่งอาจจะเป็นผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้ เป็นฝ่ายที่มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี ดังนั้นเมื่อเป็นเช่นนั้นแล้ว จึงไม่ค่อยมีการนำเอามาตรการหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีมาใช้ในคดีปกครอง

ประเภทสิ่งแวดล้อมมากนัก ผู้เขียนจึงขอกล่าวเฉพาะมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาเพียงเท่านั้น

ข. กระบวนวิธีพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

ในกรณีการขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ผู้ฟ้องคดีเป็นการชั่วคราวก่อนพิพากษานั้น เมื่อศาลได้รับคำขอให้กำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาแล้ว ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ตั้งแต่ข้อ 75 - ข้อ 77 มิได้บัญญัติว่าศาลจะต้องทำการไต่สวนหรือไม่ แต่ข้อ 7 กำหนดให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณา โดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้

1.) การขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาในกรณีปกติ

โดยปกติแล้วเมื่อโจทก์ยื่นคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาต่อศาลแล้ว ศาลจะต้องทำการไต่สวนก่อนเสมอ โดยโจทก์ต้องนำส่งหมายนัดและสำเนาคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวไปให้แก่จำเลย ทั้งนี้เพื่อเป็นการเปิดโอกาสแก่จำเลยที่จะคัดค้าน⁶ หลังจากนั้นจึงทำการไต่สวนแล้วพิจารณาเพื่อมีคำสั่งต่อไป แต่อย่างไรก็ตามมีกรณีที่ศาลไม่จำเป็นต้องทำการไต่สวนคือ

- กรณีคำขอในเหตุฉุกเฉิน กล่าวคือ เมื่อโจทก์ยื่นคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามมาตรา 254 พร้อมกับยื่นคำร้องว่ามีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 ในกรณีนี้ศาลจะพิจารณาเพียงคำแถลงของโจทก์ หรือพยานหลักฐานของโจทก์ตามมาตรา 267 แล้วจึงมีคำสั่งทันที โดยไม่จำเป็นต้องไต่สวน ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

⁶มาตรา 256 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

- กรณีศาลมีคำสั่งยกคำขอ กล่าวคือ เป็นกรณีที่หากศาลพิจารณาคำฟ้องที่จะขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของโจทก์แล้ว เห็นว่าคำฟ้องของโจทก์ไม่มีมูล ศาลก็ไม่จำเป็นต้องที่จะทำการไต่สวนเพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่โจทก์ต่อไป หรือเป็นกรณีที่ไม่มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามคำขอมาใช้ ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งยกคำขอของโจทก์ได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการไต่สวนก่อน

แต่หากเป็นกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของโจทก์แล้ว จะต้องทำการไต่สวนก่อนเสมอตามมาตรา 21 (4) และมาตรา 255 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่ว่า “ในการพิจารณาอนุญาตตามคำขอที่ยื่นไว้ตามมาตรา 254 ต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า คำฟ้องมีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้” ทั้งนี้กล่าวโดยสรุปคือ ศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดีได้นั้น ศาลต้องพอใจว่า

(1) คำฟ้องมีมูล : “คำฟ้องมีมูล” หมายความว่า คดีที่โจทก์ฟ้องต้องมีมูลที่จะให้จำเลยต้องรับผิด กล่าวคือ จะต้องมีความหนักแน่นในเบื้องต้นแสดงให้ศาลเห็นว่า คดีที่โจทก์ฟ้องนั้นมีมูลที่จะให้จำเลยต้องรับผิดตามฟ้อง⁷ เช่น คดีสิ่งแวดล้อมมีเหตุน่าเชื่อว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากผลกระทบสิ่งแวดล้อม

(2) มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 255 กล่าวคือ ที่ว่า “มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามที่โจทก์ขอมาใช้ได้” ต้องพิจารณาตามคำขอของโจทก์เป็นเรื่อง ๆ ไป โดยถ้าโจทก์ร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในเหตุใด อนุมาตราใด ก็จะต้องพิจารณาถึงเหตุตามที่ขอนั้นว่า มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการตามที่โจทก์ขอนั้นมาใช้ได้หรือไม่⁸ เช่น หากศาลไม่กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวอย่างใด ๆ แล้ว อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งยากแก่การเยียวยาในภายหลังได้

⁷ กฤษฎา พุงไซค์ชัย , คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา, หน้า 121

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 121

วิธีการไต่สวนการขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในกรณีธรรมดา นั้น เมื่อโจทก์ยื่นคำขอตามมาตรา 254 ซึ่งจะมีคำขอตามมาตรา 254 เข้ามาฉบับเดียวเท่านั้น และโดยปกติศาลจะต้องทำการไต่สวนก่อนจึงจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอได้ โดยจะต้องทำการไต่สวนโดยไม่ชักช้า ตามมาตรา 25 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ให้ศาลสั่งกำหนดวิธีการอย่างใด ๆ ที่บัญญัติไว้ในภาค 4 เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความ ในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือยกคำขอนั้นเสียโดยไม่ชักช้า”

ซึ่งตามหลักแล้ว ศาลจะต้องนัดไต่สวนโดยเร็ว แต่ไม่จำเป็นต้องไต่สวนในวันที่ยื่นคำร้อง ซึ่งในคดีปกครองนั้นกฎหมายกำหนดให้องค์คณะเป็นผู้พิจารณาว่าจะกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่ องค์กรจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ ในกรณีดังกล่าวคำแถลงการณ์นั้น จะกระทำด้วยวาจาก็ได้

2.) การขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาในกรณีฉุกเฉิน

การพิจารณาคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน จะเป็นไปตาม มาตรา 266 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อโจทก์ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินแล้ว วิธีพิจารณาและชี้ขาดคำขอให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 267 มาตรา 268 และมาตรา 269 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ มาตรา 266 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้า และมาตรา 267 วรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน โดยจะต้องพิจารณาว่ากรณีมีเหตุฉุกเฉินหรือไม่ ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาคำขอในทันทีทันใด เพื่อที่จะสามารถบังคับคู่ความได้ทันที เพราะหากศาลทำการพิจารณาไต่สวนล่าช้าแล้ว อาจส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ซึ่งยากแก่การเยียวยาแก้ไข ซึ่งตามมาตรา 267 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ศาลต้องพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ดังนั้น ศาลจึงต้องดำเนินการโดยเร่งด่วนกว่าปกติ และถ้าพอใจจากคำแถลงของโจทก์หรือพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบ หรือที่ศาลได้เรียกมาสืบ ดังนั้น แสดงว่าจำเลยไม่มีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมานำสืบคัดค้านได้ ทั้งนี้เพราะว่า มาตรา 266 วรรคหนึ่ง ซึ่งให้ศาลมีคำสั่งโดยไม่ชักช้า ดังนั้น โจทก์จึงไม่ต้องส่งสำเนาให้แก่จำเลย ดังนั้น โอกาสที่จำเลยจะรู้ว่าโจทก์ยื่นคำ

ร้องขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาโดยอ้างเหตุฉุกเฉินนั้น ย่อมมีโอกาสน้อยมาก เว้นแต่ศาลจะเห็นเป็นการสมควร

โดยหลักแล้ว เมื่อโจทก์ยื่นคำร้องขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาโดยอ้างเหตุฉุกเฉินต่อศาลแล้ว ศาลจะทำการไต่สวนและมีคำสั่งในวันเดียวกันนั้นเอง หรืออย่างช้าก็ในวันรุ่งขึ้น ดังนั้นโจทก์จะต้องเตรียมพยานหลักฐานมาให้พร้อมที่จะเข้าไต่สวน เพื่อที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือยกคำขอไปตามที่โจทก์ขอมาได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วบางกรณีศาลก็อาจทำการไต่สวนในวันเดียวกันนั้นเอง หรือบางกรณีอาจนัดทำการไต่สวนหลังจากที่ยื่นคำขอ แต่ไม่ว่าจะทำการไต่สวนวันใดก็ตาม ระยะเวลาที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้นอาจใช้เวลานานหลายวันกว่าศาลจะมีคำสั่ง

คำสั่งของศาล ในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษา หรือ วิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา จะต้องกระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้องมีคำสั่งการของผู้แถลงคดี เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำสั่งการณ์ ในกรณีดังกล่าวตุลาการผู้แถลงคดีจะทำคำสั่งการณ์ด้วยวาทะก็ได้ แต่ต้องหารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น และตุลาการหัวหน้าคณะซึ่งเป็นเจ้าของสำนวนไปก่อน⁹

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่รับคำขอหรือยกคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณี คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด¹⁰

⁹ดูระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการของศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคแรก และข้อ 63 วรรคสอง

¹⁰ดูระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการของศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคสอง

ค. การอุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำขอ หรือยกคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดี หรือคู่กรณีนั้น ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคสอง กำหนดให้คำสั่งไม่รับหรือยกคำขอดังกล่าวให้เป็นที่สุด ไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ แต่ทั้งนี้ก็ไม่ตัดสิทธิคู่ความที่จะมีคำขอใหม่ได้

หากแต่ในกรณีที่ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 76 วรรคสาม กำหนดให้ ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล

ศาลปกครองสูงสุดได้ให้นิยามของคำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” ตามข้อ 76 วรรคสาม ไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2544 และ 3/2544¹¹ กล่าวคือ ศาลได้วินิจฉัยคำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” หมายความว่า ผู้ถูกฟ้องคดี หรือ บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจเดือดร้อนหรือเสียหายอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากผลของคำสั่งที่ศาลกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีส่วนได้เสียตามความหมายดังกล่าว ย่อมไม่มีสิทธิอุทธรณ์ดังกล่าว

การอุทธรณ์คำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอ ผู้มีส่วนได้เสียสามารถกระทำได้โดยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลจะทำการส่งคำร้องพร้อมด้วยคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คำขอ

¹¹ อภิรดี สุทธิสมณณ์, มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง, หน้า 99-100

กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างไร้ ๗ เพื่อบรรเทาหรือชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างพิจารณา รวมทั้งเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องไปยังศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาต่อไป¹²

เมื่อประธานศาลปกครองสูงสุดได้รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแล้ว ก็จะส่งคำร้องให้องค์คณะในศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคำร้อง โดยระเบียบข้อ 76 วรรคห้า บัญญัติให้นำความในข้อ 71 วรรคหนึ่ง และข้อ 76 วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่องค์คณะจะไม่นัดไต่สวนก็ได้ แล้วมีคำสั่งยื่นตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น หรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น แต่หากองค์คณะนัดไต่สวนเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องอุทธรณ์ ก็จะต้องส่งสำเนาคำร้องอุทธรณ์ดังกล่าวให้คู่กรณีได้มีโอกาสชี้แจงแสดงพยานหลักฐานก่อน แล้วจึงนัดไต่สวนเพื่อพิจารณามีคำสั่งต่อไป เมื่อศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วมีคำสั่งเป็นอย่างไร ให้ส่งคำสั่งดังกล่าวมายังศาลปกครองชั้นต้นเพื่ออ่านต่อไป¹³

ง. การบังคับคดีกรณีศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

การบังคับคดี เป็นวิธีการที่จะทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีเกิดผลในทางปฏิบัติ แต่ในบางครั้งฝ่ายที่แพ้คดีอาจไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา จึงต้องมีการบังคับคดีเกิดขึ้น ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดวิธีการบังคับคดีปกครองไว้เป็นสองส่วน คือ

ส่วนที่ 1 การบังคับคดีปกครอง โดยเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) – (4)

¹²ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการของศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคสี่

¹³ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการของศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคหก

ส่วนที่ 2 การบังคับคดีปกครองที่สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นการกระทำหรือสั่งให้บุคคลชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) วรรคสี่และวรรคห้า ซึ่งกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ประการหนึ่ง คือ การดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง (มาตรา 77 (3)) ดังนั้นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับคดีปกครองจึงได้แก่สำนักงานศาลปกครอง แต่ทั้งนี้หลักเกณฑ์ในการบังคับคดีปกครองย่อมแตกต่างกันออกไปตามลักษณะของคดี¹⁴ ดังนี้

1. คดีที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งศาลจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งห้ามกระทำทั้งหมด หรือบางส่วนแล้วแต่กรณี ตามมาตรา 72 (1) ซึ่งในกรณีการเพิกถอนกฎนี้ไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดี ทั้งนี้เพราะคำพิพากษาถึงที่สุดที่ให้เพิกถอนกฎต้องมีการประกาศผลแห่งคำพิพากษานั้น ในราชกิจจานุเบกษาและการประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น (มาตรา 72 วรรคสาม) แต่หากเป็นกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และการสั่งห้ามกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครองที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลดังกล่าว ทั้งนี้ตามอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองที่กำหนดไว้ในมาตรา 77 (3)

ในการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้น ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ก็ได้ หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะหนึ่งขณะใดหรือจะให้มิเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแห่งกรณี (มาตรา 72 วรรคสอง)

¹⁴ โภคิน พลกุล , สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (กรุงเทพมหานคร : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2544), หน้า 86 - 87

2. คดีเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ศาลจะบังคับให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 (2) ซึ่งหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครองที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำบังคับดังกล่าว ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษามีเจตนาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองดังกล่าว อาจต้องมีความรับผิดชอบดังนี้

(1) ความรับผิดทางอาญา : การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษามีเจตนาที่จะฝ่าฝืนคำสั่งของศาลปกครอง หรือมีเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของฝ่ายปกครอง รวมทั้งการละเลยไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

(2) ความรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 : ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง จงใจที่จะไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง ไม่ว่าจะในกรณีที่ศาลสั่งให้ชำระเงินหรือในกรณีที่ศาลสั่งให้กระทำหรืองดเว้นกระทำการ กล่าวคือ บางกรณีไม่อาจใช้วิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับฝ่ายปกครองได้ เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาก็อาจนำเอาเหตุที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจงใจไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองมาฟ้องหน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นต่อศาลปกครอง โดยอาศัยเหตุที่เจ้าหน้าที่ละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเรียกค่าเสียหายจากการนั้นได้

3. คดีสัญญาทางปกครอง และคดีละเมิด หรือความรับผิดอื่น ศาลจะออกคำบังคับให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ (มาตรา 72 (3)) และถ้าผู้ที่ต้องถูกบังคับคดีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลที่ให้ชำระเงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้ (มาตรา 72 วรรคสี่) ในกรณีนี้กฎหมายนำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม (มาตรา 72 วรรคห้า) ทั้งนี้สามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี

(1) การบังคับคดีกับเอกชน กล่าวคือ เป็นกรณีที่เอกชนเป็นฝ่ายแพ้คดีและศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน หากเอกชนไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา จะต้องบังคับคดีโดยวิธีการเช่นเดียวกับวิธีการบังคับคดีที่ศาลยุติธรรมใช้ กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำพิพากษาถ้าเอกชนผู้แพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มาฟังคำพิพากษา ศาลจะออกคำสั่งบังคับทันที แต่ถ้าไม่มาฟังคำพิพากษาศาลจะยังไม่ออกคำสั่ง บังคับ ฝ่ายปกครองที่เป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีหน้าที่ในการยื่นคำแถลงขอให้ศาลออกคำสั่ง และเจ้าหน้าที่ในการนำส่งคำสั่งผ่านทางเจ้าพนักงานศาลด้วย เจ้าพนักงานศาลในที่นี้หมายถึง เจ้าพนักงานของศาลปกครองในสังกัดของสำนักงานของศาลปกครองนั่นเอง เพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครอง หากลูกหนี้ตามคำพิพากษายังไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง จึงจะเริ่มกระบวนการในการบังคับคดี

วิธีการบังคับคดีในกรณีที่ศาลสั่งให้เอกชนชำระเงินนั้นมี 2 วิธี คือ การยึดทรัพย์สินและการอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยฝ่ายปกครองผู้เป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา มีหน้าที่ในการสืบหาทรัพย์สินของเอกชนซึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษว่ามีอยู่ที่ใดบ้าง และต้องนำเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งหมายถึงพนักงานคดีปกครองหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของสำนักงานบังคับคดีปกครองที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีในคดีปกครอง ไปยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา

(2) การบังคับคดีกับหน่วยงานทางปกครอง กล่าวคือ วิธีการบังคับคดีตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในกรณีที่ศาลสั่งให้ชำระเงินดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าจะใช้วิธีการยึดทรัพย์สิน และการอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา วิธีการดังกล่าวนี้ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับหน่วยงานทางปกครองที่เป็นราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น รวมทั้งรัฐวิสาหกิจได้เลย เพราะทรัพย์สินของหน่วยงานดังกล่าวถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ดังนั้นแม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะบัญญัติให้นำการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการบังคับคดี

ที่ศาลสั่งให้ชำระเงินก็ตาม แต่ก็ไม้อาจนำวิธีการบังคับคดี โดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินมาใช้บังคับกับหน่วยงานทางปกครองได้¹⁵

4. คดีอื่น ๆ ศาลจะสั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 72 (4)) หรือสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย (มาตรา 72 (3)) ในกรณีแรกกฎหมายกำหนดให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น สำหรับกรณีหลังนั้นกฎหมายให้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้สามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) การบังคับคดีกับเอกชน กล่าวคือ เป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้บุคคลใดกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษา ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคห้าได้บัญญัติให้นำวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งสามารถนำมาใช้บังคับกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาศาลปกครองที่เป็นเอกชนได้ทุกประการ กล่าวคือ การขอให้ศาลสั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำ โดยการให้ลูกหนี้เป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย การขอให้ศาลเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามคำพิพากษา และขอให้ศาลจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษา

(2) การบังคับคดีกับหน่วยงานทางปกครอง กล่าวคือ การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้นำวิธีการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในกรณีที่ศาลสั่งให้กระทำหรือละเว้นการกระทำมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น อาจนำมาใช้บังคับได้เพียงวิธีเดียว คือ วิธีการให้ศาลสั่งให้บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการแทนฝ่ายปกครอง โดยให้ฝ่ายปกครองผู้เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย วิธีการนี้จะใช้ในกรณีที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาก่อการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ยอมกระทำ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นกรณีที่เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปทางปกครอง เช่น คำสั่งรื้อถอน เป็นต้น แต่หากเป็นกรณีที่

¹⁵ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (4)

สภาพของการกระทำเป็นการให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองเฉพาะ ศาลจะสั่งให้บุคคลอื่นกระทำการแทนที่ฝ่ายปกครองได้ เช่น คำสั่งให้พนักงานที่ดินรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่โจทก์ เป็นต้น

สำหรับในเรื่องของการบังคับคดีกรณีศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองประเภทคดีสิ่งแวดล้อมนั้น โดยส่วนใหญ่แล้วมักเกิดขึ้นเฉพาะแต่ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ที่กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือ อาจเกิดขึ้นในคดีสิ่งแวดล้อมที่ศาลอาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยศาลมีคำสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งในทางปฏิบัติ เมื่อสำนักบังคับคดีปกครองได้รับสำเนาคำสั่งของศาลแล้ว จะตั้งสำนวนเพื่อติดตามการดำเนินการตามคำสั่งของศาล โดยการส่งเจ้าหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อนำมารายงานศาล หรือ ในกรณีที่ไม่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริง ถ้าเป็นเรื่องด่วนก็จะประสานงานทางโทรศัพท์ เพื่อให้ผู้ถูกคำสั่งแจ้งผลการดำเนินการมาทางโทรสาร แต่ถ้าเป็นกรณีปกติก็จะมีหนังสือขอทราบผลการดำเนินการไปอย่างเป็นทางการ แล้วรายงานให้ศาลทราบพร้อมความเห็น¹⁶

3.1.1.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม

ก. แนวคำวินิจฉัยกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม

คดีหมายเลขดำที่ ๔๕๙ / ๒๕๔๘ คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบแปดได้ยื่นฟ้อง คณะรัฐมนตรี เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔

¹⁶ อภิรดี สุทธิสมณณ์, มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง, หน้า 101

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฝ่ายฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ดำเนินโครงการเหมืองลิกไนต์แม่เมาะตามคำขอประทานบัตร ซึ่งตั้งอยู่ที่อำเภอแม่เมาะ จังหวัดลำปาง ต่อมาเมื่อราวเดือนมิถุนายน ๒๕๔๖ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ได้ขุดพบซากฟอสซิลหอยขมในเขตที่ดินตามคำขอประทานบัตร ซึ่งเป็นซากดึกดำบรรพ์ที่มีอายุประมาณ ๑๓ ล้านปี ประมาณ ๔๓ ไร่ จากนั้นกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้แจ้งกระทรวงอุตสาหกรรมให้พิจารณากัน พื้นที่บริเวณที่ค้นพบซากดึกดำบรรพ์จำนวน ๔๓ ไร่ ออกจากเขตประทานบัตรดังกล่าว ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ได้ขอให้มีการทบทวนมติคณะรัฐมนตรีจากการกำหนดพื้นที่ ๔๓ ไร่ เป็น ๑๘ ไร่ จากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเห็นชอบตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ เสนอ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฝ่ายเห็นว่าการค้นพบซากฟอสซิลดึกดำบรรพ์มีเพียงแห่งเดียวในประเทศไทย จึงควรค่าแก่การอนุรักษ์ การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการทำลายซากดึกดำบรรพ์ที่มีค่า ผู้ฟ้องคดีจึงมีคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดในส่วนแหล่งหอยขมดึกดำบรรพ์ไว้เป็นการชั่วคราวก่อนศาลจะมีคำพิพากษาและหรือกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ระวังการขุดเฝ้าทำลายแหล่งหอยขมดึกดำบรรพ์ไว้เป็นการชั่วคราวก่อนศาลจะมีคำพิพากษา

ศาลได้ไต่สวนข้อเท็จจริงเมื่อวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ศาลนัดพร้อมผู้ฟ้องคดีทั้งสองฝ่ายและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่พิพาทเมื่อวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๔๘ และได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๘ กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาดังนี้ ห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ดำเนินการทำเหมืองลิกไนต์หรือดำเนินการอื่นใดอันอาจมีผลกระทบต่อและสร้างความเสียหายต่อฟอสซิลซากหอยขมดึกดำบรรพ์บริเวณพื้นที่จำนวนเนื้อที่ ๑๘ ไร่ เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ยังดำเนินการทำเหมืองถ่านหินลิกไนต์บริเวณพื้นที่ใกล้เคียงที่ตั้งซากฟอสซิลหอยโบราณ โดยมีได้ปฏิบัติตามคำสั่งศาลที่ได้กำหนดวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว อาจมีผลกระทบต่อและสร้างความเสียหายต่อซากหอยขมดึกดำบรรพ์ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฝ่ายจึงได้ยื่นคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนที่ศาลจะพิพากษาตามคำขอ ฉบับลงวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๔๙ โดยศาลได้นัดไต่สวนคู่กรณีในวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๔๙ นัดตรวจสอบสถานที่พิพาทในวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๔๙ ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า จากการตรวจสอบพบว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ได้ทำเหมืองถ่านหินลิกไนต์ห่างจากที่พิพาท ๒๐๐ เมตร ในชั้นนี้จึงไม่มีความจำเป็นที่ศาลจะกำหนดวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเพิ่มเติม และกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์

ชั่วคราวก่อนการพิพากษาเกินความจำเป็น อาจก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐได้ ศาลจึงมีคำสั่งยกคำขอกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของผู้ฟ้องคดี

คดีหมายเลขดำที่ ๒๙๖ / ๒๕๔๔ คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามรายได้ยื่นฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นายอำเภอบางพลี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ประธานกรรมการองค์การบริหารส่วนตำบลราชาเทวะ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ สาธารณสุขจังหวัดสมุทรปราการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ และห้างหุ้นส่วนจำกัด ไพโรจน์สมพงษ์พาณิชย์ (ผู้ร้องสอด) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๖

คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสามฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องในการอนุญาตให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไพโรจน์สมพงษ์พาณิชย์ ใช้ที่ดินจำนวน ๒๐๐ ไร่ ในเขตตำบลราชาเทวะ อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ เป็นสถานที่กำจัดขยะมูลฝอย โดยห้างหุ้นส่วนจำกัด ไพโรจน์สมพงษ์พาณิชย์ ได้นำขยะมูลฝอยมาทิ้งตั้งแต่นั้นยังไม่มีใบอนุญาตให้ใช้สถานที่ดังกล่าว

ผู้ฟ้องคดีมีคำขอลงวันที่ ๓ กันยายน ๒๕๔๔ ให้ศาลกำหนดวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยขอให้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับเรื่องกลิ่นเหม็นที่ก่อความรำคาญให้แก่ผู้ฟ้องคดีและราษฎรที่อาศัยอยู่ใกล้เคียงบริเวณที่ทิ้งขยะ

ศาลนัดไต่สวนในวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๔ และมีคำสั่งในวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๔๔ กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ใช้อำนาจตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ ออกคำสั่งห้ามผู้รับอนุญาตกำจัดขยะมูลฝอย (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไพโรจน์สมพงษ์พาณิชย์) กระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดกลิ่นเหม็นของมูลฝอยอันเป็นเหตุรำคาญไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ ควบคุมดูแลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลโดยเคร่งครัด

คดีหมายเลขดำที่ ๙๑๙ / ๒๕๔๘ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้อง ผู้ว่าราชการจังหวัดปราจีนบุรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จังหวัดปราจีนบุรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ คณะกรรมการพิจารณาอนุญาตให้คูตทราย (กพด.) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และนายธรรมรัตน์ เอนกรัตน์มนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมในที่ดิน ซึ่งทางราชการ ได้ดำเนินการสร้างฝายน้ำล้นหรือฝายกั้นน้ำติดกับที่ดินของผู้ฟ้องคดี ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้อนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ประกอบกิจการดูตทรายหรือขุดทรายในแควหนุมาน บริเวณใกล้เคียงกับฝายน้ำล้นหรือฝายกั้นน้ำดังกล่าว เป็นเหตุให้ที่ดินของผู้ฟ้องคดี รวมทั้งฝายน้ำล้นหรือฝายกั้นน้ำทรุดตัวและเกิดความเสียหาย

ผู้ฟ้องคดีได้มีคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ลงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๔๘ ว่าการปล่อยให้มีการดูตทรายบริเวณใกล้เคียงฝายน้ำล้นหรือฝายกั้นน้ำต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ชายตลิ่งข้างเคียงและจะส่งผลกระทบต่อที่ดินของผู้ฟ้องคดี รวมทั้งฝายน้ำล้นหรือฝายกั้นน้ำของทางราชการซึ่งหากเกิดความเสียหายแล้วยากที่จะเยียวยาให้กลับสู่สภาพเดิม จึงขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการดูตทรายบริเวณดังกล่าวไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

ศาลนัดไต่สวนในวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๔๘ และมีคำสั่งในวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๔๘ โดยศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่ามูลเหตุพิพาทการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ประกอบกิจการดูตทรายในแควหนุมานใกล้กับที่ดินของผู้ฟ้องคดีและฝายน้ำล้นหรือท่อระบายน้ำล้นซึ่งน่าจะส่งผลกระทบต่อที่ดินของผู้ฟ้องคดีทรุดตัวและเกิดความเสียหายแก่ฝายน้ำล้นหรือท่อระบายน้ำล้นอันเป็นทรัพย์สินของทางราชการได้ การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลและมีคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยอ้างว่าหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ยังคงดำเนินการดูตทรายในบริเวณดังกล่าวต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายซึ่งยากแก่การเยียวยาให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้นั้น ศาลเห็นว่า คำฟ้องและคำขอดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะรับฟังได้ ศาลจึงมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ หรือบุคคลอื่นใดดำเนินการดูตทรายในแควหนุมานเป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

คดีหมายเลขดำที่ ๒๐๖ / ๒๕๔๗ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องผู้อำนวยการเขตบางแค เป็นผู้ถูกฟ้องคดี และมีนายพรชัย พรทองคำ เป็นผู้ร้องสอด

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนจากสถานประกอบการรับซื้อขายของเก่าของผู้ร้องสอด ซึ่งตั้งอยู่ติดกับบ้านของผู้ฟ้องคดี โดยสถานประกอบการดังกล่าวได้ใช้แก๊สเผาเหล็กทำให้เกิดควันคลุ้งส่งกลิ่นเหม็นไปทั่วบริเวณ เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีมีอาการ

เวียนศีรษะและคลื่นไส้เป็นประจำ ทำให้เป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้ฟ้องคดี นอกจากนี้ยังมี การใช้พื้นที่ว่างในบริเวณใกล้เคียงเป็นสถานที่คัดแยกขยะ เป็นเหตุให้เกิดการสะสมของสิ่งปฏิกูล

วันที่ ๑๙ พฤษภาคม ๒๕๔๗ จึงขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ห้ามมิให้ผู้ร้องสอดดำเนินกิจการไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมี คำพิพากษา

ศาลได้มีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาลงวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการ สาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ เพื่อระงับเหตุเดือดร้อนที่เกิดจากการประกอบกิจการโดยไม่ได้รับ อนุญาตของผู้ร้องสอด โดยตรวจสอบและกวดขันมิให้ผู้ร้องสอดประกอบกิจการที่ไม่ได้รับอนุญาต ดังกล่าวอีกโดยเด็ดขาด จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

คดีหมายเลขดำที่ ๑๗๗๕ / ๒๕๔๖ คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้ง ๓ รายได้ยื่นฟ้อง อุตสาหกรรมจังหวัดสระบุรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อธิบดีกรมโรงงานอุตสาหกรรม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ นายองค์การบริหารส่วนตำบลห้วยแห้ง ผู้ถูกฟ้อง คดีที่ ๔ และมีบริษัท เบตเตอร์ เวิลด์ กรีน จำกัดเป็นผู้ร้องสอดในคดีนี้

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกใบอนุญาตให้กับผู้ร้องสอดประกอบ กิจการโรงงานฝังกลบวัสดุไม้ใช้แล้ว (ขยะ) ที่ไม่มีอันตราย ซึ่งที่ตั้งโรงงานจริงของผู้ร้องสอดเป็น คนละสถานที่กับที่ได้รับใบอนุญาต และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ก็ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิได้แก้ไข ความเดือดร้อนจากเหตุรำคาญ และไม่ดำเนินการให้ผู้ร้องสอดปฏิบัติตามเงื่อนไขในใบอนุญาต ประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพอย่างเคร่งครัด จนเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีและราษฎรที่อยู่ อาศัยในบริเวณใกล้เคียงได้รับความเดือดร้อนต้องเจ็บป่วยจากการได้รับมลพิษต่าง ๆ ที่เข้าสู่ ร่างกาย

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๔๖ ขอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับ วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา และยื่นคำร้องขอไต่สวนฉุกเฉินในวันเดียวกัน

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งคำร้องขอไต่สวนฉุกเฉินว่า กรณีนี้เห็นว่ายังมีไม่กรณี ฉุกเฉิน จึงไม่อนุญาต ส่วนการขอคุ้มครองชั่วคราวจะพิจารณาในชั้นสั่งรับคำฟ้อง ส่วนคำร้อง

ขอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งว่า รับไว้รวมสำนวนสั่งในชั้นรับคำฟ้อง

ศาลนัดไต่สวนในวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๔๗ ต่อมาเมื่อวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๗ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอไต่สวนฉุกเฉินอีกครั้ง ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งนัดไต่สวนในวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๗

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การฝังกลบขยะเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเพราะมีผลกระทบต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อม ที่ผ่านมาเจ้าหน้าที่ของรัฐตรวจพบปริมาณโลหะหนักค่อนข้างสูงเมื่อเทียบกับเกณฑ์มาตรฐาน ดังนั้นเมื่อกำเนินถึงผลเสียที่อาจเกิดขึ้นจากการนำกากอุตสาหกรรมไปฝังกลบอีก จึงเห็นควรกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ให้ออกคำสั่งตามมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่คำสั่ง ให้ผู้ร้องสอดระงับการนำกากอุตสาหกรรมเข้ามาฝังกลบในพื้นที่ เว้นแต่กากอุตสาหกรรมไม่ก่อให้เกิดอันตรายความเสียหายหรือความเดือดร้อนแก่บุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ใกล้เคียง

ข. แนวคำวินิจฉัยกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอหรือไม่กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม

(1) กรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดี มิได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลที่ศาลจะมีคำสั่งได้

คดีหมายเลขดำที่ ๓๑๘ / ๒๕๔๔ คดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องกรมโรงงานอุตสาหกรรม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ การประปาส่วนภูมิภาค ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และบริษัทประปาปทุมธานี จำกัด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓

คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกใบอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ประกอบกิจการโรงงานผลิตน้ำประปาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้มีการก่อสร้างโรงงานผลิตน้ำประปาและโรงสูบน้ำดิบตั้งอยู่ติดกับแม่น้ำเจ้าพระยา ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนรำคาญจากกลิ่นคูลอรีน เสียงจากการทำงานของเครื่องสูบน้ำและเครื่องดักขยะที่ดังเกินกว่าค่ามาตรฐาน รวมทั้งได้รับความเสียหายจากการก่อสร้างโรงงาน ซึ่งทำให้ที่ดินโดยคุณค่าทั้งในการอยู่อาศัยและการทำธุรกิจ และไม่สามารถใช้ที่ดินเพื่อประกอบธุรกิจทางน้ำได้

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๔๕

ในวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๕ ศาลได้มีคำสั่งไม่รับคำขอไว้พิจารณา กล่าวคือ ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ข้อ ๗๗ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดว่าในการออกคำสั่งในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี ต้องเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีที่อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี แต่ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลช่วยหาหลักการและมาตรการเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนให้แก่ผู้ฟ้องคดี เพื่อเสนอต่อกระทรวงการคลัง กรณีจึงมิใช่คำขอที่อยู่ในอำนาจศาลที่จะมีคำสั่งได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำขอไว้พิจารณา

(2) กรณีที่ศาลเห็นว่ายังไม่เกิดความเดือดร้อนเสียหายใด ๆ แก่ผู้ฟ้องคดี

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๐๕ / ๒๕๔๗ ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าราย ได้ยื่นฟ้องคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมโครงการก่อสร้างท่าอากาศยานนานาชาติไปยังสวนอุตสาหกรรมโรจนะ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒

ผู้ฟ้องคดีทั้งห้ากล่าวอ้างว่าผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้ให้ความเห็นชอบรายงานดังกล่าวภายหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินการก่อสร้างโครงการก่อสร้างท่าอากาศยานดังกล่าวแล้ว อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมดังกล่าวขาดการมีส่วนร่วมของชุมชน ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ก่อสร้างท่าอากาศยานดังกล่าวผ่านท้องที่ที่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้ามีภูมิลำเนาอยู่ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การก่อสร้างท่าอากาศยานดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามแผนปฏิบัติการต่าง ๆ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนด นอกจากนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการก่อสร้างวางท่าอากาศยานโดยไม่ถูกต้องตามแบบแปลน มีการวางท่าอากาศยานไม่ได้รับระดับความลึกจากผิวดิน ในการวางแผ่นซีเมนต์เหนือท่าอากาศยานมีการนำแผ่นซีเมนต์ที่ชำรุดมาวาง มีการดำเนินการวางท่าอากาศยานโดยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้จัดทำไว้กับชุมชน ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การก่อสร้างดังกล่าวอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าและประชาชนทั้งในปัจจุบันและในอนาคต

ทั้งนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้ามีคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครอง อย่างไรก็ดี เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ระวังการก่อสร้างโครงการท่อส่งก๊าซธรรมชาติไปยังสวนอุตสาหกรรมโรจนะไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

ในวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ ศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาคำขอกำหนด มาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้วเห็นว่า โดยที่ก๊าซ ธรรมชาติเป็นเชื้อเพลิงหากรั่วไหลออกสู่อากาศก็อาจเกิดเกิดไฟไหม้หรือระเบิดขึ้นได้ อันเป็น อันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนอย่างร้ายแรง ศาลจึงมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ระวังการก่อสร้างโครงการท่อส่งก๊าซธรรมชาติไปยังสวนอุตสาหกรรมโรจนะ เฉพาะในเขตตำบล ละหาร อำเภอปลวกแดง จังหวัดระยอง ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือ คำสั่งเป็นอย่างอื่น

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นที่กำหนดมาตรการ หรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาความว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ ดำเนินโครงการท่อส่งก๊าซไปยังสวนอุตสาหกรรมโรจนะโดยชอบด้วยกฎหมายมาโดยตลอด ปัจจุบันโครงการยังก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ จึงไม่มีการส่งก๊าซไปตามท่อดังกล่าว ฉะนั้น ไม่อาจทำ ให้เกิดความเสียหายหรืออุบัติเหตุได้ หากการก่อสร้างแล้วเสร็จจะมีระบบทดสอบการรั่วไหล และ ที่ผ่านมานับแต่วันที่เริ่มก่อสร้างระบบท่อส่งก๊าซเส้นแรกเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๒๒ ไม่เคยปรากฏ อุบัติเหตุขึ้นร้ายแรงประการใด เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีความรู้ความชำนาญในการก่อสร้าง

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า โดยที่มาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และข้อ ๗๕ และข้อ ๗๗ แห่ง ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ประกอบกับมาตรา ๒๕๔ และมาตรา ๒๕๕ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่ง กำหนดว่า ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่ง กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างไรก็ดี เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ ทั้งนี้ ต้องแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีมีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการ คุ้มครองตามที่ขอขึ้นมาใช้ได้ ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เพิ่งวาง ท่อส่งก๊าซได้เพียง ๑๘ กิโลเมตร จากระยะทางทั้งหมด ๔๐.๕ กิโลเมตร การวางท่อส่งก๊าซ

ดังกล่าวยังไม่แล้วเสร็จตามโครงการ และการก่อสร้างที่ผ่านมาทั้ง ๑๘ กิโลเมตร ยังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ แก่ประชาชนหรือราษฎรบริเวณใกล้เคียง นอกจากนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ชี้แจงว่าเมื่อมีการวางท่อส่งก๊าซเสร็จแล้วจะมีระบบการตรวจสอบท่อส่งก๊าซเพื่อให้มั่นใจว่าไม่เกิดการรั่วไหล จะเห็นได้ว่าการก่อสร้างวางท่อส่งก๊าซดังกล่าวยังไม่เสร็จ ก็จะไม่มีการส่งก๊าซไปตามท่อที่วางไว้จนกว่าการก่อสร้างจะแล้วเสร็จ ก็จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประการใดต่อประชาชน การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นด้วย

จึงมีคำสั่งกลับคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น ให้ยกคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์อย่างใด ๆ ก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า

(3) กรณีที่ศาลไม่รับพิจารณาอุทธรณ์คำขอเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม

คดีหมายเลขดำที่ ๑๗๗๕ / ๒๕๕๖ คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราว โดยขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ออกคำสั่งให้ผู้ร้องสอดระงับการนำกากอุตสาหกรรมทุกชนิดเข้ามาฝังกลบในพื้นที่ที่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา และขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และผู้ร้องสอดแจ้งรายละเอียดกากอุตสาหกรรมที่ผู้ร้องสอดได้นำไปฝังกลบตั้งแต่เริ่มแรก และขอให้มีการรับรองและรับประกันว่ากากอุตสาหกรรมทั้งหมดเป็นกากของเสียชนิดใดก่อให้เกิดอันตรายหรือไม่ประการใด

ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การอุทธรณ์คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุด คดีนี้จึงต้องพิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ ผู้มีส่วนได้เสียย่อมหมายถึงผู้ถูกฟ้องคดีหรือบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากคำสั่งที่ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา จึงมิใช่ผู้มีส่วนได้เสีย ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของผู้ฟ้องคดี

3.1.2 มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแพ่ง

3.1.2.1 มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น คู่กรณีเสนอข้อพิพาทต่อศาล ศาลได้ดำเนินการพิจารณาและมีคำพิพากษาชี้ขาดข้อพิพาท ต่อจากนั้นก็เป็นการพิจารณาของการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดข้อพิพาท คือวิธีการซึ่งคู่ความผู้ชนะคดีจะดำเนินการเอาแก่ผู้แพ้คดี เพื่อให้ได้ผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามที่ตนชนะคดี แต่อย่างไรก็ดีถ้าหากจะมีแต่เฉพาะวิธีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ภายหลังที่ศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วเท่านั้น อาจไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ผู้ชนะคดีเสมอไป เพราะในระหว่างการพิจารณาก่อนศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีนั้น ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตอาจทำการยักย้าย จำหน่ายไปซึ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ อันอาจทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีบทบัญญัติว่าด้วย “วิธีการชั่วคราว” ขึ้นไว้อีกวิธีหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความตามสมควร

วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา จึงเป็นเรื่องซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณา โดยเริ่มตั้งแต่โจทก์ยื่นฟ้องจนกระทั่งก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดี ซึ่งอาจเป็นวิธีการชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้

โดยเหตุนี้ กฎหมายจึงได้กำหนดวิธีการขึ้นไว้เพื่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ชนะคดีจะได้ดำเนินการคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนได้เสียของตน ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยกฎหมายกำหนดวิธีการไว้เป็น 3 กรณี¹⁷

¹⁷ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 9 - 10

1. จำเลยขอให้โจทก์วางเงินประกันตามมาตรา 253 และมาตรา 253 ตรี มาตรานี้บัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ของจำเลย ซึ่งหมายความว่าเฉพาะจำเลยเท่านั้นที่จะยื่นคำขอ ตามมาตรานี้ได้ เหตุผลที่บัญญัติไว้เพราะการที่โจทก์ฟ้องคดีมีไต่จะชนะคดีเสมอไป อาจแพ้ จำเลยต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ แทนจำเลย หรือกรณีโจทก์เป็นผู้ชนะคดี แต่ ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้โจทก์เป็นฝ่ายชำระค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายแทนจำเลย โจทก์ อาจเป็นคนหลักลอยแพ้คดีแล้วกลับไปเสีย ไม่นำเงินดังกล่าวมาชำระให้แก่จำเลยทำให้จำเลย เสียหาย

2. โจทก์ขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254 มาตรานี้บัญญัติไว้ เพื่อประโยชน์ของโจทก์ เฉพาะโจทก์เท่านั้นที่จะยื่นคำขอตามมาตรานี้ได้ เหตุผลที่บัญญัติไว้ เพราะผู้แพ้คดีไม่สุจริต อาจกระทำการให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้ชนะคดีได้ เช่น ชักนกระทำซ้ำซึ่งการ กระทำมาแล้วในระหว่างการพิจารณาต่อไป หรือกระทำการพิจารณาล่าช้าเพื่อหาวิธีการ หลีกเลี่ยงการบังคับคดี หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้การบังคับคดีเป็นไปไม่ได้หรือไม่ ได้ผล โอน ชุกช่อน หรือยกย้ายทรัพย์สินซึ่งอาจถูกยึดมาบังคับคดีเพื่อให้ยากแก่การบังคับ

3. คู่ความขอคุ้มครองประโยชน์ระหว่างการพิจารณาตามมาตรา 264 มาตรานี้ บัญญัติเพื่อประโยชน์ของคู่ความทั้งสองฝ่าย คือโจทก์หรือจำเลยอาจขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนด วิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับคดีตามคำพิพากษา โดยสิ่งที่จะคุ้มครองนี้ต้องเป็นสิทธิหรือประโยชน์ที่พิพาทในคดี เช่น ให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำ ทรัพย์สิน หรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือบุคคลภายนอก ให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สิน ของห้างร้านที่พิพาท หรือจัดให้ผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก

วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาไม่ว่าจะมาตรา 253 มาตรา 254 หรือ มาตรา 264 ล้วนแล้วแต่เป็นอุปกรณ์ของการบังคับคดี ซึ่งเมื่อคู่ความฝ่ายใดชนะคดีแล้วประสงค์จะให้ได้รับผล ตามคำพิพากษาก็ต้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษานั้นต่อไป ทั้งนี้สามารถแยกพิจารณาคำขอ ของโจทก์ที่ขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ 2 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 คำขอในกรณีธรรมดา

ส่วนที่ 2 คำขอในกรณีฉุกเฉิน

(1) มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกรณีธรรมดา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา โจทก์อาจได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลย หรืออาจไม่สามารถบังคับคดีเฝ้ากับจำเลยได้ ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อป้องกันความเสียหายให้แก่โจทก์ได้

ก. หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

มาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นเรื่องของโจทก์ขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา อันเป็นบทบัญญัติเพื่อประโยชน์ของโจทก์ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติวิธีการเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของโจทก์และปลดเปลื้องความเสียหายที่โจทก์อาจได้รับ ทั้งนี้มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

- ผู้มีสิทธิร้องขอ : มาตรา 254 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “โจทก์ชอบที่จะยื่นต่อศาล” ผู้ยื่นคำขอจึงต้องเป็นโจทก์เพราะโจทก์มีคำขอบังคับจำเลย โดยคำว่า “โจทก์” หมายถึง ผู้ยื่นคำฟ้องต่อศาลและหมายถึงเฉพาะโจทก์ที่ยื่นคำฟ้องต่อศาลชั้นต้นเท่านั้น จำเลยไม่มีสิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254

การขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 แม้จะยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ก็ตาม แต่ในกรณีที่จำเลยในศาลชั้นต้นเป็นผู้แพ้คดี แล้วยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา ถึงแม้จะเรียกว่าโจทก์อุทธรณ์หรือโจทก์ฎีกาตามมาตรา 229 และมาตรา 235 ประกอบมาตรา 247 ก็ตาม แต่ไม่เป็นโจทก์ตามความหมาย มาตรา 254¹⁸ ทั้งนี้ก็เพราะว่าวัตถุประสงค์ของจำเลย คือ เพื่อให้ศาลยกฟ้องไป โดยมีได้มีคำขอบังคับโจทก์แต่อย่างใด กรณีจึงไม่มีสิ่งใดต้องคุ้มครอง จึงไม่มีสิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254

¹⁸ กฤษฎา พงษ์โชคชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา, หน้า 57

- หลักเกณฑ์การขอคุ้มครองชั่วคราว : โดยปกติแล้วให้ถือหลักว่าโจทก์สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ทุกคดี เว้นแต่คดีมีโนสาเร่ เนื่องจากคดีมีโนสาเร่ต้องรวบรัดพิจารณาโดยเร็ว และเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์น้อย จึงไม่จำเป็นที่จะต้องนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้ และไม่ใช้ในคดีโดยสภาพแห่งคำฟ้องไม่อาจขอได้ แม้ว่าเป็นคดีแพ่งสามัญก็ตาม เช่น ฟ้องหย่า ฟ้องขอให้รับรองบุตร เป็นต้น โดยที่โจทก์สามารถยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ ไม่ว่าจะอยู่ในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ตาม แต่มีเงื่อนไขเพียงว่าคดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลแต่ละชั้นศาลก็พอ

คำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254 มีลักษณะเป็นคำขอฝ่ายเดียว โดยมาตรา 254 บัญญัติว่า “โจทก์ขอที่ยื่นศาลพร้อมกับคำฟ้องหรือในเวลาใด ๆ ก่อนพิพากษาซึ่งคำขอฝ่ายเดียว” และมาตรา 25 บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องให้ศาลสั่งกำหนดวิธีการอย่างใด ๆ ที่บัญญัติไว้ในภาค 4 เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างการพิจารณา หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา หรือคำสั่งให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือยกคำขอนั้นเสียโดยไม่ชักช้า” และตามระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ฉบับที่ 3 ข้อ 1 (ง) กำหนดว่าคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 ให้ทำเป็นคำร้อง หรือที่เรียกกันว่า “คำขอที่ต้องทำเป็นคำร้อง” ดังนั้นคำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 ต้องทำเป็นคำร้อง

แม้คำขอตามมาตรา 254 กำหนดให้เป็นคำขอฝ่ายเดียว แต่ต้องพิจารณา มาตรา 21 (3) ควบคู่กันไปด้วย ทั้งนี้ มาตรา 21 (3) บัญญัติให้คำขออันใดที่ทำฝ่ายเดียวแล้วศาลมีอำนาจที่จะฟังคู่ความอีกฝ่ายก่อนออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก็ได้ เว้นแต่ กรณี 4 กรณี ดังต่อไปนี้

- (1) คำขอให้ออกหมายเรียกให้ให้การ
- (2) คำขอเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินก่อนพิพากษา
- (3) คำขอเพื่อให้ออกหมายบังคับ และ
- (4) คำขอเพื่อจับหรือกักขังจำเลย หรือดูหน้ตามคำพิพากษา

สำหรับกรณีคำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 มีอยู่ 4 กรณี คือ

- (1) คำขอเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินก่อนพิพากษา
- (2) คำขอให้ห้ามชั่วคราว
- (3) คำขอให้ระงับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกร้องไว้ชั่วคราว และ
- (4) คำขอให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว

กรณีดังกล่าวหมายความว่า หากโจทก์ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 แล้ว กรณีตามมาตรา 254 (1) และ (4) เท่านั้น ที่ศาลจะมีอำนาจที่จะสั่งคำขอได้ทันทีโดยไม่ต้องฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนการยื่นคำขอตามมาตรา 254 (2) และ (3) นั้นศาลก็มีอำนาจที่จะใช้ดุลยพินิจที่จะฟังหรือไม่ฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้ ซึ่งหากศาลเห็นสมควรให้ฟังคู่ความอีกฝ่าย ก็ต้องนำมาตรา 256 มาประกอบด้วย กล่าวคือ หากศาลเห็นว่าให้โอกาสจำเลยคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่โจทก์ ให้แจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาพร้อมส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลยทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยที่จะโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานได้ แต่ทั้งนี้ในคดีสิ่งแวดล้อมโดยส่วนใหญ่แล้วมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีต่อศาลแพ่ง เพื่อเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำของจำเลย อันส่งผลเกิดผลกระทบต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อม อันเนื่องมาจากการกระทำของจำเลยที่มีต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งล้วนแล้วแต่มักเกิดจากการประกอบกิจการหรือการดำเนินการทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมของจำเลยทั้งสิ้น ดังนั้นเมื่อโจทก์นำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายแล้ว โจทก์ก็มักที่จะขอคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้แก่โจทก์ด้วย อีกทั้งคำขอของโจทก์ก็มักเป็นคำขอที่มีลักษณะเป็นคำขอให้ห้ามชั่วคราว ตามมาตรา 254 (2) หรือคำขอให้ระงับ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกร้องไว้ชั่วคราว ตามมาตรา 254 (3) ซึ่งทั้งลักษณะคำขอคุ้มครองชั่วคราวทั้ง 2 กรณีนี้ ล้วนแล้วแต่เป็นกรณีที่ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจที่จะให้จำเลยเข้ามาโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานได้ เพราะไม่ได้เข้าข้อยกเว้นของมาตรา 21 (3) ซึ่งส่วนใหญ่แล้วศาลมักเปิดโอกาสให้จำเลยได้เข้ามาโต้แย้งแสดงพยานได้ ทั้งนี้ก็อาจส่งผลให้การ

พิจารณาคำขอของศาลก็ล่าช้าออกไป เพราะต้องดำเนินการตามมาตรา 256 ต่อไปอีก หากกระบวนการพิจารณาคำขอลูกคุ้มครองชั่วคราวล่าช้าออกไป ทั้ง ๆ ที่การดำเนินกิจกรรมที่สร้างความเสียหายให้แก่ประชาชนและสิ่งแวดล้อมก็ยังคงดำเนินต่อไป อาจส่งผลให้ยากแก่การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างทัน่วงที

- ประเภทของคดี : โดยปกติให้ถือหลักว่า โจทก์สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ทุกคดี เว้นแต่

- คดีมโนสาเร่ ซึ่งหมายความว่าตามมาตรา 189 กล่าวคือ เป็นคดีที่มีคำขอปลดปล่อยทุกข์อันอาจคำนวณราคาเป็นเงินได้ไม่เกิน 40,000 บาท หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา หรือเป็นคดีฟ้องขับไล่บุคคลใด ๆ ออกจากสังหาริมทรัพย์อันมีค่าเช่าหรืออาจให้เช่าในขณะยื่นคำฟ้อง ไม่เกินเดือนละ 4,000 บาท หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดจำนวนเงินในคดีมโนสาเร่ พ.ศ. 2546 ได้กำหนดจำนวนเงินไว้ดังนี้ (1) คดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ไม่เกิน 300,000 บาท (2) คดีฟ้องขับไล่บุคคลใด ๆ ออกจากอสังหาริมทรัพย์อันมีค่าเช่าหรืออาจให้เช่าได้ในขณะยื่นฟ้องไม่เกินเดือนละ 30,000 บาท ทั้งนี้ก็เพราะว่าคดีมโนสาเร่เป็นคดีที่มีทุนทรัพย์น้อย ซึ่งหากเปิดโอกาสให้นำวิธีคุ้มครองชั่วคราวมาใช้ก็อาจไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงได้มีการบัญญัติข้อห้ามเอาไว้

- คดีที่โดยสภาพแห่งคำฟ้องหรือคำร้องขอไม่อาจคุ้มครองชั่วคราวได้ เช่น คดีฟ้องหย่า คดีขอให้รับรองบุตร เป็นต้น

- คดีล้มละลาย เนื่องจากในคดีล้มละลายมีมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จึงไม่นำมาตรา 254 มาใช้บังคับ

ข. เงื่อนไขในการออกคำสั่งให้กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

วิธีการที่โจทก์จะขอลูกคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 (1) - (4) ซึ่งในคำขอลูกคุ้มครองชั่วคราวจะต้องบรรยายเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินของจำเลย ทรัพย์สินที่พิพาทหรือเกี่ยวเนื่องกับคดีที่โจทก์ฟ้องร้อง หรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำที่จำเลยถูกฟ้องร้อง ถ้าเป็นเรื่องนอกเหนือคำฟ้องหรือคำขอท้ายฟ้องแล้วจะขอลูกคุ้มครองไม่ได้ และการขอลูกคุ้มครองชั่วคราวจะต้อง

ไม่ใช่เป็นกรณีที่เป็นผลให้โจทก์ชนะคดีไปเลย แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้หมายความว่าเมื่อโจทก์ยื่นคำขอแล้ว ศาลจะมีคำสั่งตามที่โจทก์ขอเสมอไป กล่าวคือ เมื่อศาลได้รับคำขอแล้วก็จะพิจารณาว่าคำขอนั้น เข้าหลักเกณฑ์ที่จะให้ความคุ้มครองได้หรือไม่ หมายความว่า ศาลจะต้องพิจารณาคำฟ้องคำขอ บังคับ คำให้การต่อสู้คดีของจำเลยว่าคดีมีมูลหรือไม่ อีกทั้งยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า โจทก์ เลือกลงขอให้ใช้วิธีคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 ให้ถูกต้องกับคดี โจทก์ฟ้องว่าจำเลยมีการ กระทำอย่างไรที่จะทำให้โจทก์เสียหาย นั่นคือ ต้องขึ้นอยู่กับว่า “สภาพแห่งการบังคับคดี” จะ เปิดช่องให้กระทำได้หรือไม่ โดยถ้าหากโจทก์ชนะคดีแล้วสามารถบังคับคดีต่อไปตามวิธีการ ชั่วคราวก่อนพิพากษาที่ใช้ไปนั้น ก็ถือว่าวิธีการชั่วคราวที่ใช้ไปนั้นถูกต้องตามกฎหมาย กฎหมาย จึงกำหนดให้ศาลต้องทำการไต่สวนก่อนมีคำสั่ง

จากที่กล่าวมา ในเรื่องของการพิจารณานุญาตตามขอที่ยื่นไว้ตามมาตรา 264 นั้น จะต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าคำฟ้องมีมูล และมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้น มาใช้ได้ ดังนั้นศาลจะสั่งอนุญาตศาลจะต้องทำการไต่สวนเฉพาะพยานหลักฐานของโจทก์ผู้ขอ ฝ่ายเดียวเท่านั้น แม้จะเป็นกรณีตามมาตรา 254 (2)¹⁹ และ (3)²⁰ ซึ่งศาลอาจส่งสำเนาให้แก่ จำเลย จำเลยอาจมาในวันไต่สวนและอาจถามค้านพยานโจทก์ แต่จำเลยจะนำพยานมาสืบไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามมีกรณีที่ศาลอาจไม่จำเป็นต้องทำการไต่สวน คือ

¹⁹มาตรา 254 (2) บัญญัติว่า “ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใด ในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อน เสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทหรือ ทรัพย์สินของจำเลย หรือมีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันการเปลืองไปเปล่าหรือการบอบสลายซึ่ง ทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

²⁰มาตรา 254 (3) บัญญัติว่า “ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงาน เจ้าหน้าที หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระงับการจดทะเบียน การแก้ไข เปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือ ทรัพย์สินของจำเลยหรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาล จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(1) กรณีคำขอในเหตุฉุกเฉิน ซึ่งศาลจะพิจารณาเพียงคำแถลงของโจทก์เท่านั้น แล้วจะทำคำสั่งทันทีโดยไม่ต้องไต่สวน ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

(2) สั่งยกคำขอ กล่าวคือ ศาลพิจารณาคำฟ้องและคำขอแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามคำขอนั้นมาใช้ ศาลมีอำนาจสั่งยกคำขอโดยไม่จำเป็นต้องไต่สวน

การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาตามมาตรา 254 ในกรณีปกตินี้ โดยปกติศาลจะต้องทำการไต่สวนโดยไม่ชักช้าตามมาตรา 25 แต่ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นวันที่ยื่นคำร้อง

การที่ศาลจะสั่งอนุญาต มาตรา 255 บัญญัติว่า นอกจากคำฟ้องของโจทก์จะต้องมีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาใช้บังคับได้ดังกล่าวมาแล้ว ในการมีคำสั่งอนุญาตตามขอของโจทก์ในแต่ละวิธีการคุ้มครองชั่วคราว จะต้อง มีหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 255 ด้วย คือ

(1) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (1) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่า

(ก) จำเลยตั้งใจจะยกย้ายทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนไปให้พ้นจากอำนาจศาล หรือจะโอน ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อประวิงหรือขัดขวางต่อการบังคับตามคำบังคับใด ๆ ซึ่งอาจจะออกบังคับเอาแก่จำเลยหรือเพื่อจะทำให้โจทก์เสียเปรียบ หรือ

(ข) มีเหตุจำเป็นอื่นใดตามที่ศาลจะพิจารณาเห็นเป็นการยุติธรรมและสมควร

(2) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (2) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่า

(ก) จำเลยตั้งใจจะกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด การผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกร้อง

(ข) โจทก์จะได้รับความสะดวกหรือเสียหายต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย

(ค) ทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยนั้นมีพฤติการณ์ว่าจะมีการกระทำให้เปลี่ยนไปเปล่าหรือบอบสลาย หรือโอนไปยังบุคคลอื่น หรือ

(ง) มีเหตุตาม (1) (ก) หรือ (ข)

(3) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (3) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่า

(ก) เป็นที่เกรงว่าจำเลยจะดำเนินการให้มีการจดทะเบียน แก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยหรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกร้อง ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ หรือ

(ข) มีเหตุตาม (1) (ข)

(4) ในกรณีที่ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 254 (4) ต้องให้เป็นที่พอใจของศาลว่า เพื่อที่จะประวิงหรือขัดขวางต่อการพิจารณาคดีหรือการบังคับตามคำบังคับใด ๆ ซึ่งอาจจะออกบังคับเอาแก่จำเลย หรือเพื่อจะทำให้โจทก์เสียเปรียบ

(ก) จำเลยซ่อนตัวเพื่อจะไม่รับหมายเรียกหรือคำสั่งของศาล

(ข) จำเลยได้ย้ายไปให้พ้นอำนาจศาลหรือซุกซ่อนเอกสารใด ๆ ซึ่งพอจะให้เห็นได้ว่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณา หรือทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือเป็นที่เกรงว่าจำเลยจะจำหน่ายหรือทำลายเอกสารหรือทรัพย์สินเช่นว่านั้น หรือ

(ค) ปราบกฏตามกิริยาหรือตามวิธีที่จำเลยประกอบกรงานหรือการค้าของตนว่าจำเลยจะหลีกเลี่ยงหรือพอนเห็นได้ว่าจะหลีกเลี่ยงไปให้พ้นอำนาจศาล

เมื่อศาลได้สวนเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า คำฟ้องของโจทก์มีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามที่โจทก์ขอมานั้นมาใช้ได้ตามมาตรา 255 แล้ว ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้แกโจทก์ตามมาตรา 254 แต่เนื่องจากการที่ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามคำขอของโจทก์นั้น อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและทรัพย์สินของคู่ความ

ได้ ดังนั้น กฎหมายจึงให้อำนาจศาลในการที่จะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดแล้วแต่จะเห็นสมควรหรืออาจกำหนดให้โจทก์หรือผู้ร้องขอนำเงินมาวางเพื่อเป็นประกันค่าสินไหมทดแทนซึ่งจำเลยอาจได้รับดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 257

ค. ผลของคำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้ว มาตรา 257 วรรคสองและวรรคสาม บัญญัติให้ศาลแจ้งคำสั่งให้จำเลยทราบ และศาลจะกำหนดวิธีการโฆษณาตามที่เห็นสมควร เพื่อป้องกันการฉ้อฉลก็ได้ ซึ่งเป็นบัญญัติที่เพิ่มขึ้นใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของคำขอ ซึ่งเป็นการขอให้ห้ามจำเลย²¹ โดยขอแยกพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปด้วย ดังนี้

(1) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลยไว้ชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254 (1) นั้น แม้ตามมาตรา 257 จะมีได้บัญญัติให้ศาลแจ้งคำสั่งไว้ก็ตาม แต่มาตรา 258 (1) บัญญัติให้ศาลต้องแจ้งให้จำเลยทราบคำสั่งนั้น

(2) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (2) คือ มีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด หรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือมีคำสั่งให้หยุดหรือป้องกันเปลี่ยนแปลง หรือการบุบสลายซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว กรณีนี้กฎหมายบัญญัติให้ศาลต้องแจ้งคำสั่งให้จำเลยทราบ หรือให้จำเลยหยุดการกระทำอันเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย โดยให้มีผลบังคับใช้กับจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าจำเลยจะยังมิได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นก็ตาม เว้นแต่ศาลจะได้พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นสมควรให้คำสั่งมีผลบังคับเมื่อจำเลยได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่า

²¹พิพัฒน์ จักรางกูร , คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า 21

นั้นแล้ว²² เมื่อคำสั่งศาลมีผลแล้วและกรณีเป็นการสั่งห้ามจำเลยโดยตรง ถ้าหากจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือฝ่าฝืนคำสั่ง โจทก์ก็ขอให้ศาลจับกุมและกักขังได้

(3) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (3) คือ มีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลยที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จดทะเบียน หรือมีคำสั่งให้นายทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระงับการจดทะเบียน การแก้ไข เปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง กรณีนี้กฎหมายบัญญัติให้มีผลใช้บังคับได้ทันที ถึงแม้ว่านายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะยังมิได้รับแจ้งคำสั่ง เช่นว่านั้นก็ตาม เว้นแต่ศาลจะได้พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นสมควรให้คำสั่งมีผลบังคับเมื่อบุคคลดังกล่าว ได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นแล้ว²³ ซึ่งหากเมื่อคำสั่งศาลมีผลแล้ว นายทะเบียนยังฝ่าฝืนคำสั่งรับจดทะเบียน ผลก็คือ การรับจดทะเบียนนั้นไม่มีผลบังคับตามกฎหมายในระหว่างการใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

(4) กำหนดวิธีการโฆษณา ตามมาตรา 257 วรรคสาม ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลย ศาลจะกำหนดวิธีการโฆษณาตามที่เห็นสมควรเพื่อป้องกันการฉ้อฉลก็ได้

ง. การอุทธรณ์คำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

(1) กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์ : โจทก์สามารถดำเนินการได้ 2 วิธี คือ

1.1 โจทก์อุทธรณ์ฎีกาคำสั่ง กล่าวคือ การที่ศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์นั้นถือเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา ซึ่งต้องห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 226

²² มาตรา 258 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

²³ มาตรา 258 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

- (1) แต่ทั้งนี้คำสั่งยกคำขอลูกคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์นั้น ถือเป็นคำสั่งอันเกี่ยวข้องกับคำขอเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างการพิจารณา หรือมีคำสั่งอันเกี่ยวข้องกับคำขอเพื่อจะบังคับคดีตามคำพิพากษาต่อไป ตามมาตรา 228 (2) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 228 (1) โจทก์สามารถอุทธรณ์ได้ภายใน 1 เดือนนับแต่วันมีคำสั่งเป็นต้นไป

1.2 โจทก์ยื่นคำขอลูกคุ้มครองชั่วคราวใหม่อีกครั้ง กล่าวคือ เนื่องจากว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ว่า เมื่อคุ้มครองชั่วคราวแล้วจะขอคุ้มครองชั่วคราวใหม่อีกไม่ได้ นั่นคือ แม้โจทก์จะเคยร้องขอคุ้มครองชั่วคราวหรือศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้องของโจทก์ โจทก์จะยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวอีกก็ได้

(2) กรณีที่ศาลอนุญาตตามคำขอลูกคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์ : เมื่อศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามโจทก์ขอนั้น อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์ของจำเลยหรือบุคคลภายนอก ดังนั้น กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้จำเลยหรือบุคคลภายนอกที่ได้รับ ความเสียหายเพราะคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวได้ ซึ่งขอแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

2.1 ในกรณีของจำเลย จำเลยย่อมมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งตามมาตรา 228 (2) ประกอบกับมาตรา 247 ได้ หรือ จำเลยมีสิทธิร้องขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ แต่ในกรณีของจำเลยนี้มีความเห็นสองฝ่าย²⁴ กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าน่าจะทำได้เพียงประการเดียวเท่านั้น เพราะการอุทธรณ์คำสั่งกับการขอให้เพิกถอนเป็นคนละทางกัน อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า น่าจะทำได้ทั้งสองประการเพราะมาตรา 261 ไม่ได้บัญญัติห้ามไว้

2.2 ในกรณีของบุคคลภายนอก มีสิทธิเพียงประการเดียวคือ ต้องมาร้องขอให้ศาลเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งศาลตามมาตรา 261 เท่านั้น จะใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาไม่ได้ เพราะบุคคลภายนอกนั้นไม่ใช่คู่ความในคดี และจะฟ้องเป็นคดีใหม่ก็ไม่ได้เช่นกัน

²⁴พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า 29

(2) มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกรณีเร่งด่วน

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น โจทก์อาจร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้ 2 กรณี คือ กรณีธรรมดา และ กรณีฉุกเฉิน โดยที่มาตรา 266 ให้สิทธิแก่โจทก์ร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีฉุกเฉิน ถ้าหากคดีนั้นมีเหตุฉุกเฉิน กล่าวคือ โจทก์จะยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 ในเหตุฉุกเฉินก็ได้ ซึ่งมาตรา 266 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลพิจารณาคำขอและไต่สวนคำขอแล้วมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาเป็นการเร่งด่วน เนื่องจากในระหว่างการพิจารณาคดีจำเลยกำลังก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ถ้าหากไม่ดำเนินการคุ้มครองโดยเร็วแล้วย่อมทำให้โจทก์ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเป็นอันมาก อาจส่งผลให้โจทก์ไม่สามารถบังคับคดีเอากับจำเลยได้ ดังนั้นกฎหมายจึงได้บัญญัติแนวทางไว้ให้โจทก์เป็นการด่วน โดยได้บัญญัติวิธีพิจารณาและการมีคำสั่งไว้แตกต่างจากวิธีการขอแบบธรรมดา

ก่อนอื่นต้องเข้าใจก่อนว่า การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาในกรณีฉุกเฉินมีได้เฉพาะกรณีที่โจทก์จะยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 เท่านั้น ไม่อาจนำเอากรณีตามมาตรา 266 ไปใช้กับกรณีที่จำเลยขอให้โจทก์วางเงินประกันค่าใช้จ่ายตามมาตรา 253 หรือกรณีร้องขอคุ้มครองประโยชน์ในระหว่างการพิจารณาตามมาตรา 264 ได้ โดยการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 266 มีข้อพิจารณาดังนี้

ก. หลักเกณฑ์ในการพิจารณามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

มาตรา 266 บัญญัติว่า “ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน เมื่อโจทก์ยื่นคำขอตามมาตรา 254 โจทก์จะยื่นคำร้องรวมไปด้วยเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้าก็ได้”

มาตรา 266 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยคำขอคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์ในระหว่างการพิจารณาตามมาตรา 254 กล่าวคือ การยื่นคำขอตามมาตรา 266 ต้องเป็นกรณีตามมาตรา 254 เท่านั้น และต้องมีเหตุฉุกเฉินโดยโจทก์จะต้องแสดงเหตุฉุกเฉินและขอให้ศาลมีคำสั่งเป็นกรณีฉุกเฉินด้วย

กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ว่ากรณีใดเป็นกรณีมีเหตุฉุกเฉิน คงกล่าวเพียงว่า “กรณีมีเหตุฉุกเฉิน” เท่านั้น พระนิติการณประสม²⁵ ให้คำอธิบายว่า “เป็นที่เข้าใจกันว่าเป็นกรณีที่ถ้าได้ความจริงตามที่โจทก์อ้างแล้ว จำเป็นหรือสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่โจทก์ขอโดยไม่ชักช้า มิฉะนั้นจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ เช่น โจทก์ฟ้องว่าเรือเดินทะเลของจำเลยชนเรือโจทก์เสียหายและโจทก์ได้ร้องขอให้ยึดทรัพย์สินของจำเลย คือ เรือลำนั้นไว้ชั่วคราวก่อนพิพากษาในเวลานั้น ปรากฏว่าเรือเดินทะเลของจำเลยซึ่งโจทก์ขอให้ยึดนั้นกำลังจะเดินทางออกนอกราชอาณาจักร ดังนี้ โจทก์อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งในเรื่องที่ให้ยึดทรัพย์สินของจำเลยก่อนพิพากษาโดยไม่ชักช้าได้ และควรนับว่าเป็นกรณีมีเหตุฉุกเฉิน”

อาจารย์มานูช จรมาศ²⁶ อธิบายว่า “หมายถึงกรณีที่โจทก์มีความจำเป็นจะต้องมาขอรับความคุ้มครองจากศาลเป็นการด่วน มิฉะนั้นจะทำให้โจทก์เสียประโยชน์หรือได้รับความเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขหรือเป็นการยากที่จะเยียวยาในภายหลัง เช่น กรณีที่จำเลยกำลังจะโอนขายทรัพย์สินของจำเลยไปทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อจะฉ้อโกงโจทก์ หรือจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ และการกระทำละเมิดโดยไม่หยุดยั้งของจำเลยยังความเสียหายให้แก่โจทก์ทับทวียิ่งขึ้นโดยไม่มีที่สิ้นสุด หรือกรณีจำเลยปิดกั้นทางจำเป็น หรือทางภารจำยอมเป็นเหตุให้โจทก์ไม่มีทางออก เป็นต้น”

การยื่นคำขอในเหตุฉุกเฉินนั้น มาตรา 266 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินเมื่อโจทก์ยื่นคำขอตามมาตรา 254 โจทก์จะยื่นคำร้องรวมไปด้วยเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้าก็ได้” แสดงว่าเฉพาะโจทก์เท่านั้นที่จะยื่นคำขอตามมาตรา 254 และโจทก์เท่านั้นมีสิทธิยื่นคำขอในเหตุฉุกเฉิน โดยโจทก์จะต้องยื่นคำขอจำนวน 2 ฉบับ คือ ฉบับหนึ่ง เป็นคำขอให้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254 ซึ่งเป็นคำขอที่ต้องทำเป็นคำร้องดังที่ได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ อีกฉบับหนึ่ง เป็นคำขอในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 ซึ่ง

²⁵พระนิติการณประสม, คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 785

²⁶มานูช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง, หน้า 78

จะต้องทำเป็นคำร้อง และเนื้อหาของคำร้องจะต้องเป็นคำร้องที่ขอให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน โดยแสดงถึงเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นต้องมาร้องขอต่อศาล นั่นคือ ในการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน จะต้องมีการยื่นคำฟ้อง , คำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 และคำร้องขอให้ไต่สวนและมีคำสั่งในกรณีมีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 โดยโจทก์จะยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกรณีมีเหตุฉุกเฉินโดยที่ไม่มีคำฟ้องหาได้ไม่

ข. เงื่อนไขในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

ในการพิจารณาคำขอและชี้ขาดคำขอนั้น มาตรา 266 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติให้อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 267 , มาตรา 268 และมาตรา 269 กล่าวคือ

(1) ศาลต้องพิจารณาคำขอเป็นการด่วน

มาตรา 266 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วนเพราะการขอตามมาตรา 266 ศาลจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินหรือไม่ ซึ่งในข้อนี้บังคับให้ศาลต้องพิจารณาในทันทีทันใด ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วเมื่อโจทก์ยื่นคำขอกรณีมีเหตุฉุกเฉิน ศาลจะทำการไต่สวนในวันที่ยื่นคำขอ โดยการไต่สวนอาจจะฟังจากพยานหลักฐานของโจทก์ หรือพยานหลักฐานที่เรียกมาสืบ หรืออาจจะฟังเพียงคำแถลงของโจทก์ก็ได้ ซึ่งการไต่สวนตามมาตรา 267 ต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า

- คดีมีเหตุฉุกเฉิน กล่าวคือ มีความจำเป็นอย่างรีบด่วนที่จะต้องนำเอาวิธีการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้บังคับ

- คำขอนั้นมีเหตุผลสมควรอันแท้จริง กล่าวคือ มีหลักฐานเป็นที่พอใจที่จะนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามที่โจทก์ยื่นคำขอนั้นมาใช้บังคับ

การส่งสำเนาคำขอให้จำเลย มาตรา 267 ให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วนจึงยังไม่ต้องส่งสำเนาให้แก่จำเลย แม้จะเป็นคำขอตามมาตรา 254 (2) และ (3) ก็ตาม

แต่อย่างไรก็ตามถ้าหากโจทก์ร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีฉุกเฉินแต่ศาลมิได้เรียกไต่สวนในวันที่ยื่นคำขอ คงให้นัดไต่สวนในวันถัดไปอีก 3 วัน หรือมากกว่านั้น ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยว่าถือว่าศาลสั่งนัดไต่สวนคำขอของโจทก์อย่างกรณีธรรมดา ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 4554 / 2536 โจทก์ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาและยื่นคำร้องในกรณีฉุกเฉินเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2531 ศาลชั้นต้นมิได้ไต่สวนคำร้องทั้งสองฉบับไว้ในวันที่ยื่นคำขอ แต่สั่งให้โจทก์นำส่งสำเนาคำร้องทั้งสองฉบับให้แก่จำเลยที่ 4 และนัดไต่สวนคำร้องในวันที่ 18 ตุลาคม 2531 การที่ศาลชั้นต้นนัดไต่สวนคำร้องของโจทก์หลังวันที่ยื่นคำร้องถึง 8 วัน กรณีจึงมิใช่การพิจารณาเป็นการด่วนตามมาตรา 267 จึงพิจารณาได้ว่าศาลชั้นต้นดำเนินการไต่สวนคำร้องของโจทก์อย่างวิธีธรรมดา

(2) วิธีพิจารณาคำขอ

ในการพิจารณาคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีมีเหตุฉุกเฉินนั้น หลังจากศาลได้รับคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีมีเหตุฉุกเฉินแล้ว ตามมาตรา 267 วรรคหนึ่ง กฎหมายให้ศาลมีอำนาจกระทำการใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

- ศาลทำการไต่สวนโดยฟังคำแถลงของโจทก์ แล้วมีคำสั่งร้องขอโจทก์โดยไม่ต้องไต่สวนฟังพยานหลักฐานของโจทก์ก็ได้ ซึ่งจะแตกต่างกับการขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีธรรมดา ซึ่งหากศาลจะสั่งอนุญาตจะต้องทำการไต่สวนก่อนเสมอตามมาตรา 255

- ศาลทำการไต่สวนโดยฟังพยานหลักฐานของโจทก์ที่นำมาสืบ

- ศาลทำการไต่สวนโดยฟังพยานหลักฐานที่ศาลเรียกมาสืบเอง

ที่ว่า “ศาลต้องทำการไต่สวนคำขอหรือจะเพียงแต่ฟังคำแถลงของโจทก์ก่อนออกคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้น” หมายความว่าเฉพาะแต่ในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอเท่านั้น จะต้องทำการไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาลก่อน แต่หากศาลเห็นว่าคำขอของโจทก์นั้นไม่มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้ ศาลมีอำนาจยกคำขอนั้นได้โดยไม่ต้องไต่สวน

(3) คำสั่งของศาล ซึ่งมี 2 กรณี คือ

- กรณีที่ศาลยกคำขอในเหตุฉุกเฉินของโจทก์ กล่าวคือ เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนั้นไม่มีเหตุฉุกเฉินและไม่มีเหตุสมควรอันแท้จริงที่จะอนุญาตตามคำขอ ศาลย่อมมีอำนาจยกคำร้องโดยไม่ต้องไต่สวน หรือในกรณีที่ศาลได้ทำการไต่สวนคำร้องของโจทก์ไปแล้วแต่หากเห็นว่าเป็นกรณีไม่มีเหตุฉุกเฉิน ศาลจะต้องยกคำร้องของโจทก์ไปเช่นเดียวกัน

- กรณีศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของโจทก์ กล่าวคือ หลังจากศาลทำการไต่สวนโดยฟังคำแถลงของโจทก์ หรือฟังพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบ หรือไต่สวนพยานหลักฐานที่ศาลเรียกมาสืบเอง ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอในเหตุฉุกเฉินของโจทก์นั้น ต้องได้ความว่า

- คดีนั้นมีเหตุฉุกเฉิน กล่าวคือ เกิดเหตุการณ์อันมีเหตุให้มาขอความคุ้มครองตามมาตรา 254 นั้นขึ้นโดยด่วน

- คำขอนั้นมีเหตุผลสมควรอันแท้จริง กล่าวคือ โจทก์มีพยานหลักฐานเป็นที่พอใจแก่ศาลตามมาตรา 255 หมายถึงเหตุที่สมควรที่จะให้ความคุ้มครองแก่โจทก์เป็นการชั่วคราวก่อนพิพากษา

หากศาลได้ความเป็นที่พอใจตามหลักเกณฑ์ทั้งสองข้อแล้ว ศาลจะต้องมีคำสั่งหรือออกหมายที่ขอกภายในขอบเขตและเงื่อนไขไปตามจำเป็นทันที

(4) วิธีการที่ศาลจะกำหนดในกรณีที่ศาลอนุญาตตามคำขอ กล่าวคือนอกจากศาลจะต้องใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยว่า คดีนั้นมีเหตุฉุกเฉินหรือไม่แล้ว มาตรา 268 กำหนดให้ศาลคำนึงถึงวิธีการที่จะกำหนดว่า วิธีการคุ้มครองนั้นจะต้องไม่เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของคู่ความอีกฝ่ายในประเด็นแห่งคดี ซึ่งหากจำเป็นที่จะต้องเสื่อมเสียแก่สิทธิของคู่ความในประเด็นแห่งคดีแล้ว ก็ให้กำหนดโดยให้เสื่อมเสียเท่าที่จำเป็น ซึ่งหมายความว่าศาลจะต้องคำนึงถึงความเสื่อมเสียของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยต้องให้เสื่อมเสียน้อยที่สุด

ค. ผลของคำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินแล้ว ผลของคำสั่งศาลที่อนุญาตตามคำขอนั้นจะมีผลเมื่อใด และมีผลอย่างไร ให้เป็นไปตามมาตรา 269 ที่บัญญัติว่า “คำสั่งศาลซึ่งอนุญาตตามคำขอในเหตุฉุกเฉินนั้น ให้มีผลบังคับตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 258 และมาตรา 258 ทวิ อนึ่งศาลจะสั่งให้โจทก์รอกการบังคับไว้จนกว่าศาลจะได้วินิจฉัยชี้ขาดคำขอให้ยกเลิกคำสั่ง หรือจนกว่าโจทก์จะได้วางประกันก็ได้”

มาตรา 269 ให้นำมาตรา 258 และมาตรา 258 ทวิ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยคำขอในกรณีธรรมดามาใช้บังคับแก่คำขอในกรณีฉุกเฉิน จะแยกผลบังคับตามมาตรา 258 ก่อนดังนี้

(1) คำสั่งอนุญาตให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของจำเลยก่อนพิพากษาตามมาตรา 254 (1) มีผลบังคับจำเลยได้ทันที แล้วแจ้งคำสั่งนั้นให้จำเลยทราบโดยไม่ชักช้า แต่จะใช้บังคับกับบุคคลภายนอก ซึ่งพิสูจน์ได้ว่าได้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก่อนการแจ้งคำสั่งให้จำเลยทราบมิได้ ตามมาตรา 258 วรรคหนึ่ง

(2) คำสั่งอนุญาตตามคำขอให้ห้ามชั่วคราวมิให้กระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปตามมาตรา 254 (2) มีผลบังคับจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าจำเลยจะยังไม่ทราบคำสั่งนั้นก็ตาม เว้นแต่ศาลจะได้พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นสมควรให้คำสั่งนั้นมีผลบังคับเมื่อจำเลยได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นแล้วตามมาตรา 257 วรรคสอง และ มาตรา 258 วรรคสอง และหากมีการฝ่าฝืนหลังจากที่ศาลมีคำสั่ง จำเลยไม่สามารถชี้ยันกับโจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ และโจทก์มีสิทธิใช้มาตรา 297 คือให้จับกุมและกักขังจำเลย

(3) คำสั่งอนุญาตตามคำขอให้งด แก้วไข หรือเพิกถอนการดำเนินการทางทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยตามมาตรา 254 (3) มีผลใช้บังคับได้ทันที ถึงแม้ว่านายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย แม้ว่าจะยังมิได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นก็ตาม เว้นแต่ศาลจะได้พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นสมควรให้ศาลมีคำสั่งมีผลบังคับหรือเมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นแล้ว ตามมาตรา 258 วรรคสาม

(4) คำสั่งอนุญาตตามคำขอให้งด แก้วไข หรือเพิกถอนการดำเนินการทางทะเบียนที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องตามมาตรา 254 (3) มีผลใช้บังคับแก่นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ก็ต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งเช่นนั้นแล้วตามมาตรา 257 วรรคสี่ และมาตรา 258 วรรคสี่

(5) หมายจับจำเลยที่ศาลได้ออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (4) ใช้บังคับได้ทั่วราชอาณาจักร การกักขังตามหมายจับเช่นว่านี้ ห้ามมิให้กระทำเกิน 6 เดือนนับแต่วันจับตามมาตรา 258 วรรคสุดท้าย

เมื่อศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามโจทก์ขอแล้ว แต่หากจำเลยฝ่าฝืนคำสั่งศาลดังกล่าวมาตรา 258 ทวิ ได้บัญญัติถึงผลบังคับของการฝ่าฝืนคำสั่งศาลที่อนุญาต ดังต่อไปนี้

(1) คำขอห้ามชั่วคราวตามมาตรา 254 (2) เมื่อคำขอมีผลใช้บังคับ การที่จำเลยได้ให้ก่อ โอน หรือเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่พิพาท หรือทรัพย์สินของจำเลยภายหลังที่คำสั่งของศาลที่ห้ามโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (2) มีผลใช้บังคับแล้วนั้น หากอาจใช้ยื่นแก่โจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ไม่ ถึงแม้ว่าราคาแห่งทรัพย์สินนั้นจะเกินกว่าจำนวนหนี้และค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องร้องและการบังคับคดี และจำเลยได้จำหน่ายทรัพย์สินเพียงส่วนที่เกินจำนวนนั้นก็ตาม

(2) คำขอให้งด แก่ไข หรือเพิกถอนการดำเนินการทางทะเบียนตามมาตรา 254 (3) ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยตามมาตรา 254 (3) การที่นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายรับจดทะเบียนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยภายหลังที่คำสั่งของศาลซึ่งออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (3) มีผลใช้บังคับแล้วนั้น หากอาจใช้ยื่นแก่โจทก์หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ไม่ เว้นแต่ ผู้รับโอนจะพิสูจน์ได้ว่าได้รับโอนโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนก่อนที่นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะได้รับแจ้งคำสั่ง

(3) คำขอให้งด แก่ไข หรือเพิกถอนการดำเนินการทางทะเบียนตามมาตรา 254 (3) ที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกรื้อถอน การที่นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายรับจดทะเบียนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกรื้อถอนภายหลังที่บุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งคำสั่งของศาลซึ่งออกตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (3) แล้วนั้น ยังไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมายในระหว่างใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

ง. การอุทธรณ์คำสั่งศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการ
ชั่วคราวก่อนพิพากษา

ในการพิจารณามีคำสั่งคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีมีเหตุฉุกเฉินของโจทก์ ตามมาตรา 254 ประกอบกับมาตรา 266 ศาลจะสั่งยกคำขอทั้งสองฉบับโดยไม่ต้องไต่สวนก็ได้ ทั้งนี้สามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี

(1) กรณีศาลยกคำขอในเหตุฉุกเฉินของโจทก์ กล่าวคือ การยกคำขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีฉุกเฉิน ถือว่าเป็นการยกคำร้องของโจทก์ไปทั้งสองฉบับ คือ ทั้งคำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 และคำขอในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินของโจทก์แล้ว มาตรา 267 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คำสั่งศาลมียกคำขอดังกล่าวเป็นที่สุด ซึ่งหมายความว่า โจทก์จะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาไม่ได้ ซึ่งต่างกับกรณีการยื่นคำขอแบบธรรมดา ที่ศาลสั่งยกคำขอโจทก์สามารถอุทธรณ์ได้ และที่ว่า “ให้เป็นที่สุด” หมายถึงที่สุดในคำขอฉุกเฉินเท่านั้น กล่าวคือ โจทก์ยังสามารถมีสิทธิยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวในวิธีธรรมดาตามมาตรา 254 ได้ตามมาตรา 267 วรรคท้าย ทั้งนี้เนื่องจากในกรณีที่ศาลยกคำขอในกรณีฉุกเฉินนั้น ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปสั่งคำขอในกรณีธรรมดาที่ได้ยื่นมาพร้อมกัน

(2) กรณีศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีมีเหตุฉุกเฉินของโจทก์ กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวในกรณีฉุกเฉินตามคำขอของโจทก์ตามมาตรา 267 แล้ว จำเลยมีทางเลือก 2 วิธีเช่นเดียวกันกับกรณีธรรมดา คือ

2.1 จำเลยอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลอุทธรณ์ กล่าวคือ กรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตจำเลยสามารถอุทธรณ์ได้ ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นที่สุด ดังเช่นคำสั่งยกคำขอของโจทก์ในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 267 วรรคแรก ประกอบกับคำสั่งอนุญาตดังกล่าวเป็นคำสั่งเกี่ยวกับคำขอคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างการพิจารณาตามมาตรา 228 (2) ดังนั้นเมื่อศาลมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวในกรณีฉุกเฉินตามคำขอของโจทก์แล้ว จำเลยมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาได้ทันทีตามมาตรา 228 (2) และมาตรา 247

2.2 จำเลยขอให้ศาลยกเลิกคำสั่งที่อนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉิน เมื่อศาลมีคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินตามคำขอของโจทก์แล้ว จำเลยอาจยื่นคำขอโดยพลัน ให้ศาลยกเลิกคำสั่งหรือหมายได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 267 วรรคสอง บัญญัติว่า “จำเลยอาจยื่นคำขอโดยพลัน ให้ศาลยกเลิกคำสั่งหรือหมายนั้นเสียและให้นำบทบัญญัติแห่งวรรคก่อนมาใช้บังคับโดยอนุโลม คำขอเช่นนี้อาจทำเป็นคำขอฝ่ายเดียว โดยได้รับอนุญาตจากศาล ถ้าศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งเดิมตามคำขอ คำสั่งเช่นนี้ให้เป็นที่สุด” กล่าวคือ เมื่อโจทก์ฟ้องและร้องขอคุ้มครองชั่วคราวพร้อมทั้งร้องขอให้ไต่สวนคำขอโดยอ้างเหตุฉุกเฉิน ศาลชั้นต้นไต่สวนแล้วมีคำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวโดยกรณีมีเหตุฉุกเฉิน จำเลยยื่นคำขอโดยพลันให้ยกเลิกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวโดยอาศัยมาตรา 267 วรรคสอง ศาลชั้นต้นไต่สวนคำขอของจำเลยแล้ว จึงมีคำสั่งให้ยกเลิกวิธีการคุ้มครองชั่วคราวโดยอ้างเหตุฉุกเฉินดังกล่าว คำสั่งศาลชั้นต้นเช่นนี้ย่อมเป็นที่สุด โจทก์จะอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้ แต่หากเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินตามคำขอของโจทก์ ต่อมาจำเลยยื่นคำขอให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าว แต่ศาลชั้นต้นยกคำขอของจำเลยที่ขอให้ยกเลิกคำสั่งเดิม กรณีนี้คำสั่งของศาลที่ยกคำขอของจำเลยดังกล่าวไม่เป็นที่สุด จำเลยมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ตามมาตรา 228 (2) และมาตรา 247

สรุปว่า คำสั่งของศาลที่ให้ยกเลิกคำสั่งเดิมตามคำขอของจำเลยนั้น ไม่ว่าจะ เป็นคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือเป็นคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ก็เป็นที่สุด

3.1.2.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลแพ่งเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๘๑๘ / ๒๕๔๙ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 290 และ พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 23 แสดงให้เห็นว่าทั้งองค์การบริหารส่วนตำบลโจทก์ที่ 1 และที่ 2 มีหน้าที่การคุ้มครองดูแลและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังนั้นเมื่อโจทก์ที่ 1 และที่ 2 อ้างว่าจำเลยที่ 4 และที่ 5 พยายามทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายในเขตหอดูดาวที่โจทก์ที่ 1 และที่ 2 มีหน้าที่รับผิดชอบ โจทก์ที่ 1 และที่ 2 จึงมีอำนาจฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้จำเลยที่ 4 และที่ 5 กระทำหรือขอให้บังคับจำเลยที่ 4 และที่ 5 ปรับปรุงแก้ไขหอดูดาวให้กลับคืนสภาพเดิมตามธรรมชาติได้ ซึ่งรวมทั้งฟ้อง

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ จำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 และที่ 3 ที่มีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยที่ 4 และที่ 5 เข้าไปถ่ายทำภาพยนตร์ได้ด้วย

คำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 ยังไม่มีคำนิยามความหมายหรือขอบเขตที่แน่นอน ทั้งบทบัญญัติมาตรานี้มีเงื่อนไขที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติออกมาตามมาตรา 19 เมื่อในขณะที่โจทก์ที่ 3 ถึงที่ 19 ซึ่งเป็นบุคคลในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของจังหวัดกระบี่และอาศัยอยู่ในบริเวณรอบอ่าวมาหยาขึ้นฟ้องยังไม่มีกฎหมายบัญญัติออกมาใช้บังคับ จึงไม่อาจถือได้ว่ามีการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของโจทก์ที่ 3 ถึงที่ 19 จึงยังไม่มีอำนาจฟ้อง

ตามฟ้องของโจทก์ทั้งสิบเก้าได้บรรยายสภาพแห่งข้อหา คือจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 ได้อนุญาตให้จำเลยที่ 4 และที่ 5 เข้ามาถ่ายทำภาพยนตร์เรื่องเดอะบีชในอุทยานแห่งชาติหาดนพรัตน์ธารา หมู่เกาะพีพี จังหวัดกระบี่ ทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพของธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมกระทบต่อสิทธิประโยชน์และคุณภาพชีวิตของโจทก์ทั้งสิบเก้า คำขอบังคับให้จำเลยทั้งห้าปรับปรุงแก้ไขหาดมาหยาให้กลับคืนสภาพเดิมตามธรรมชาติ โดยค่าใช้จ่ายของจำเลยที่ 4 และที่ 5 และให้เพิกถอนใบอนุญาตให้จำเลยที่ 4 และที่ 5 เข้าถ่ายทำภาพยนตร์ดังกล่าว และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแหล่งข้อหาคือ จำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 ออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้โจทก์ทั้งสิบเก้าจะมีได้บรรยายถึงการทำละเมิด ค่าเสียหายหรือความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมเป็นมูลค่าเท่าใดก็มีข้อข้อสำคัญเพราะโจทก์ทั้งสิบเก้ามิได้ฟ้องว่าจำเลยทั้งห้าทำละเมิดทำให้โจทก์ทั้งสิบเก้าเสียหายโดยเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน แต่โจทก์ทั้งสิบเก้าฟ้องขอให้ปรับปรุงหาดมาหยาให้กลับคืนสภาพเดิม แม้โจทก์ทั้งสิบเก้าจะมีได้บรรยายว่าสภาพเดิมตามธรรมชาติของหาดมาหยาเป็นอย่างไร ถูกปรับเปลี่ยนอย่างไร อันเป็นเหตุให้น้ำ อาหาร อากาศ ชายหาด ต้นไม้ ภูเขา ระบบนิเวศ หรือสิ่งแวดล้อม เปลี่ยนแปลงเสียหาย หรือเกิดมลพิษ อย่างไรก็ตามก็มีข้อข้อสำคัญเพราะโจทก์ทั้งสิบเก้าอาจนำสืบได้ในชั้นพิจารณา ฟ้องโจทก์ทั้งสิบเก้าขอด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 172 วรรคสอง แล้ว คำขอท้ายฟ้องของโจทก์ที่ 1 และที่ 2 ที่ห้ามมิให้จำเลยกระทำการใดเพื่อทำการปรับปรุงตกแต่งบริเวณอ่าวมาหยาหากไม่วางเงินประกันความเสียหายไม่น้อยกว่า 100,000,000 บาท นั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยที่ 5 ได้ทำการปรับปรุงตกแต่งบริเวณอ่าวมาหยาไปแล้ว และได้ถ่ายภาพยนตร์เสร็จเรียบร้อยแล้ว ทั้งได้ออกไปจากบริเวณอ่าวมาหยาแล้วตั้งแต่วันที่ศาลชั้นต้นพิพากษาจึงไม่มีเหตุที่ศาลอุทธรณ์จะสั่งให้จำเลยทั้งห้าปฏิบัติตามคำขอนี้

โจทก์ที่ 1 และที่ 2 ฟ้องคดีอ้างว่าคำสั่งทางปกครองของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 ที่อนุญาตให้จำเลยที่ 4 เข้าไปถ่ายภาพยนตร์บริเวณอ่าวมาหยาไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นโมฆะขอให้เพิกถอน มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้จำเลยที่ 4 และที่ 5 เข้าไปถ่ายทำภาพยนตร์ในบริเวณหาดมาหยา แต่เมื่อจำเลยที่ 5 เข้าไปถ่ายทำภาพยนตร์ตามใบอนุญาตเสร็จเรียบร้อยแล้วออกฉายทั่วโลกแล้ว การเพิกถอนคำสั่งของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 จึงไม่บังเกิดผลในทางปฏิบัติ จึงไม่มีประโยชน์ที่จะพิจารณาคำขอดังกล่าวต่อไป

3.2 มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศ

บทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยจำนวนไม่น้อยที่มีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย ในรอบระยะเวลาตั้งแต่ที่ประเทศไทยมีระบบกฎหมายที่ถือว่าเป็นระบบที่ร่วมสมัยในลักษณะเดียวกับที่ใช้ในประเทศตะวันตก เป็นบทบัญญัติที่ได้รับอิทธิพลจากบทบัญญัติของต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศแถบทางตะวันตกค่อนข้างมาก กฎหมายบางฉบับอาจกล่าวได้ว่าเหมือนแทบจะเป็นฝาแฝดกับกฎหมายของประเทศต้นตำรับ และกฎหมายบางฉบับแม้จะไม่เหมือนกับประเทศต้นตำรับเสียทีเดียว แต่ก็กล่าวได้ว่ามีลักษณะและสาระสำคัญหลายประการที่เหมือนหรือไม่แตกต่างกันมากนัก อิทธิพลที่เกิดจากการนำกฎหมายของต่างประเทศมาใช้นี้ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษากฎหมายเชิงเปรียบเทียบเพื่อให้เข้าใจข้อเหมือน ข้อต่าง ข้อดีและข้อด้อยของกฎหมายประเทศต่าง ๆ

3.2.1 มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law

ระบบ Common Law เป็นระบบที่ใช้กันในเครือจักรภพอังกฤษและในสหรัฐอเมริกา โดยจะใช้คำพิพากษาที่ศาลเคยวางหลักไว้แล้วเป็นหลักในการพิจารณา ระบบนี้มีกฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภาเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่ระบบกฎหมายทั่วไปนี้ จะให้อำนาจผู้พิพากษาในการตีความกฎหมายอย่างมาก จึงลดทอนความสำคัญของกฎหมายของรัฐสภาลง และจะตีความในลักษณะจำกัดเท่าที่ลายลักษณ์อักษรไว้บัญญัติเท่านั้น ดังนั้นประเทศที่มีการใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือ ระบบ Common Law ก็จะมีเอกลักษณ์ประการหนึ่งที่เกิดขึ้นตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้คือกฎหมายและหลักกฎหมายจำนวนมากที่เกิดขึ้นโดยผลของคำพิพากษาศาล ทำให้แหล่งที่มาของกฎหมายขยายขอบเขตตามจำนวน

คำพิพากษาที่เพิ่มขึ้น คำพิพากษาและบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงถือได้ว่าเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายที่มีผลผูกพันและถือเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายลำดับต้น ๆ ตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบนี้ในปัจจุบันนั้น ได้แก่ เครือจักรภพอังกฤษ สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เป็นต้น

3.2.1.1 ประเทศที่มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม

3.2.1.1.1 มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศออสเตรเลีย

การเจริญเติบโตของประเทศและการพัฒนาอุตสาหกรรม ทำให้ประเทศออสเตรเลียต้องประสบกับปัญหาสิ่งแวดล้อมหลายประการ จนมีแนวความคิดที่จะให้มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมขึ้นมาเฉพาะเพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ในปี ค.ศ. 1980²⁷ มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) ได้มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมขึ้น โดยใช้ชื่อว่า ศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อม (Land and Environmental Court) ศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมนี้ได้ถูกออกแบบมาให้เป็นศาลชำนาญพิเศษ ให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการวางผังเมืองและสิ่งแวดล้อม การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกิจกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Judicial Review) และการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมให้มีประสิทธิภาพ

ต่อมาในปี ค.ศ. 1990²⁸ รัฐควีนส์แลนด์ (Queensland) ได้มีการพัฒนาจากศาลองค์กรระดับท้องถิ่น (Local Government Court) ไปเป็นศาลผังเมืองและสิ่งแวดล้อม (Planning and Environmental Court) ซึ่งมีลักษณะบางประการคล้ายศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมแห่งมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์จากหน่วยงานท้องถิ่น ตลอดจนคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมด้วย

²⁷ www.lawlink.nsw.gov.au

²⁸ www.courts.qld.gov.au

ในปี ค.ศ. 1993²⁹ มลรัฐออสเตรเลียใต้ ได้ออกกฎหมายว่าด้วยการตั้งศาลสิ่งแวดล้อมทรัพยากรและการพัฒนา (Environment , Resource and Development – ERD) และมีการตั้งศาล ERD ขึ้นในปี ค.ศ. 1994 ซึ่งศาล ERD นี้ถือเป็นศาลชำนาญพิเศษที่ได้รับอิทธิพลมาจากศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมของมลรัฐนิวเซาท์เวลส์

ทั้งนี้ไม่ว่าศาลสิ่งแวดล้อมในมลรัฐใดก็ตาม ล้วนแล้วแต่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีหลัก ๆ คือ คดีที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม คดีเกี่ยวกับการผังเมือง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอันส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม รวมถึงคดีคุ้มครองสิ่งแวดล้อมด้วย ซึ่งได้แก่ การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งฟื้นฟูสภาพแวดล้อม รวมถึงการพิจารณาคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (Injunction) ด้วย

ก. หลักเกณฑ์ในการพิจารณามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

การยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลนั้น โจทก์จะต้องยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีและการที่ศาลจะอนุญาตตามคำขอของโจทก์หรือไม่นั้น คำสั่งของศาลต้องเป็นธรรมแก่จำเลย กล่าวคือ ต้องมีความเหมาะสมและเป็นธรรมตามกระบวนการพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Statutory Provision) หรือหลักปฏิบัติของศาลด้วย (Rules of Court)

การที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์หลักในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวประการแรกว่าจะออกคำสั่งเพื่ออะไร และหากศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวแล้ว จะกำหนดคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวประเภทใด สำหรับในประเทศออสเตรเลียแล้วได้แบ่งประเภทของคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้ 3 ประเภทด้วยกัน³⁰ คือ

²⁹ www.courts.sa.gov.au

³⁰ EQUITABLE REMEDIES , p. 360

1. คำสั่งห้ามถาวร (Perpetual Injunction) จะเป็นคำสั่งในกรณีสุดท้ายที่จะบังคับแก่คู่กรณี ทั้งนี้เพราะคำสั่งห้ามถาวรนี้จะเป็นการที่ศาลมีคำสั่งยับยั้งการกระทำเป็นการถาวร ซึ่งโดยปกติแล้วมักจะไม่ค่อยมีการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองประเภทนี้เท่าใดนัก เนื่องจากส่งผลกระทบต่อจำเลยเป็นอย่างมาก แต่คำสั่งห้ามถาวรนี้อาจถูกยอมรับให้นำมาใช้เพื่อป้องกันผลประโยชน์หรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในวงกว้างต่อสาธารณชน

2. คำสั่งห้ามชั่วคราว (Interim Injunction) จะเป็นคำสั่งกรณีที่จำเลยถูกยับยั้งหรือห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งลักษณะของคำสั่งห้ามชั่วคราวจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับคำสั่งห้ามของศาลระหว่างพิจารณา (Interlocutory Injunction) แต่มีความแตกต่างกันตรงที่ คำสั่งห้ามชั่วคราวจะต้องระบุถึงวันที่มีผลของคำสั่งว่าให้มีผลถึงเมื่อไหร่ ซึ่งหากเลยช่วงเวลาที่กำหนดแล้วก็เป็นกรณีของคำสั่งห้ามของศาลระหว่างพิจารณา

3. คำสั่งห้ามของศาลระหว่างพิจารณา (Interlocutory Injunction) เป็นคำสั่งที่ถูกสั่งจำกัดเฉพาะเจาะจงถึงพฤติกรรมที่ห้ามกระทำหรือห้ามมิให้ดำเนินการใด ๆ ในระหว่างกระบวนการพิจารณาตัดสินของศาล

นอกจากนี้ ยังได้มีการแบ่งประเภทของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ

1. Prohibitory Injunction

2. Mandatory Injunction

แต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวประเภทใดก็ตาม หลักการในการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาจริง ๆ แล้ว ก็คือเพื่อที่จะป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น หรือเกิดขึ้นแล้วมิให้มากขึ้นไปกว่าเดิม ซึ่งความเสียหายที่เกิดจากกระทำผิดกฎหมายดังกล่าว ต้องเป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดเจนและส่งผลในอนาคต

ข. เงื่อนไขในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท

กระบวนการของศาลในการพิจารณาถึงการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทหรือไม่นั้น ศาลจะต้องวินิจฉัยถึงความเป็นธรรมของคู่กรณีทุกฝ่าย นอกจากนี้แล้วศาลยังต้องคำนึงถึงผลกระทบหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต อันอาจส่งผลกระทบต่อสาธารณชนในวงกว้างด้วย ดังนั้น ศาลจึงต้องพิจารณาว่าสมควรหรือสมเหตุสมผลหรือไม่หากศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท หากศาลเห็นว่าควรกำหนดมาตรการดังกล่าวเพื่อคุ้มครองแล้ว คำสั่งประเภทใดจึงจะเหมาะสมและเป็นธรรมมากที่สุด

ประเทศออสเตรเลียมีหลักกว้าง ๆ ในการพิจารณาของศาลถึงการมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทหรือไม่ ดังต่อไปนี้

1. ศาลจะพิจารณาจากกรณีที่โจทก์ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี เพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท โดยโจทก์จะระบุถึงเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นและความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นต่อศาล

2. เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าควรที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท ศาลก็จะมีคำสั่งคุ้มครองไปยังจำเลย เพื่อห้ามมิให้จำเลยกระทำการใด ๆ อันเกิดผลเสียหายอีก โดยคำสั่งห้ามของศาลนั้นศาลจะต้องระบุไว้อย่างชัดเจน

3. ศาลต้องพิจารณาถึงความแตกต่างในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท ระหว่าง คำสั่งห้ามถาวร (Perpetual Injunction) หรือ คำสั่งห้ามชั่วคราว (Interim Injunction) หรือ คำสั่งห้ามของศาลระหว่างพิจารณา (Interlocutory Injunction) โดยพิจารณาร่วมกับสภาพแวดล้อมว่าคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวประเภทใดจะเหมาะสมและเป็นธรรมมากที่สุด

4. ศาลพิจารณาโดยอ้างถึง Mareva Injunction กล่าวคือ Mareva Injunction เป็นหลักโดยทั่วไปว่าคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลจะต้องถูกยกอมรับ โดยมีคำสั่ง

ออกเพื่อป้องกันจำเลยจากการที่จำเลยจะเคลื่อนย้าย ถ่าย โอน ทรัพย์สิน หรือกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่กำลังพิจารณาอยู่ในชั้นศาล

5. ศาลต้องพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่าง Mandatory Injunction และ Prohibitory Injunction ว่ามีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไร

6. คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจะต้องเป็นคำสั่งที่บังคับใช้โดยตรง หรือบังคับสิทธิตามที่ได้แสดงต่อศาลไว้

ดังนั้น การที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือไม่นั้น ศาลต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมและเป็นธรรมของคำสั่งศาล โดยศาลอาจออกคำสั่งห้ามได้ทั้ง 3 ประเภท โดยพิจารณาจากความเหมาะสม แต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวประเภทใด ศาลต้องระบุถึงสภาพแวดล้อม เหตุผล ดุลยพินิจให้ชัดเจนด้วย กล่าวคือ ศาลต้องมีพยานหลักฐานที่สมเหตุสมผลที่จะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้

ค. ผลของคำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

จากที่กล่าวมาแล้วนั้น คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยศาลนั้นประกอบไปด้วย คำสั่งที่สั่งบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงว่าบุคคลดังกล่าวห้ามกระทำการหรือดำเนินการใด ๆ อันอาจสร้างความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวที่ได้รับคำสั่งแล้วไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง โดยที่บุคคลดังกล่าวมีเจตนาที่จะขัดขืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล บุคคลนั้นจะถูกพิจารณาในความผิดฐานดูหมิ่นศาล ซึ่งความเหมาะสมในการพิจารณาลงโทษ คือ พิจารณาจาก การปฏิบัติตามคำสั่งของศาล หากปฏิบัติตามคำสั่งน้อยก็จะได้รับบทลงโทษที่หนัก ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แวดล้อมด้วย

บทลงโทษที่กำหนดไว้สำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล คือ การจำคุก หรือการอายัดทรัพย์สิน³¹

³¹EQUITABLE REMEDIES , p. 353 - 354

ง. ระบบตุลาการผู้พิพากษาและพยานผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาคดี

จากที่กล่าวมาแล้วว่า ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมในแต่ละมลรัฐขึ้น โดยมีการแต่งตั้งเป็นศาลชำนาญพิเศษเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ ดังนั้นผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีจึงต้องมีคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะด้าน กล่าวคือ ศาลสิ่งแวดล้อมไม่ว่าจะเป็นศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมแห่งมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ หรือศาลสิ่งแวดล้อมทรัพยากรและการพัฒนาแห่งมลรัฐออสเตรเลียใต้ บุคลากรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีนั้นจะต้องประกอบไปด้วยผู้พิพากษาและพยานผู้เชี่ยวชาญด้วยกันทั้งสิ้น³² ทั้งนี้เนื่องจากว่า คดีสิ่งแวดล้อมนับว่าเป็นคดีที่มีความแตกต่างจากคดีแพ่งหรือคดีอาญาทั่วไป คู่ความจะต้องพิสูจน์ถึงผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่จะเกิดขึ้น จึงต้องใช้ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ แพทยศาสตร์ สถาปัตยกรรมศาสตร์ ฯลฯ เป็นต้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญในการร่วมพิจารณาคดีควบคู่ไปกับผู้พิพากษาด้วย

ศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อม (Land and Environmental Court) ประจำมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ ผู้ที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคดีต้องประกอบไปด้วยผู้พิพากษาและกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาในศาลสิ่งแวดล้อมและที่ดินนั้นมีฐานะเทียบเท่ากับผู้พิพากษาศาลฎีกาประจำรัฐ ส่วนคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะแต่งตั้งจากบุคคลที่มีคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะด้าน โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นนักกฎหมาย โดยส่วนใหญ่แล้วผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์นี้จะเป็นวิศวกร สถาปนิก หรือ ผู้เชี่ยวชาญด้านผังเมือง เป็นต้น³³ นอกจากจะพิจารณาโดยผู้พิพากษาและกรรมการพิจารณาอุทธรณ์แล้ว ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมพยานผู้เชี่ยวชาญนับว่าเป็นบุคคล

³² สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกา, รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการ “การศึกษาแบบมีส่วนร่วมเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติ พ.ศ....” (มิถุนายน 2551): 36 - 37

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21 - 22

สำคัญที่ศาลจะนำมาใช้เพื่อพิจารณาประเด็นที่เกิดขึ้นในคดี ศาลที่ดินและสิ่งแวดล้อมจึงได้มีการขึ้นทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลขึ้น ซึ่งเมื่อมีประเด็นที่ต้องการความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ศาลก็จะตั้งผู้เชี่ยวชาญขึ้นจากทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาล

ศาลสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรและการพัฒนา (Environmental , Resource and Development – ERD) ผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี คือ ผู้พิพากษา (Judge) และสมาชิกคณะกรรมการ (Commissioner) ซึ่งคุณสมบัติของผู้พิพากษา คือ ผู้ที่ทำหน้าที่ผู้พิพากษาอาชีพที่ถูกคัดเลือกมาจากนักกฎหมายที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องกฎหมายผังเมืองและสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างดี ส่วนสมาชิกคณะกรรมการเป็นผู้เชี่ยวชาญที่เข้ามาเสริมการทำงานของผู้พิพากษาในความรู้พิเศษเฉพาะทาง โดยคัดเลือกมาจากผู้ที่มีความชำนาญในด้านต่าง ๆ เช่น นักผังเมือง สถาปนิก วิศวกร นักอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น เมื่อสมาชิกคณะกรรมการได้รับมอบหมายให้ทำคดีแล้วก็จะมีอำนาจเช่นเดียวกับผู้พิพากษา³⁴ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วศาลมักให้คู่ความสืบพยานของตนให้เต็มที่ก่อน ซึ่งหากเกี่ยวข้องกับความรู้ความเชี่ยวชาญที่เป็นพิเศษ ก็จำเป็นที่จะต้องใช้ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Opinion) มาช่วยพิสูจน์ในคดี

จากที่กล่าวมานี้ สามารถสรุปได้ว่า คดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอื่น ๆ ทั่วไปดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ส่งผลให้ศาลสิ่งแวดล้อมย่อมต้องมีลักษณะพิเศษตามไปด้วย กล่าวคือ วิธีการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งความยุติธรรม และที่สำคัญคือ สมาชิกของศาลที่ประกอบไปด้วย ผู้พิพากษา และ ผู้ที่มีความรู้ความชำนาญพิเศษในด้านอื่น ๆ ที่ส่งผลให้ความจริงปรากฏแก่ศาล โดยปราศจากอิทธิพลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือ ออกติทั้งปวง ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

3.2.1.1.2 มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์นับว่าเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการพัฒนาผลักดันให้เกิดศาลสิ่งแวดล้อม โดยพัฒนามาจากคณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องผังเมือง (Planning Tribunal) ซึ่งทำ

³⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 27 - 28

หน้าที่เป็นองค์กรในการพิจารณาแก้ไขตรวจสอบการออกคำสั่งและกฎเกณฑ์ของฝ่ายปกครอง รวมถึงอำนาจในการออกคำพิพากษารับรองกิจกรรมบางเรื่อง โดยเฉพาะเรื่องนโยบายของรัฐ ขัดแย้งกัน การอนุญาตให้ดำเนินโครงการของรัฐ เช่น โครงการด้านพลังงาน การสร้างถนน ขนาดใหญ่ การสร้างรีสอร์ทของเอกชน ตลอดจนการอนุญาตตามกฎหมายน้ำ กฎหมายที่ดิน กฎหมายแร่ ฯลฯ

อำนาจที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (Interim Orders) ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อแก้ไขปัญหาหรือป้องกันปัญหา กล่าวคือ ประชาชนมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามกฎหมาย ซึ่งอำนาจศาลนอกจาก จะเพื่อให้ปฏิบัติหรือหยุดการกระทำใด ๆ ที่ส่งผลหรืออาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ยังรวมถึง การออกคำสั่งให้มีการเยียวยา การลดผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งหมายความถึง การออกคำสั่ง คุ้มครองชั่วคราว (Interim Orders) ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนด้วย เพื่อจะได้หยุดการกระทำ ความผิดที่ส่งผลหรืออาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ก. หลักเกณฑ์ในการพิจารณามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการ พิพากษา

ในกรณีที่บุคคลใดกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นการส่งผลกระทบต่อ สิ่งแวดล้อม หรือ สุขภาพอนามัยของประชาชน ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำดังกล่าว สามารถยื่นคำขอ (Application) เพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการ ชั่วคราว (Interim Order) เพื่อยับยั้งการกระทำดังกล่าวเป็นการชั่วคราว ซึ่งศาลที่มีอำนาจ หน้าที่ในการพิจารณา คือ ศาลสิ่งแวดล้อม (Environment Court) หรือศาลชั้นต้น (District Court)³⁵ โดยอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการจัดการทรัพยากร (Resource Management Act 1991)

มาตรา 314 แห่งพระราชบัญญัติการจัดการทรัพยากร (Resource Management Act 1991) ได้กำหนดขอบเขตของการบังคับใช้คำสั่ง กล่าวคือ ศาลสิ่งแวดล้อม เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

³⁵ www.rangi.knowledge – basket.co.nz

(1) ในกรณีที่มีการร้องขอให้บุคคลบุคคลหนึ่งยุติการกระทำ หรือ ห้ามบุคคลดังกล่าวกระทำการอย่างใดบนผลประโยชน์ของผู้อื่น เช่น ในกรณีของการละเมิดกฎหมาย จนเกิดผลกระทบที่เป็นมลพิษ ก่อให้เกิดอันตรายซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

(2) ในกรณีที่มีการร้องขอให้บุคคลต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งในความเห็นของศาลสิ่งแวดล้อมเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะออกคำสั่งดังกล่าวนั้น กล่าวคือ เพื่อผลประโยชน์ของประชาชน หรือ เพื่อให้มีการแก้ไข เยียวยา ฟื้นฟู ต่อสิ่งแวดล้อม

(3) ในกรณีที่มีการร้องขอให้มีการเยียวยาฟื้นฟู หรือ ทำให้ผลกระทบที่มีต่อสิ่งแวดล้อมลดน้อยลง

(4) ในกรณีที่มีการร้องขอให้มีการจ่ายเงินหรือชำระเงินให้แก่บุคคลใดตามความเป็นจริง และค่าเสียหายในสิ่งที่บุคคลดังกล่าวได้รับ เพื่อการเยียวยาในการลดผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยที่

(4.1) เป็นคำสั่งที่อยู่ภายใต้หมวดกฎหมายนี้ หรือ

(4.2) เป็นคำเตือนให้ระงับ (An Abatement Notice) หรือ

(4.3) เป็นข้อปฏิบัติในแผนการหรือวัตถุประสงค์ในแผนปฏิบัติการ หรือ

(4.4) เป็นข้อผูกพันภายใต้พระราชบัญญัตินี้

(5) ในกรณีที่มีการร้องขอให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำการอย่างใด ซึ่งศาลสิ่งแวดล้อมเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะออกคำสั่งเพื่อให้มีการหลีกเลี่ยง เยียวยา การทำให้น้อยลงซึ่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยที่มีความสัมพันธ์กับที่ดินหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นเจ้าของ

(6) ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือ ยกเลิก คำสั่งที่ได้อนุญาตไปแล้ว ถ้าศาลสิ่งแวดล้อมเห็นว่าข้อมูลที่มาได้หรือที่มีอยู่ไม่มีความละเอียด ไม่มีความแน่นอนที่จะบังคับใช้คำสั่ง

(7) ในกรณีที่ศาลสิ่งแวดล้อมตัดสินพิพากษาคำร้องขอ โดยที่ไม่ได้พิจารณาจากนโยบายที่ประกาศอย่างเป็นทางการ

นอกจากบุคคลที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 314 ที่จะมีสิทธิยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งแล้ว มาตรา 316 (2) ยังได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่น (Local Authority) ร้องขอต่อศาลสิ่งแวดล้อมให้มีคำสั่งกำหนดเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 314 ได้

ทั้งนี้ มาตรา 314 (4) ได้บัญญัติถึงการที่ศาลสิ่งแวดล้อมจะออกคำสั่งใด ๆ โดยไม่มีข้อจำกัดในการออกคำสั่งที่อาจจะมีการร้องขอให้มีการเยียวยา ฟื้นฟู ธรรมชาติและทรัพยากรของรัฐ ก่อนที่จะเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ข. เจื่อนไขในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

หลังจากที่ศาลได้พิจารณาคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวใด ๆ ศาลสิ่งแวดล้อมอาจจะออกคำสั่งตามคำขอหรือจะปฏิเสธคำขอก็ได้ ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหมาะสมหลังจากเวลาที่ผ่านพ้นไป และสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปตั้งแต่มีการออกคำสั่ง หรือบุคคลที่กระทำตามที่ได้รับอนุญาต แต่มีการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ หรือ การได้รับอนุญาตดังกล่าวถูกยกเลิกไป³⁶ ซึ่งก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งบังคับชั่วคราว ศาลต้องพิจารณาแล้วเห็นว่า³⁷

(1) ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจะเกิดขึ้นอย่างไร หากศาลไม่มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว และ

³⁶มาตรา 319 (3) แห่งพระราชบัญญัติการจัดการทรัพยากร (Resource Management Act 1991)

³⁷มาตรา 320 แห่งพระราชบัญญัติการจัดการทรัพยากร (Resource Management Act 1991)

- (2) ผู้ร้องขอแสดงให้เห็นถึงความเหมาะสมของอันตรายที่จะเกิดขึ้น และ
- (3) ผู้พิพากษาควรรับฟังผู้ยื่นคำร้องขอ หรือ ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย อันส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือไม่ และ
- (4) วิธีการแต่ละวิธีการที่ผู้พิพากษาพิจารณาว่าเหมาะสม

แต่ทั้งนี้ มาตรา 318 ได้กำหนดข้อยกเว้นของการรับฟังคู่ความเอาไว้ว่า ยกเว้นในกรณีตามมาตรา 320 ที่จะกำหนดให้ต้องรับฟังผู้ที่ยื่นคำขอและผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย กล่าวคือ มีข้อยกเว้นในการที่ศาลจะไม่รับฟังคู่ความทั้งสองฝ่ายก็ได้

ค. ผลของคำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ศาลจะสั่งผู้ที่ยื่นคำขอหรือบุคคลอื่น ถ้ายกเว้นคำสั่งที่ศาลสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว ให้ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายทราบในทันที และนายทะเบียน (Registrar) ให้ทราบด้วย ซึ่งคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนี้มีผลใช้บังคับจนกว่าจะถูกยกเลิกโดยศาลสิ่งแวดล้อม หรือ ศาลชั้นต้น³⁸

ง. การอุทธรณ์คำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ซึ่งก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการนั้น หากศาลมิได้ทำการรับฟังผู้ที่กระทำการฝ่าฝืน (ผู้ได้รับคำสั่ง) ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งอาจร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ เพื่อแก้ไข หรือยกเลิกคำสั่งที่ศาลได้ออกไปแล้วนั้น มาตรา 320 (5) แห่งพระราชบัญญัติการจัดการทรัพยากร (Resource Management Act 1991) กำหนดให้หากศาลอาจพิจารณาแล้วเห็นว่ายื่นตามคำสั่งเดิม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หรือยกเลิกคำสั่งเดิมก็ได้

³⁸ มาตรา 320 (6) แห่งพระราชบัญญัติการจัดการทรัพยากร (Resource Management Act 1991)

จ. ระบบตุลาการผู้พิพากษาและพยานผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาคดี

บุคคลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีในศาลสิ่งแวดล้อมนิวซีแลนด์ คือผู้พิพากษาจากศาล District Court แต่ทั้งนี้ก็มีอำนาจในทางอาญาหรือทางแพ่ง เว้นแต่ผู้พิพากษานั้นจะทำคดีอาญาหรือคดีแพ่งต่างหาก ทั้งนี้องค์ประกอบของผู้พิพากษามีหน้าที่ในการพิจารณาคดีประกอบไปด้วย ผู้พิพากษาสิ่งแวดล้อมที่เป็นผู้พิพากษา District Court ด้วยและ Environment Commissioners กระบวนการพิจารณาของศาลจะเป็นไปโดยง่าย โดยพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะเป็นส่วนใหญ่ การตัดสินใจของผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องตัดสินตามคำพิพากษาที่เคยตัดสินมาแล้ว การพิจารณาคดีจะมีความเป็นอิสระอย่างเต็มที่ในการพิจารณา³⁹

นอกจากการพิจารณาคดีจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาสิ่งแวดล้อมและ Environment Commissioners แล้ว พยานผู้เชี่ยวชาญนับว่าเป็นอีกบุคคลหนึ่งที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในเฉพาะส่วนที่ตนเชี่ยวชาญเป็นพิเศษโดยปราศจากความลำเอียง กล่าวคือพยานผู้เชี่ยวชาญต้องให้ข้อมูลแก่ศาลพร้อมแจ้งแหล่งข้อมูลให้ศาลทราบโดยละเอียด

3.2.1.2 ประเทศที่ไม่มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม

3.2.1.2.1 มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบสหพันธรัฐ โดยมีรัฐบาลกลาง (Federal Government) กับมลรัฐ (State) และแต่ละมลรัฐก็มีการจัดตั้งศาลของตนเองตามเขตอำนาจที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ด้วยเหตุผลเช่นนี้เองทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีระบบศาลคู่ ซึ่งได้แก่ ศาลรัฐบาลกลาง (Federal Court System) และศาลมลรัฐ (State Court System) ทั้งนี้โดยแต่ละศาลเป็นระบบ Common Law ซึ่งมีระบบการดำเนินคดีเป็นแบบกล่าวหา (Adversary System) โดยที่ศาลหรือลูกขุน (แล้วแต่กรณี) จะเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริง โดยจะทำหน้าที่อย่างเป็นทางการและวางบทบาทแบบนิ่งเฉยในการรับฟังพยานหลักฐานและข้ออ้าง

³⁹ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกา, หน้า 38

ของทั้งสองฝ่าย แล้วทำคำชี้ขาดหรือพิพากษานบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่มีการนำเสนอโดยคู่ความแต่ละฝ่าย

จากที่กล่าวมาหากกล่าวโดยทั่วไปแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองหรือศาลคดีสิ่งแวดล้อมเหมือนอย่างบางประเทศ ดังนั้นการฟ้องคดีและการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีการดำเนินคดีเหมือนคดีทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีต่าง ๆ ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีประเภทอื่น ๆ ดังนั้นคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงอยู่ในศาลยุติธรรม แต่เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาได้เล็งเห็นว่าคดีสิ่งแวดล้อม มาตรการในการเยียวยาความเสียหาย และปัญหาผลกระทบต่อสุขภาพเป็นพิษในสิ่งแวดล้อม เป็นเรื่องที่มีความซับซ้อนเป็นส่วนใหญ่ การให้ผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ช่วยในทางเทคนิคจึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นอย่างมาก ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย โดยมีหน้าที่แก้ไขผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและให้ศาลเข้ามาดูแลเรื่องการเยียวยาซึ่งเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น โดยให้มีการจัดระบบการจัดการคดีสิ่งแวดล้อมให้มีประสิทธิภาพ สามารถอธิบายได้ตามลำดับดังต่อไปนี้

1. หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย

(1) กระทรวงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแห่งสหพันธรัฐ (U.S. Environmental Protection Agency หรือ U.S. EPA)

กระทรวงคุ้มครองสิ่งแวดล้อมแห่งสหพันธรัฐ (U.S. EPA) ก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการของสาธารณชนในการจัดการปัญหาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม อันส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน และความเสื่อมถอยของคุณภาพสิ่งแวดล้อมในระบบนิเวศ โดย EPA มีหน้าที่แก้ไขผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและกำหนดแนวทางการจัดการสิ่งแวดล้อมให้ดีขึ้น ภายใต้การกำกับดูแลและสั่งการของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา

EPA มีหน้าที่ป้องกันสุขภาพของประชาชนและผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนชาวอเมริกันมีสิ่งแวดล้อมที่สะอาดขึ้นและคุณภาพชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น กล่าวคือ EPA ทำงานเพื่อการพัฒนาและบังคับใช้กฎระเบียบที่ออกตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม มีหน้าที่ในการรับผิดชอบในการศึกษาวิจัยและกำหนดมาตรฐานสำหรับแผนงานสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ และมอบหมายความรับผิดชอบแก่รัฐและชนเผ่าต่าง ๆ ในการออกใบอนุญาตและติดตามดูแลการปฏิบัติตามกฎระเบียบ ในกรณีที่มีการละเมิดมาตรฐานที่กำหนด EPA สามารถออกมาตรการ

บังคับและดำเนินการเพื่อช่วยให้รัฐและชนเผ่าดำเนินการเพื่อให้คุณภาพสิ่งแวดล้อมถึงระดับมาตรฐานที่กำหนด⁴⁰

กฎหมายสิ่งแวดล้อมที่เป็นพื้นฐานของการปฏิบัติหน้าที่ของ EPA มีมากมายหลายฉบับ อาทิเช่น กฎหมายว่าด้วยการแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมและการชดเชยความผิด (Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act – CERCLA) ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักคือ เป็นการประกันว่าการปล่อยของเสียออกมาในสิ่งแวดล้อมจะต้องมีมาตรการแก้ไขจัดมลพิษอย่างทันการณ และต้องสามารถเรียกร้องให้ผู้ก่อมลพิษจ่ายค่าขจัดความเสียหาย (Clean Up Cost) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจ EPA ในการออกคำสั่งเพื่อป้องกันหรือลดการปล่อยหรือขจัดของเสีย คำสั่ง EPA ดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่าตนเองไม่ต้องรับผิดชอบมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์สิ่งแวดล้อมได้ หรือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพยากรและการฟื้นฟู (Resource Conservation and Recover Act) มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองที่ดิน ทรัพยากรอันตรายที่ก่อภัยแก่ดิน โดย EPA มีอำนาจในลักษณะ form cradle to grave (ตั้งแต่การก่อให้เกิดขยะ จนถึงการฝังขยะ) โดยการออกใบอนุญาตและการออกคำสั่งของ EPA เรื่องการปรับทางปกครอง (Administrative Penalty) เป็นต้น

จากที่กล่าวมานั้นจะเห็นว่า มาตรการบังคับจะสามารถนำมาใช้ได้โดยผ่านกระบวนการจากศาลหรือกระบวนการภายในของ EPA ก็ได้ แต่ทั้งนี้กระบวนการภายในของ EPA จะเป็นกระบวนการทางปกครอง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมให้อำนาจในการลงโทษทางแพ่ง และคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้ แต่ทั้งนี้ในทางเทคนิคแล้วศาลเท่านั้นที่จะสามารถออกคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว (Injunctive Relief) ได้ แต่ EPA สามารถออกคำสั่ง (Order) ที่เป็นคำสั่งทางปกครองในการปรับทางปกครองที่กฎหมายแต่ละฉบับให้อำนาจไว้ได้⁴¹

⁴⁰ www.epa.gov/region5/annualreports/irdeser.htm

⁴¹ www.epa.gov/region5/annualreports/irdeser.htm

(2) หน่วยงานอุทธรณ์ขั้นต้นในกระทรวงสิ่งแวดล้อม : สำนักงานผู้พิพากษาในคดีปกครอง (Environmental Protection Agency's Office of Administrative Law Judge หรือ OALT)

สำนักงานผู้พิพากษาคดีปกครองใน EPA มีหน้าที่พิจารณากฎหมายและวินิจฉัยกรณีพิพาทระหว่าง EPA กับบุคคล ธุรกิจ หน่วยงาน หรือองค์กรอื่นที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของระดับรัฐบาลกลาง (Federal Regulations) ซึ่งคำตัดสินของผู้พิพากษาคดีปกครองอยู่ภายใต้การทบทวนของคณะกรรมการอุทธรณ์ด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Appeals Board – EAB) คำวินิจฉัยเบื้องต้นของผู้พิพากษากฎหมายปกครองซึ่งตัดสินข้อพิพาทในคดี จะเป็นคำวินิจฉัยถึงที่สุดของ EPA ภายในกำหนด 45 วันนับแต่วันส่งให้แก่คู่ความ เว้นแต่ คู่ความจะอุทธรณ์ต่อ EAB หรือ EAB เห็นสมควรคำวินิจฉัยนั่นเอง

(3) หน่วยงานอุทธรณ์ขั้นสูงในกระทรวงสิ่งแวดล้อม : สำนักคณะกรรมการอุทธรณ์สิ่งแวดล้อม (Environmental Appeals Board – EAB)

คณะกรรมการอุทธรณ์สิ่งแวดล้อมทำหน้าที่เสมือนเป็นศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ กล่าวคือ ตัดสินข้อพิพาทระหว่างประชาชนหรือหน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนกับสำนักงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อมประจำรัฐหรือของสหพันธรัฐ อันเกิดจากการบังคับใช้ของกฎหมายสิ่งแวดล้อม เช่น เรื่องของการยกเลิกเพิกถอนหรือระงับใบอนุญาต และเรื่องค่าปรับที่ EPA กำหนด เป็นต้น

ทั้งนี้คดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการอุทธรณ์สิ่งแวดล้อมได้ต้องผ่านการพิจารณาของผู้พิพากษาฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่อาวุโสของ EPA ก่อน ผู้ที่ได้รับผลกระทบและความเสียหายจากคำวินิจฉัยจึงจะสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์สิ่งแวดล้อม เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยได้⁴²

⁴²สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกา, หน้า27

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ มี EPA เป็นหน่วยงานที่คอยควบคุมมิให้บุคคลหรือผู้ประกอบการพาณิชย์ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายสิ่งแวดล้อม จนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งนับว่าเป็นมาตรการขั้นต้นในการตรวจสอบกฎหมายสิ่งแวดล้อมโดยหน่วยงานของรัฐที่สามารถออกคำสั่งทางปกครองตลอดจนค่าปรับต่าง ๆ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการศาลซึ่งทำให้กระบวนการบังคับของกฎหมายมีประสิทธิภาพและรวดเร็วยิ่งขึ้น ถึงแม้ว่าอำนาจของ EPA จะไม่ได้มีอำนาจในการออกคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษา (Injunctive Relief) ได้โดยตรงอย่างเช่นศาลก็ตาม แต่กระบวนการทางปกครอง EPA ก็สามารถยับยั้งเหตุเดือดร้อนรำคาญได้ในเบื้องต้น ทั้งนี้เนื่องจาก EPA สามารถสั่งปรับกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายสิ่งแวดล้อมได้ ซึ่งถือเป็นการยับยั้งความเสียหายในเบื้องต้นได้เช่นกัน

2. กระบวนการศาลในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม

การฟ้องและการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในกระบวนการของศาลยุติธรรมเหมือนในคดีทั่วไป (ยกเว้นรัฐเวอร์มอนท์ ที่มีการออกกฎหมายจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม) โดยมี Rules of Civil Procedure เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นของรัฐบาลกลางใช้ในศาลรัฐบาลกลางที่ใช้ในการดำเนินคดีแพ่ง

ในทุก ๆ รัฐและกฎหมายสิ่งแวดล้อมในระดับสหพันธรัฐ ถือว่ามาตรการบรรเทาทุกข์เป็นส่วนผสมของเครื่องมือในการที่รัฐบาลนำมาใช้บังคับ ในขณะที่บางกฎหมายให้คำแนะนำถึงลักษณะในการที่ศาลจะพิจารณามีคำสั่งห้าม (Injunction) คำสั่งบรรเทาทุกข์จึงเป็นส่วนหนึ่งของการบังคับใช้ที่เป็นที่รู้จักกันดีในกฎหมายสิ่งแวดล้อม โดยแท้จริงแล้วการบังคับที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมทั้งหมดอยู่ภายใต้หลักการทฤษฎี Common Law ในเรื่องของเหตุรำคาญและ/หรือ ละเมิด ศาลได้นำมาใช้ในการออกคำสั่งถึงวิธีการหรือมาตรการที่เหมาะสมที่จะยับยั้งเหตุรำคาญหรือการละเมิด ในระบบ Common Law ในวิธีการที่เหมาะสมเพื่อที่จะออก Injunction หรือคำสั่งที่มีการร้องขอให้หยุดซึ่งเหตุรบกวนรำคาญ โดยมีขอบเขตบนพื้นฐานดังต่อไปนี้⁴³

⁴³<http://www.bmpllp.com/publications/article>

- ความเป็นไปได้ที่อาจเกิดความเสียหายที่ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ในช่วงระยะเวลาของคำสั่งศาล

- ความเป็นไปได้ของความเสียหายแก่จำเลยมีมากหรือไม่ ถ้าหากศาลมีคำสั่งอนุญาต และ

- สาธารณประโยชน์

ก. หลักเกณฑ์ในการพิจารณามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณา (Pre - trial) อาจมีการเจรจาระหว่างคู่ความอย่างไม่เป็นทางการและคู่ความอาจยุติข้อพิพาทได้ หากข้อพิพาทไม่อาจยุติได้ก็จะมีกรยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ หลังจากนั้นจะเป็นขั้นตอนในช่วงเริ่มแรกซึ่งคู่ความอาจมีคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ (Temporary Relief) เช่น ให้จำเลยหยุดการกระเปิดหินซึ่งทำให้เกิดฝุ่นผงฟุ้งกระจายไปทั่วชุมชนของโจทก์ไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาก็ได้ นั่นหมายความว่า หากคู่ความต้องการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น คู่ความจะต้องยื่นคำร้องขอภายหลังที่มีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว

John F. Dobbyn ได้แบ่งประเภทของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (Injunction) ไว้ 3 ประเภทด้วยกัน⁴⁴ คือ

(1) คำสั่งห้ามชั่วคราว (Temporary Restraining Order : TRO) กล่าวคือ ศาลจะออกคำสั่งโดยคำสั่งนั้นมีผลไม่เกิน 10 วัน โดยศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานในการที่จะออกคำสั่งประเภทนี้จากที่กระทรวงหรือกรมเสนอต่อศาล

⁴⁴ John F. Dobbyn, Injunctions in a Nutshell (Los Angeles : West Publishing Company, 1974), p.181 - 190

(2) คำสั่งเบื้องต้น (Preliminary Injunction) กล่าวคือ คำสั่งประเภทนี้ศาลจะถูกร้องขอให้มีการรับฟังพยานหลักฐาน โดยเจ้าหน้าที่กระทรวงหรือกรมจะเป็นพยาน หากศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวประเภทนี้ได้ตาม Rules 65⁴⁵ โดยกำหนดให้ต้องมีการบอกกล่าวไปยังคู่ความฝ่ายตรงข้าม มิฉะนั้นแล้วศาลจะไม่สามารถออกคำสั่งห้ามในเบื้องต้นได้

(3) คำสั่งห้ามเป็นการถาวร (Permanent Injunction) กล่าวคือ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีของศาลมีความคล้ายคลึงกับกรณีคำสั่งห้ามเบื้องต้น แต่มีความแตกต่างกันตรงที่ว่า คำสั่งห้ามถาวรนั้นจะเป็นการหยุดการดำเนินงานที่ส่งผลกระทบต่ออย่างสิ้นเชิง ทั้งนี้เนื่องจากว่าความเสียหายมีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง และเงื่อนไขในการออก Injunction ครอบคลุมทุกประการ

ข. เงื่อนไขในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

หลักการพื้นฐานในการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีความเสียหายที่ไม่สามารถเยียวยาได้ (Irreparable Injury) และวิธีการทางกฎหมายก็ไม่เพียงพอ ดังนั้นเมื่อมีการร้องขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาแล้ว ศาลจะต้องชั่งน้ำหนักการกล่าวอ้างความเสียหายของคู่ความทั้งสองฝ่าย รวมถึงพิจารณาถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นหากมีการออกคำสั่งห้ามชั่วคราว ทั้งนี้โดยจะต้องให้ความสำคัญกับผลประโยชน์สาธารณะด้วย

หลักการพื้นฐานเหล่านี้ได้ถูกรวบรวมไว้ใน Traditional Four – pronged Test⁴⁶ ถึงการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยศาลจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างรอบคอบในการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดหรือปฏิเสธการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้วแต่กรณี โดยมีแนวทางดังต่อไปนี้

⁴⁵Federal Rules of Civil Procedure

⁴⁶www.lexisnexis.com

(1) มีความเป็นไปได้อย่างมากที่โจทก์จะได้รับผลประโยชน์จากการที่ศาลจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา

(2) มีความเป็นไปได้ว่าโจทก์จะได้รับความสะดวก หากศาลไม่กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือเป็นกรณีฉุกเฉินที่จะต้องกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

(3) เมื่อความสะดวกของโจทก์มีมากกว่าความสะดวกของจำเลยที่ศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

(4) การออกคำสั่งห้ามของศาลจะไม่ก่อให้เกิดผลในทางตรงกันข้ามกับผลประโยชน์สาธารณะ

Rules 65 (b) กำหนดให้คำสั่งห้ามชั่วคราวของศาลนั้นอาจกระทำได้โดยปราศจากลายลักษณ์อักษร หรือการบอกกล่าวโดยวาจาให้แก่คู่ความอีกฝ่าย หรือทนายความของคู่ความก็ได้ เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้

(1) มีการปรากฏชัดจากข้อเท็จจริงเฉพาะที่ได้รับการรับรองว่าเป็นความจริง หรือมีการรับรองคำร้องทุกข์ซึ่งเกิดขึ้นอย่างกะทันหัน และเป็นความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะส่งผลต่อผู้ยื่นคำขอก่อนที่จะมีความฝ่ายตรงข้ามหรือทนายความจะได้รับฟังในการคัดค้าน และ

(2) ทนายความผู้ยื่นคำร้องรับรองต่อศาลเป็นลายลักษณ์อักษร ถึงการสนับสนุนเหตุผลในการร้องเรียนที่ได้แจ้งแล้วในหนังสือบอกกล่าวถึงการยับยั้งนั้น ก็ไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งยับยั้งชั่วคราว

นอกจากนี้ Rules 65 (d) กำหนดถึงรูปแบบหรือขอบเขตของคำสั่งห้ามชั่วคราวของศาลหรือคำสั่งยับยั้งคำสั่งทุกคำสั่งที่ก่อให้เกิดคำสั่งห้ามของศาล และทุก ๆ คำสั่งห้ามดังกล่าวจะต้องมีการระบุเหตุผลเพื่อรับประกันและจะได้รับการเจาะจงระยะเวลาและต้องบรรยายในรายละเอียดเหตุผล มิใช่เพียงแต่การอ้างถึงการร้องทุกข์หรือเอกสารอื่น ทั้งนี้ให้ระบุการกระทำต่าง ๆ ที่เป็นเหตุของการยับยั้ง รวมถึงบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

ค. ผลของคำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราว (TRO) ผลของคำสั่งนั้นจะมีอายุโดยระยะเวลาของคำสั่งไม่เกิน 10 วัน หลังจากที่ได้รับแจ้งคำสั่ง แต่หากเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามเบื้องต้น (Preliminary Injunction) คำสั่งดังกล่าวมีผลชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีพิพากษาในคดีนั้น ๆ หากเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งห้ามเป็นการถาวร (Permanent Injunction) ก็จะมีผลเป็นการหยุดการกระทำที่เป็นเหตุที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายอย่างสิ้นเชิง ซึ่งหากคู่กรณีได้รับคำสั่งห้ามชั่วคราวก่อนพิพากษาจากศาลแล้วไม่กระทำตาม มาตรการทางกฎหมายที่ประเทศสหรัฐอเมริกานำมาใช้คือ “การลงโทษจำคุก”⁴⁷

ง. ระบบตุลาการผู้พิพากษาและพยานผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาคดี

ผู้พิพากษาในระบบของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาจากการแต่งตั้ง โดยผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งมักจะเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ เมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาแล้วก็จะพิจารณาคดีพิพากษาอรรถคดีที่เข้าสู่ศาลทุกประเภท โดยองค์คณะของผู้พิพากษาจะถูกกำหนดโดยการสุ่ม ทำให้องค์คณะผู้พิพากษาแตกต่างกันไปในแต่ละคดี สำหรับคดีสิ่งแวดล้อมปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมหรือองค์คณะผู้พิพากษาคณะพิเศษเพื่อพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ ทั้งนี้ก็เพราะว่า ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมักจะอยู่ในหน่วยงานของรัฐเป็นส่วนใหญ่ เช่น องค์การปกป้องสิ่งแวดล้อม (EPA) ซึ่งจะมีเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อมเป็นจำนวนมาก ถ้าหากมีการคัดเลือกและแต่งตั้งผู้พิพากษาจากหน่วยงานของรัฐก็อาจถูกโจมตีได้

⁴⁷DENR Environmental Enforcement Training 2006

เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้เฉพาะด้าน หรือที่เรียกว่า พยานผู้เชี่ยวชาญ ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกา พัฒนาระบบพยานผู้เชี่ยวชาญและหลักการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อการพิจารณาคดี กล่าวคือ ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ ซึ่งจะมีค่าตัวที่ค่อนข้างสูง และลักษณะการดำเนินกิจการเป็นไปในเชิงการประกอบธุรกิจ ซึ่งมีการแยกประเภทการชำนาญในเรื่องที่เกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อมอย่างละเอียด เช่น พยานผู้เชี่ยวชาญทางด้านดิน ด้านน้ำ ด้านสารเคมีต่าง ๆ เป็นต้น

สำหรับเรื่องของหลักการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ กำหนดกฎเกณฑ์แห่งการรับฟังพยาน (Rule of Evidence) กล่าวคือ ความเชี่ยวชาญของพยานผู้เชี่ยวชาญต้องเกี่ยวข้องกับคดี และพยานผู้เชี่ยวชาญต้องมีความเชี่ยวชาญจนเป็นที่ยอมรับในเรื่องของวิทยาศาสตร์ที่จะสามารถนำมาปรับใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมได้⁴⁸

จ. ตัวอย่างคดีบรรทัดฐานที่พิจารณาคดีโดยศาล

- คดี TENNESSEE VALLEY AUTHORITY v. HILL ET AL. กฎหมายคุ้มครองสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ ค.ศ. 1973 มาตรา 4 ให้อำนาจรัฐมนตรีมหาดไทยในการกำหนดพันธุ์สัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ มาตรา 7 ระบุให้หน่วยราชการระดับรัฐบาลกลางทั้งหลาย โดยการสนับสนุนจากรัฐมนตรีมหาดไทย ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ด้วยการปฏิบัติภารกิจที่จำเป็นแก่การรับประกันไม่ให้เกิดการดำเนินกิจกรรมหรือการสนับสนุนด้านงบประมาณของภายใต้การดูแลของตนที่จะเป็นการทำอันตรายแก่การดำรงอยู่ซึ่งสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ หรือที่จะมีผลเป็นการทำลายหรือเปลี่ยนแปลง “ที่อยู่อาศัยที่สำคัญ” ของสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ ซึ่งการตัดสินว่าที่ใดเป็นที่อยู่อาศัยที่สำคัญให้เป็นไปตามความเห็นของรัฐมนตรีมหาดไทย

⁴⁸สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกา, หน้า 2

หลังจากกฎหมายฉบับนี้ออกมาไม่นาน รัฐมนตรีมหาดไทยได้กำหนดให้ปลาชนิดหนึ่ง เรียกว่า snail darter เป็นสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ พร้อมทั้งวินิจฉัยว่าปลาชนิดนี้ ซึ่งเท่าที่ข้อมูลปรากฏเหมือนว่าอยู่อาศัยเฉพาะในส่วนของแม่น้ำ Little Tennessee River ที่เป็นปัญหาว่าจะถูกท่วมซึ่งหลังจากการสร้างเขื่อน Tellico Dam เสร็จสมบูรณ์ โดยรัฐมนตรีมหาดไทยได้มีการประกาศออกมาว่าบริเวณดังกล่าวเป็น “ที่อยู่อาศัยสำคัญ” ของปลา snail darter โดยไม่คำนึงว่าการก่อสร้างเขื่อนขนาดมูลค่าหลายล้านเหรียญดังกล่าวใกล้เสร็จสมบูรณ์แล้ว รัฐมนตรีมหาดไทยออกกฎหมายลำดับรองมีเนื้อหาอนุวัติตามมาตรา 7 ดังกล่าว โจทก์ในคดีนี้นำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอให้พิพากษาห้ามมิให้มีการสร้างเขื่อนดังกล่าวจนเสร็จเพราะจะเป็นการละเมิดข้อห้ามตามกฎหมายคุ้มครองสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ดังกล่าว

ศาลชั้นต้นในคดีนี้ ไม่รับพิจารณาตามฟ้องและคำขอคุ้มครองฉุกเฉินชั่วคราวของโจทก์ และพิพากษายกฟ้อง แม้ว่าศาลชั้นต้นเห็นว่าการมีเขื่อนกักเก็บน้ำอาจจะเป็นอันตรายต่อการดำรงอยู่ของปลาพันธุ์ snail darter แต่ศาลเห็นว่ารัฐสภาได้ออกประกาศและดำเนินการเวนคืนที่ดินเพื่อการสร้างเขื่อนมาอย่างต่อเนื่อง และการก่อสร้างเขื่อนแห่งนี้ได้เริ่มขึ้นและดำเนินการมาถึงขั้นที่จะเสร็จสมบูรณ์แล้ว แต่กลับปรากฏว่าหลังจากนั้นถึงได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ ศาลไม่อาจนำกฎหมายฉบับนี้มาใช้ตัดสินเพื่อยุติหรือเปลี่ยนแปลงสิ่งที่ได้ดำเนินการอย่างก่อนได้อย่างมีเหตุมีผล

ศาลอุทธรณ์พิพากษาลับคำตัดสินของศาลชั้นต้นและสั่งให้ศาลชั้นต้นออกคำสั่งห้ามมิให้มีการก่อสร้างเขื่อนดังกล่าวอีกต่อไปจนกว่าจะปรากฏว่ารัฐสภาจะออกกฎหมายมายกเว้นไม่ให้โครงการก่อสร้างเขื่อนแห่งนี้ไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองสัตว์ใกล้สูญพันธุ์หรือจนกว่าจะมีการเพิกถอนปลาพันธุ์ snail darter ออกจากบัญชีรายการสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ หรือจนกว่าจะมีการนิยาม “ที่อยู่อาศัยที่สำคัญ” เสียใหม่ ทั้งนี้ ศาลอุทธรณ์เห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานพอเชื่อได้ว่าการละเมิดกฎหมายคุ้มครองสัตว์ใกล้สูญพันธุ์ตามฟ้องจริง โดยไม่ปรากฏว่าหน่วยงานราชการเจ้าของโครงการสร้างเขื่อนได้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบต่อปลาพันธุ์ snail darter นอกจากนี้ ศาลอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับการตีความคำว่า “กิจกรรม” ว่าไม่รวมถึงการดำเนินการโดยรัฐสภาที่ได้ออกกฎหมายเวนคืนและมีการสร้างเขื่อนต่อเนื่องมาอย่างในคดีนี้ ศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำว่า “กิจกรรม” กินความหมายกว้างรวมตลอดตั้งแต่การเริ่มก่อสร้างการดำเนินการอื่น ๆ ต่อมา

ศาลสูงสุดเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ถูกต้องแล้ว ทั้งนี้ ยังยืนยันอีกด้วยว่า นี่คือนโยบายที่ถูกต้องของฝ่ายตุลาการเมื่อถูกร้องขอให้ตรวจสอบฝ่ายบริหารว่าได้ดำเนินการโดยถูกต้องตามกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่

3.2.1.2.2 มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศอินเดีย

ประเทศอินเดียมีการปกครองแบบสาธารณรัฐประชาธิปไตย (Federal Union of States) มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยรัฐธรรมนูญได้วางหลักการบริหารประเทศโดยให้มีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ กล่าวคือ ให้รัฐธรรมนูญมีอำนาจสูงสุดเหนือรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร และให้อำนาจฝ่ายตุลาการในการตีความรัฐธรรมนูญ

ระบบศาลของประเทศอินเดียเป็นระบบศาลเดี่ยว ประกอบด้วยศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา (Supreme Court) ซึ่งมีผู้พิพากษาศาลสูงสุดไม่เกิน 25 คน ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่อาจถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ เว้นแต่รัฐสภาจะลงความเห็นด้วยมติ 2 ใน 3 ให้พ้นจากตำแหน่ง ในระดับมลรัฐยังมีศาลสูง (High Court) จำนวน 18 แห่ง นอกจากนั้นยังมีศาลชั้นต้นและศาลรอง (Subordinate Courts) ในแต่ละมลรัฐอีกด้วย

ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ศาลใช้กฎหมายหลัก คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายจารีตประเพณี และกฎหมายคอมมอนลอว์แบบอังกฤษ นอกจากการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางศาลแล้ว ประเทศอินเดียยังยอมรับระบบอนุญาโตตุลาการ (Lok Adadat) อีกด้วย

ในรัฐธรรมนูญอินเดียได้ระบุถึงมาตรการหรือวิธีการในการป้องกันสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานโดยตรงของนโยบายของรัฐ และเป็นหน้าที่ขั้นพื้นฐานซึ่งได้มีการประกาศและมอบหมายอย่างแน่ชัดเพื่อที่จะป้องกันและปรับปรุงแก้ไขสิ่งแวดล้อม โดยให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ในปี 1980⁴⁹ การดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Litigation : PIL) ได้มีการปรับปรุงแก้ไขทั้งในส่วนของการดำเนินคดีเกี่ยวกับภูมิประเทศให้ดียิ่งขึ้น และหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมในอินเดีย ซึ่งในกรณีของผลประโยชน์สาธารณะจะเป็นไปในลักษณะของความไม่พอใจในการฝ่าฝืน การละเมิดซึ่งสิทธิพื้นฐานส่วนบุคคล จึงจำเป็นที่จะต้องมีการมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์

นับตั้งแต่มีหลักการเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะโดยคาดหวังว่า มาตรการบรรเทาทุกข์จะเป็นสิ่งที่เชื่อมโยงระหว่างสิทธิและการเยียวยาฟื้นฟูในคดีได้ คำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวจึงเป็นรูปแบบที่เหมาะสมในการป้องกันและเยียวยา โดยต้องไม่ผ่านไปในลักษณะที่ศาลมีดุลยพินิจที่แคบเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ ตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมาจึงเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษามีดุลยพินิจอย่างกว้างในการลงความเห็นในคดีที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ

ก. หลักเกณฑ์ในการพิจารณามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

คำสั่งห้ามของศาล (Injunction) เป็นกระบวนการทางศาลอย่างหนึ่ง ที่ซึ่งบุคคลผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือ ละเมิดสิทธิของผู้อื่นจะถูกยับยั้งการกระทำดังกล่าว คำสั่งห้ามของศาลนี้อาจถูกร้องขอโดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพื่อที่จะยับยั้งการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ โดยที่ศาลเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการอนุญาตออกคำสั่งห้ามของศาล

คำสั่งห้ามของศาล สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ คำสั่งห้ามของศาลแบบชั่วคราว (Temporary Injunction) และ คำสั่งห้ามของศาลแบบถาวร (Perpetual Injunction)

⁴⁹Shyam Divan & Armin Rosencranz , Environmental Law and Policy in India, p.91

1. คำสั่งห้ามของศาลแบบชั่วคราว (Temporary Injunction) วัตถุประสงค์ของการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก็เพื่อที่จะดูแลรักษาสภาพของทรัพย์สินที่ถูกกำหนดวันจนกระทั่งพิจารณาคดี ซึ่งถูกกำหนดไว้ในมาตรา 94 และมาตรา 95 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Code of Civil Procedure of 1908) โดยที่คู่กรณีสามารถมีคำขอระหว่างการพิจารณาคดีได้ หากศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวนี้ คำสั่งดังกล่าวจะมีผลเฉพาะในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น หรือจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

2. คำสั่งห้ามของศาลแบบถาวร (Perpetual Injunction) คำสั่งดังกล่าวนี้จะเป็นคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการยับยั้งการกระทำของจำเลยเป็นการถาวร โดยศาลจะให้ดุลยพินิจถึงข้อดีของกระบวนการพิจารณาจึงจะมีคำสั่งอนุญาตให้กำหนดคำสั่งคุ้มครองแบบถาวรนี้ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวแบบถาวรนี้ ก็เพื่อที่จะเป็นการป้องกันให้แก่โจทก์ แต่ทั้งนี้มิได้กำหนดตายตัว ซึ่งหากมีสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปในอนาคต คำสั่งก็ยังคงสามารถเปลี่ยนแปลงได้⁵⁰ ซึ่งคำสั่งห้ามแบบถาวรนี้ให้เป็นไปตามมาตรา 37 ถึงมาตรา 42 ของ Specific Relief Act of 1963

ข. เงื่อนไขในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ในกรณีที่มีการยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษานี้ ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการตรวจสอบและพิจารณาว่า เห็นควรที่จะมีคำสั่งกำหนดมาตรการแบบชั่วคราว (Temporary Injunction) ที่ได้ขอมาหรือไม่ ซึ่งหากศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของโจทก์ได้นั้น จะต้องเป็นที่พิสูจน์ได้ว่า⁵¹

⁵⁰Shyam Divan & Armin Rosencranz , Environmental Law and Policy in India , p.90

⁵¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 90

1. จะเป็นอันตรายแก่ทรัพย์สินที่พิพาทที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดี หรือ จะมีการถ่ายโอนทรัพย์สินโดยคู่กรณี หรือมีการขายทรัพย์สินที่พิพาทที่ไม่ถูกต้องตามคำสั่ง หรือ
2. การกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดหรือมีเจตนาที่จะเคลื่อนย้าย ถ่ายโอน ขาย ซึ่งทรัพย์สินของจำเลยอันเป็นลักษณะของการฉ้อโกงเจ้าหนี้ หรือ
3. จำเลยได้กระทำละเมิดต่อโจทก์ อันเป็นเหตุทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ต่อทรัพย์สิน

ในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาต หรือ ปฏิเสธคำขอคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์ แบบชั่วคราวนี้ ศาลจะต้องพิจารณาถึงหลักการ 3 ประการดังต่อไปนี้ด้วย

1. ต้องแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่ว่าโจทก์สามารถที่จะชนะในการฟ้องร้องคดีได้
2. มีความเป็นไปได้ที่อาจเกิดความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ในภายหลัง ถ้าไม่มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว
3. พิจารณาถึงความสมดุลของความเหมาะสมในการที่จะออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว กล่าวคือ ต้องแสดงให้เห็นถึงความไม่เหมาะสม หรือ ความไม่สะดวกของโจทก์ ถ้าโจทก์ถูกระงับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

สำหรับในกรณีของคำสั่งห้ามแบบถาวรนั้น คำสั่งดังกล่าวนี้จะมีผลเป็นการยับยั้งการกระทำของจำเลยที่ทำให้เกิดความเสียหายแบบถาวร ดังเช่น เสีย หรือ ฝุ่นละอองที่เกิดจากกระบวนการหมักซึ่งสร้างมลภาวะต่ออากาศ อันส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น โดยที่ผู้ก่อมลพิษจะถูกคำสั่งห้ามการกระทำดังกล่าวอย่างถาวร ซึ่งศาลอาจกำหนดมาตรการห้ามการกระทำดังกล่าวได้ แม้ว่าจะเป็นการคาดเดาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น แต่ทั้งนี้อาจจะไม่จริงจังเท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและเป็นเวลานาน โดยศาลจะต้องใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาถึงความเท่าเทียมกันของโจทก์และจำเลยด้วย กล่าวคือ จะต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าหากศาลไม่มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการห้ามการกระทำแก่จำเลยแล้ว โจทก์จะเป็นผู้ที่ได้รับความทุกข์ทรมานมากกว่าความทรมานที่จำเลยจะได้รับถ้าศาลมีคำสั่งห้ามการกระทำจำเลย

ค. ผลของคำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

เมื่อศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาแล้ว ให้แจ้งให้จำเลยทราบถึงคำสั่งดังกล่าวในทันที ซึ่งผลของคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษานี้จะมีผลจนกว่าคดีจะมีการพิพากษาโดยศาล หรือ ถูกยกเลิกโดยศาล หรือ เป็นการถาวร แล้วแต่ประเภทของคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ง. ระบบตุลาการผู้พิพากษาและพยานผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาคดี

ความเป็นอิสระของระบบตุลาการในประเทศอินเดีย เริ่มจากระบบการแต่งตั้งผู้พิพากษาจากผู้ที่มีความรู้สูง โดยที่รัฐธรรมนูญของประเทศอินเดีย ได้กำหนดให้ตุลาการมาจากการแต่งตั้งเพื่อดำรงตำแหน่งในศาลสูงสุด (Supreme Court) และศาลสูง (High Courts) กล่าวคือ ประธานาธิบดีจะปรึกษาร่วมกันกับอธิบดีของศาลอินเดีย (Chief Judge of India : CJI) และ ผู้พิพากษาจากศาลสูง ศาลสูงสุด และผู้ว่าราชการจังหวัดในแต่ละมลรัฐด้วย โดยหลังจากที่มีการปรึกษาร่วมกันแล้วประธานาธิบดีก็จะเป็นผู้แต่งตั้งผู้พิพากษา ดังนั้นผู้พิพากษาทั้งหมดจะเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาล (นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี) ทั้งนี้เพื่อความยุติธรรมและเป็นอิสระของผู้พิพากษา⁵²

เมื่อได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแล้ว ผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติงานได้อย่างอิสระโดยไม่อาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ เว้นแต่ รัฐสภาจะประชุมเพื่อลงมติให้ถอดถอนผู้พิพากษาออกจากตำแหน่ง ซึ่งต้องอาศัยมติด้วยเสียง 2 ใน 3 จึงจะสามารถถอดถอนผู้พิพากษาให้พ้นจากตำแหน่งได้

⁵²Granville Austin , Working a Democratic Constitution : The India Experience , p. 124 - 125

3.2.2 มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law

3.2.2.1 มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นนับว่าเป็นประเทศที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมาเป็นเวลานาน โดยเริ่มตั้งแต่ประมาณปี ค.ศ. 1880 ซึ่งอยู่ในช่วงที่รัฐบาลเร่งให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมของประเทศ ขณะนั้นประเทศญี่ปุ่นเองก็ยังไม่มีความหมายเกี่ยวกับการป้องกันมลพิษหรือมาตรการในการเยียวยาผู้เสียหายที่มีประสิทธิภาพ กรณีเหมืองแร่ทองแดงในเขตเมืองอาชิโอะ (Ashio) ที่ได้ทำคั้นบนฝั่งแม่น้ำ Watarase ได้กลายเป็นแหล่งที่ได้ปล่อยธาตุหนักและสารเคมีที่เกิดจากการทำเหมืองแร่ลงสู่แม่น้ำ เกษตรกรและชาวประมงได้รับความเสียหายจากการทำเหมืองแร่มาก ประชาชนจึงได้ร้องเรียนต่อองค์กรท้องถิ่นของรัฐในสภาจังหวัดโทกิชิเพื่อขอความช่วยเหลือ แต่รัฐบาลก็ยังไม่ให้ความสนใจเพราะรัฐบาลมุ่งการขยายตัวทางเศรษฐกิจเป็นหลัก จึงมิได้ใส่ใจต่อความเดือดร้อนของประชาชน เมื่อรัฐบาลหรือส่วนกลางไม่ให้ความสนใจ ผู้นำฝ่ายบริหารส่วนท้องถิ่นก็ไม่อาจแก้ไขได้ จนเกิดการประท้วงและระดมรงค์เรียกร้องค่าเสียหายให้รัฐบาลแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น รัฐบาลจึงยอมยื่นมือเข้ามาช่วยเหลือ แต่ก็เป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุโดยยังไม่มี การวางแผนการควบคุมและป้องกันภัยจากสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ

การต่อต้านของประชาชนและการฟ้องร้องคดีต่อศาลทำให้รัฐบาลกลางออกกฎหมายควบคุมมลพิษเพื่อใช้แทนมาตรการต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่รัฐและองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นได้สร้างขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดมาตรการทางนโยบายสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นระบบกฎหมาย ได้ระบุถึงหน้าที่ของผู้ประกอบการ รัฐบาลกลาง รัฐบาลท้องถิ่น รวมถึงประชาชนไว้อย่างชัดเจน คือ The Basic Law for Environmental Pollution Control ซึ่งเป็นการเริ่มต้นกฎหมายสภาวะแวดล้อมของญี่ปุ่น ภายหลังจากผ่านประสบการณ์มาเกือบร้อยปี⁵³

⁵³จรรยาชัย ศัลยพงษ์, “รูปแบบกฎหมายสภาวะแวดล้อมของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2528), หน้า 150

จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้มีที่มาจากกระบวนการนิติบัญญัติ กล่าวคือ สมาชิกสภานิติบัญญัติไม่ได้เห็นความสำคัญของปัญหาสิ่งแวดล้อมอย่างแท้จริง แต่กฎหมายสิ่งแวดล้อมมีพัฒนาการมาจากปัญหาที่เกิดขึ้นจริง ๆ ในสังคม จึงบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อแก้ปัญหาสังคม

โดยพื้นฐานทั่วไปของคนญี่ปุ่นก็คล้ายคลึงกับชาติอื่น ๆ คือ ไม่ชอบไปศาล โดยรู้สึกว่าสถาบันนี้มีความน่าเกรงกลัว เพราะมีข้าราชการผู้ใหญ่ทำงานอยู่ แม้ระบบศาลจะมีการพัฒนาไปแล้วก็ตาม การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อให้มีการบังคับเป็นไปตามกฎหมาย คดีสิ่งแวดล้อมโดยส่วนใหญ่จะมีลักษณะที่โจทก์จะมีคำขอให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งในระยะแรกนั้นรัฐบาลและองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นยังไม่ถูกฟ้องร้องเป็นจำเลย แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันรัฐบาลและองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นมักถูกฟ้องเป็นจำเลย โดยโจทก์มักจะมีคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาเพื่อคุ้มครองประโยชน์และห้ามมิให้จำเลยหรือผู้ก่อมลพิษกระทำการใด ๆ ชั่วคราวหรือถาวร ในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมนั้นอาจมีได้ทั้งทางแพ่งและทางปกครอง ซึ่งระบบของศาลประเทศญี่ปุ่นนั้นคดีปกครองจะถูกจัดไว้ในส่วนคดีแพ่ง ซึ่งแตกต่างหากจากคดีอาญา การดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในส่วนแพ่งจึงมีทั้งคดีปกครองและคดีแพ่ง ทั้งนี้เนื่องจากหลังช่วงสงครามประมาณปี 1947 เป็นต้นมา ระบบศาลปกครองในญี่ปุ่นซึ่งเคยแตกต่างหากจากศาลแพ่งได้ถูกยกเลิกไป ระบบศาลของญี่ปุ่นจึงเป็นระบบศาลเดี่ยว (Unitary Court System)⁵⁴ ที่รวมการพิจารณาคดีทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาและคดีปกครองเข้าไว้ด้วยกัน

⁵⁴พิเชษฐ เมลาณนท์, โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การศึกษาแบบมีส่วนร่วมเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติ พ.ศ....” (มิถุนายน 2551): 59

แต่อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างของคดีแพ่งและคดีปกครองยังคงมีอยู่ กล่าวคือ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะรวมพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง ค.ศ. 1926 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการพิจารณาคดีทางปกครองไว้ด้วย แม้ว่าจะมีการรวบรวมกฎหมายเข้าไว้ด้วยกันแล้ว การดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในทางปกครองนั้นยังคงมีหลายประการ เช่น ปัญหาการนำคดีขึ้นสู่ศาล ปัญหาเรื่องอำนาจฟ้อง เป็นต้น

การดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในส่วนแพ่ง จึงสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

(1) คดีแพ่ง : วิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่นเป็นไปตาม The Code of Civil Procedure of Japan กล่าวคือ ระบบศาลทางคดีแพ่งของประเทศญี่ปุ่นไม่อนุญาตให้มีการฟ้องคดีแบบกลุ่ม การพิสูจน์ก่อนฟ้อง การพิจารณาโดยลูกขุน และการเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยอนุญาตให้นำการคุ้มครองประโยชน์ถาวรบางประเภทมาใช้เท่านั้น

(2) คดีปกครอง : วิธีพิจารณาคดีปกครองของญี่ปุ่นเป็นไปตาม Administrative Case Litigation Law คดีปกครองตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของญี่ปุ่นหมายถึง กรณีที่บุคคลหรือประชาชนไม่พอใจการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานท้องถิ่นของรัฐ แล้วนำคดีมาฟ้องต่อศาล โดยฟ้องเป็นคดีปกครอง เช่น คดีฟ้องยกเลิกเพิกถอนใบอนุญาต คดีฟ้องขอให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะ เป็นต้น

เหตุผลหลักที่ประชาชนนำคดีไปฟ้องศาลนั้นก็เพราะว่า หวังพึ่งอำนาจของศาล แก้ไขปัญหาความเดือดร้อน โดยขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาเพื่อสั่งให้จำเลยกระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ ที่ทำให้โจทก์เดือดร้อน หรือขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยชำระหนี้หรือชำระค่าเสียหายแก่โจทก์ แม้ว่าจะไม่ได้รับค่าเสียหายในจำนวนที่มากมายก็ตาม แต่แนวปฏิบัติของศาลญี่ปุ่นมีวิธีพิจารณาพิพากษาคดีในแนวตุลาการตีความข้ามตัวบท (Judicial Activism) กล่าวคือ ศาลญี่ปุ่นได้พยายามแสวงหาวิธีการเยียวยาใหม่ ๆ มาใช้ควบคุมมลพิษเสมอ อีกทั้งศาลยังพยายามวางแนวทางปฏิบัติงานของรัฐบาลอยู่เสมอเพื่อควบคุมมลพิษ โดยหาทางเยียวยาใหม่ ๆ มาใช้ควบคุมมลพิษ เช่น โดยการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในเรื่องที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้แต่อย่างใด⁵⁵

⁵⁵Gresser , Fujikura , Morishima , 1981 p. 198 - 199

ก. หลักเกณฑ์ในการพิจารณามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ในกรณีสิ่งแวดลอมเป็นพิษและสร้างความเสียหายนั้น นอกจากจะมีการดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องให้มีการชดใช้ค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนแล้ว การขอให้ศาลมีคำสั่งให้โครงการหรือกิจการที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดลอมนั้น ระงับการดำเนินกิจการหรือให้มีการแก้ไขควบคู่ไปกับการเรียกค่าสินไหมทดแทน ซึ่งหากมีการจัดการหรือดำเนินการภายหลังจากที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่าค่อนข้างที่จะสายเกินไปกับคุณภาพสิ่งแวดลอม เมื่อรัฐบาลได้เล็งเห็นความสำคัญของปัญหาสิ่งแวดลอมมากขึ้น และได้มีการตรากฎหมายออกใช้บังคับเพื่อการป้องกันและควบคุมปัญหาสิ่งแวดลอมเป็นพิษ แนวทางในการดำเนินคดีในศาลก็เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ผู้เป็นโจทก์ทั้งหลายดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลก่อนที่จะมีความเสียหายเกิดขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาโดยไม่รอช้าให้เกิดความเสียหายขึ้นก่อน โดยมีคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยหยุดดำเนินการชั่วคราวจนกว่าจะมีการแก้ไข

การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา (Injunctive Relief) อย่างหนึ่งต่อผู้เป็นต้นเหตุของปัญหาสิ่งแวดลอมเป็นพิษ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่ามี 2 ลักษณะด้วยกัน⁵⁶ คือ

(1) คำสั่งที่มีผลเป็นการชั่วคราว (Provisional Disposition) เป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งเพื่อเป็นการแก้ไขสถานการณ์เฉพาะหน้า กล่าวคือ เพื่อมิให้รุนแรงหรือเลวร้ายกว่าที่เป็นอยู่ ตามปกติแล้วผลของการมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวจากศาลนั้น ก็เพื่อให้จำเลยกระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดลอม แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลสามารถสั่งการอย่างใดก็ได้ตามความเหมาะสมแก่สถานการณ์ บางครั้งศาลก็จะมีคำสั่งนอกเหนือหรือแตกต่างไปจากที่โจทก์ได้ยื่นคำขอมา การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวในลักษณะนี้ ถือได้ว่าเป็นการเพิ่มอำนาจต่อรองให้แก่ประชาชนที่จะมีต่อกิจการทั้งหลาย

⁵⁶ จรณชัย ศัลยพงษ์, “รูปแบบกฎหมายสภาวะแวดลอมของประเทศไทย,”

(2) คำสั่งที่มีผลเป็นการถาวร (Permanent Injunction) การที่ศาลมีคำสั่งในกรณีนี้จะมีผลเป็นการบังคับที่ถาวร กล่าวคือ จำเลยจะต้องปฏิบัติตามต่อไป มิใช่เป็นเพียงแต่การแก้ไขเหตุการณ์เฉพาะหน้า ซึ่งต่างจากกรณีที่ศาลมีคำสั่งเป็นการชั่วคราว โดยผลของคำสั่งประเภทนี้จึงมักออกมาในรูปของการสั่งให้มีการปรับปรุงไปตามเทคโนโลยีที่ได้ระบุเฉพาะเจาะจงไว้ หรือให้ล้มเลิกหรือให้สิ้นสุดการดำเนินกิจการที่ทำลายคุณภาพสิ่งแวดล้อม แต่ทั้งนี้กรณีที่ศาลจะมีคำสั่งให้ล้มเลิกกิจการนั้น ศาลมักไม่ค่อยกระทำ เพราะจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจและสังคมมาก ซึ่งหากจะต้องสั่งเช่นนั้นจริง ก็มักจะต้องมีความจำเป็นถึงขนาดจริง ๆ

ข. เจื่อนไขในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

หลักการคุ้มครองชั่วคราว (Injunctive Relief) ที่ผ่านมามีหลักดังกล่าวยังคงเป็นหลักกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการฟ้องร้องคดีสิ่งแวดล้อมอยู่มาก ทั้งนี้เนื่องจากศาลญี่ปุ่นจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ก็ต่อเมื่อ เป็นกรณีที่มีการละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินเท่านั้น⁵⁷ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 197 – 202 เขียนไว้ว่า “จะขอคุ้มครองชั่วคราวได้ก็ต่อเมื่อเป็นเรื่องของการเรียกคืนการครอบครอง ยืนยันการครอบครอง หรือเพื่อปฏิบัติการใด ๆ ที่จำเป็นในการคุ้มครองป้องกันทรัพย์สินเท่านั้น

แม้บทบัญญัติมาตรานี้จะมีประโยชน์ต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินก็ตาม แต่หลักกฎหมายเช่นนี้นี้ย่อมไม่มีประโยชน์ต่อผู้ถูกละเมิดสิทธิในด้านอื่น ๆ ที่ไม่ใช่เรื่องทรัพย์สิน คนญี่ปุ่นน้อยมากที่จะรู้สึกว่าการกฎหมายนี้มีปัญหา เพราะมีเพียงไม่กี่คนที่จะได้รับความเดือดร้อนทางกายภาพอย่างจริงจังที่เป็นรูปธรรมในรูปของเสียง คว้น หรือแรงสั่นสะเทือน ดังนั้นจึงไม่มีผู้ใดเห็นความสำคัญที่จะต้องพัฒนาหลักกฎหมายนี้ให้ครอบคลุมกว้างขวางขึ้น

⁵⁷พิเชษฐ เมาลานนท์, โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาคดี
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศญี่ปุ่น, หน้า 69

แต่เมื่อชาวญี่ปุ่นเริ่มเข้าสู่ยุคมลพิษทางอุตสาหกรรม ไม่ว่าจะเป็กรณี่โรคอิไตอิไต หรือกรณี่อื่น ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน นักกฎหมายญี่ปุ่นจึงเริ่มเห็นความสำคัญในการขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแก่ “สิทธิส่วนบุคคล” มากยิ่งขึ้น

สถานการณ์การเกิดมลภาวะในประเทศญี่ปุ่นยังคงทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นและอย่างต่อเนื่อง นอกจากจะมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในอดีตและอนาคตแล้ว ประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากมลพิษต่าง ๆ ก็เริ่มฟ้องคดีโดยมีการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ก่อมลพิษระงับการกระทำด้วย ซึ่งคดีที่ฟ้องขอให้ระงับการกระทำมีผลลัพธ์ด้วยกัน 2 ประการ⁵⁸ คือ

- (1) ผลลัพธ์ที่ส่งผลกระทบต่อไปยังบุคคลอื่นและท้องถิ่น
- (2) ผลลัพธ์ที่มีผลกระทบต่อด้านเวลา กล่าวคือ มีผลไปยังอนาคตด้วย เพื่อลูกหลานในอนาคตรับสิ่งดี ๆ ของสิ่งแวดล้อม

การฟ้องขอให้ระงับการกระทำจะต้องมีการจำกัดคำขอ กล่าวคือ คำฟ้องที่ไม่มีข้อจำกัดคำขอ คำร้องหรือประเด็นข้อพิพาท จะเป็นคำฟ้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำฟ้องจึงต้องอยู่ในข้อจำกัด มิฉะนั้นศาลจะยกฟ้อง หรืออาจกล่าวได้ว่า คำขอบังคับจะต้องมีความชัดเจนมิฉะนั้นศาลจะยกฟ้อง ซึ่งเงื่อนไขนี้ไม่มีบัญญัติในข้อกฎหมาย แต่เป็นเงื่อนไขที่ศาลสร้างขึ้นมาเอง⁵⁹

ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้วว่าระบบศาลของประเทศญี่ปุ่นไม่มีศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมดังเช่นในประเทศไทย ศาลญี่ปุ่นจึงรับฟ้องคดีที่ขอให้ระงับการกระทำไว้พิจารณาด้วยและในการพิพากษานอกจากจะใช้หลักกฎหมายแพ่งแล้ว ศาลญี่ปุ่นก็นำหลักของทฤษฎีกฎหมายเหล่านี้มาใช้พิจารณาพิพากษาด้วย⁶⁰

⁵⁸ ประกอบ ลินะเปสนันท์, “การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศญี่ปุ่น,” ใน วารสารยุติธรรมปริทัศน์ (กรุงเทพมหานคร : 2550), หน้า 39

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 39

⁶⁰ ลาซิต ไชยอนงค์, “การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมประสพการณ์ของศาลญี่ปุ่น,” ใน วารสารยุติธรรมปริทัศน์ (กรุงเทพมหานคร : 2550), หน้า 95

(1) หลักกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ ผู้ถือกรรมสิทธิ์มีทรัพย์สินในแดนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของตนทั้งบนดินและใต้ดิน แต่ผู้เช่าไม่มีสิทธิเป็นเจ้าของ ผู้เช่าจึงเป็นเพียงบุคคลสิทธิ

(2) หลักสิทธิที่จะคุ้มครองชีวิตและสุขภาพของตน หลักนี้ทำให้ผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์ฟ้องคดีต่อศาลได้ง่ายขึ้น

ในกฎหมายเยอรมันบัญญัติหลักทั้งสองไว้อย่างชัดเจน แต่กฎหมายญี่ปุ่นไม่มีบัญญัติไว้ แต่ก็สามารถอ้างหลักทั้งสองฟ้องขอให้ระงับการกระทำและฟ้องเรียกค่าเสียหายได้อย่างไรก็ดีในวงการกฎหมายญี่ปุ่นยังเป็นที่ถกเถียงกันว่าศาลจะยอมรับหลักทฤษฎีกฎหมายทั้งสองได้ในทุกกรณีหรือไม่

(3) หลักแค่นั้นเพียงใดที่ประชาชนธรรมดาจะได้รับ หรือเรียกว่า ทฤษฎีจูนิงเก็งโคะรง โดยเปรียบเทียบความเสียหายของผู้ได้รับความเสียหายกับผลประโยชน์ของผู้ก่อความเสียหาย โดยพิจารณาจาก

ก. ระดับความเสียหายที่ได้รับ

ข. ระดับของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

ค. ประโยชน์สาธารณะ

ง. ประชาชนที่ได้รับผลกระทบมาอยู่ก่อนหรือหลังการเกิดมลพิษ

ทฤษฎีจูนิงเก็งโคะรงสามารถใช้ได้กับทุกคดี ไม่ว่าจะการฟ้องจะอ้างหลักกฎหมายแพ่งหรือหลักกรรมสิทธิ์หรือหลักสิทธิในร่างกายจิตใจ โดยศาลญี่ปุ่นยอมรับหลักทฤษฎีดังกล่าวมาใช้พิจารณาพิพากษาให้ระงับการกระทำ โดยพิจารณาจากองค์ประกอบของทฤษฎีทั้งหมด ถ้าเกินขอบเขตที่ประชาชนจะทนได้ก็ถือว่าเป็นการละเมิด สามารถฟ้องขอให้ระงับการกระทำและเรียกค่าเสียหายได้ แต่ถ้าเกินขอบเขตเพียงเล็กน้อยก็ฟ้องเรียกค่าเสียหายได้เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระดับมลพิษซึ่งรัฐบาลเป็นผู้กำหนดและขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละคดีด้วย โดยศาลต้องเปรียบเทียบผลกระทบและผลประโยชน์สาธารณะ และเปรียบเทียบผลประโยชน์ระหว่างผู้ก่อให้เกิดมลพิษ (พิจารณาระดับการกระทำและรูปแบบของการกระทำ) กับผู้ได้รับความ

เสียหาย (พิจารณาระดับความเสียหายและประเภทของความเสียหาย) เหตุที่มีการคัดค้าน ทฤษฎีนี้เพราะ แม้มลพิษบางอย่างไม่สามารถคาดคะเนได้แต่ก็น่าจะรู้และมีมาตรการป้องกัน มิฉะนั้นถือว่าประมาท นอกจากนี้ปัญหาการพิสูจน์ของผู้เสียหายกระทำไต่ยาก ทฤษฎีนี้จึงลด ภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายให้น้อยลง อนึ่งการฟ้องขอให้โรงงานแก้ไขปัญหาเรื่องมลพิษ ก็ถือ ว่าเป็นการฟ้องขอให้ระงับการกระทำเช่นกัน⁶¹

ค. ผลของคำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว ก่อนการพิพากษา

คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่กำหนดโดยศาลแล้วนั้น หากเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่ง คุ้มครองชั่วคราวที่มีผลเป็นการชั่วคราวนั้น คำสั่งของศาลจะมีผลเป็นเฉพาะในช่วงเวลาที่ศาล พิจารณาคดีเท่านั้น หรือมีผลจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาในคดี หรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น สำหรับ กรณีที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่มีผลเป็นการถาวรนั้น โดยหลักแล้วเป็นการยากมากที่ศาลจะ มีคำสั่งเป็นการถาวร แต่หากศาลมีคำสั่งเป็นการถาวรแล้วนั้น ถือเป็นคำสั่งที่มีผลห้ามจำเลย กระทำการดังกล่าวตลอดไป

ง. ตัวอย่างคดีบรรทัดฐานที่พิจารณาคดีโดยศาล

- คดี Yoshida Town Waste Treatment Facility ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นบริษัทมหาชน ที่ได้รับการอนุญาตจากราชการที่จะสร้างที่กำจัดสิ่งปฏิกูล โครงการ ได้รับการอนุมัติแล้วแต่ยังไม่ทันดำเนินการ ใจทกซึ่งเป็นประชาชนที่อยู่อาศัยในบริเวณที่จะมีการ ก่อสร้างโรงกำจัดสิ่งปฏิกูลนั้น ได้ยื่นฟ้องศาลคัดค้านการก่อสร้าง เพราะหากให้มีการสร้าง โรงงานนี้ขึ้นแล้ว การดำเนินการของโรงกำจัดสิ่งปฏิกูลนี้จะสร้างกลิ่นเหม็น ทำลายคุณภาพ อากาศและน้ำ อันจะเป็นการทำลายสุขภาพของประชาชน เพราะโรงงานเข้ามาตั้งในเขตที่พัก อาศัยของประชาชน ศาลได้พิจารณาแล้วจึงมีคำสั่งให้ระงับการดำเนินการก่อสร้างชั่วคราว เพื่อ หาทางเลือกในวิธีการดำเนินการที่ดีกว่านี้

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96

- คดีสนามบินไอซากา ราษฎรฟ้องรัฐบาลโดยการขอให้ศาลสั่งห้ามบินในช่วงเวลา 3 ทุ่ม ถึง 7 โมงเช้า เนื่องจากเสียงดัง

คดีนี้มีโจทก์มากกว่า 400 คน ศาลสูงสุดตัดสินในปี ค.ศ. 1981 โดยที่ประชุมใหญ่ตัดสินให้ยกคำขอให้ระงับการบิน แต่ให้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว แต่สำหรับค่าเสียหายในอนาคตไม่ให้

เหตุที่ยกฟ้องเรื่องขอให้ระงับการบินนั้นศาลสูงสุดเห็นว่า สนามบินมีประโยชน์ต่อสาธารณชนค่อนข้างสูง ถ้าศาลระงับการบินจะเป็นการละเมิดอำนาจรัฐในการบริหารดูแลสนามบิน และศาลสูงสุดเห็นว่าประชาชนใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาฟ้องบังคับรัฐเป็นการฟ้องไม่ถูกต้อง ต้องใช้เป็นคดีปกครอง

คดีนี้เป็นคดีแรกที่ศาลสูงสุดใช้หลักการนี้มาขัดขวางการฟ้องคดี ทำให้หลายคนตกใจมากที่ศาลสูงยอมรับการฟ้องคดีและสั่งให้ระงับการบิน แต่ศาลสูงสุดยกฟ้องหรือไม่ยอมรับคดีไอซากานี้ ตั้งแต่ศาลชั้นต้นจนถึงศาลสูงสุดใช้เวลาถึง 20 ปี

นอกจากนี้ศาลสูงสุดให้ความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า ไม่สามารถดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้แล้ว แต่ยังคงสามารถดำเนินคดีทางปกครองได้ แต่ในความเป็นจริงจะดำเนินคดีทางปกครองไม่ได้ เนื่องจากขาดอายุความแล้ว

คดีนี้ศาลชั้นต้น ศาลสูงสั่งระงับการบิน แต่ความเสียหายศาลสูงให้จ่ายค่าเสียหายบางส่วนเท่านั้น

ที่ญี่ปุ่นไม่มีศาลปกครอง แต่ศาลธรรมดาพิจารณาคดีปกครองได้ คดีนี้ศาลสูงสุดได้รับคำวิจารณ์ค่อนข้างมาก

แต่ต่อมาสนามบินไอซากาก็เลิกบินในเวลา 3 ทุ่ม ถึง 7 โมงเช้าไปแล้ว หลังจากศาลสูงสุดมีคำวินิจฉัยออกมา

ปัจจุบันศาลญี่ปุ่นได้ตัดสินกลับคำวินิจฉัยข้างต้นแล้ว

จ. ระบบตุลาการผู้พิพากษาและพยานผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาคดี

ในประเทศญี่ปุ่น ผู้ที่มีความประสงค์ที่จะประกอบวิชาชีพทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นทนายความ พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษา จะต้องสอบผ่านการสอบของเนติบัณฑิตยสภาแห่งชาติ (The National Bar Examination) ซึ่งผู้ที่มีสิทธิสอบเนติบัณฑิตยสภานั้นไม่จำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาทางด้านกฎหมาย แต่อัตราส่วนของผู้ที่สอบผ่านค่อนข้างน้อย สำหรับผู้ที่สอบผ่านแล้วก็มีสิทธิเข้ารับการฝึกอบรมที่สถาบันวิจัยและการฝึกอบรมทางกฎหมาย (The Legal Training and Research Institute) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาลฎีกา และหลังจากการฝึกอบรมแล้ว ผู้เข้ารับการฝึกอบรมจะต้องสอบไล่เพื่อเลือกการประกอบวิชาชีพเป็นทนายความ พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษา

การแต่งตั้งผู้ช่วยผู้พิพากษาจะแต่งตั้งจากผู้ที่ผ่านมาการฝึกอบรมดังกล่าวแล้ว ผู้ช่วยผู้พิพากษามีสิทธิเข้าร่วมเป็นองค์คณะกับผู้พิพากษาได้ แต่ไม่มีสิทธินั่งพิจารณาคดีโดยลำพัง ผู้ช่วยผู้พิพากษาซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นเวลาอย่างน้อย 5 ปี มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อโดยศาลฎีกาเพื่อให้พิจารณาคดีโดยลำพังได้ และผู้ช่วยผู้พิพากษาซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นเวลาอย่างน้อย 10 ปี มีสิทธิเข้ารับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาได้⁶²

แต่อย่างไรก็ดี ตั้งแต่ปี 2531 เป็นต้นมา มีการแก้ไขกฎหมายให้สามารถแต่งตั้งผู้พิพากษาจากผู้ประกอบวิชาชีพอื่นได้ด้วย เช่น ทนายความ พนักงานอัยการ และอาจารย์สอนในมหาวิทยาลัย แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม การแต่งตั้งผู้พิพากษาจากบุคคลภายนอกดังกล่าวก็ยังมีอัตราส่วนค่อนข้างน้อย ทำให้ระบบการคัดเลือกผู้พิพากษาในประเทศญี่ปุ่นเป็นแบบระบบปิด ทำให้ที่ผ่านมาผู้พิพากษาในประเทศญี่ปุ่นยังไม่มีหลากหลายมากนัก

⁶²นายสัตย์ชัย ผลฉาย และคณะ, รายงานการวิจัยระบบการคัดเลือกและการอบรมข้าราชการตุลาการในศาลยุติธรรม, หน้า 99

3.2.2.2 มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดี สิ่งแวดล้อมของประเทศเยอรมัน

ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศเยอรมันมีความคล้ายคลึงกับของประเทศไทยในปัจจุบัน กล่าวคือ ประเทศเยอรมันไม่ได้มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมขึ้นมาเป็นศาลชำนาญพิเศษเพื่อการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ แต่หากคดีเหล่านั้นยังคงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่ามีลักษณะเป็นข้อพิพาททางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครอง

อย่างไรก็ดีเนื่องจากกฎหมายสิ่งแวดล้อมในประเทศเยอรมันมีพื้นฐานตั้งอยู่บนแนวความคิดที่ว่า การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นเมื่อประชาชนได้รับความเดือดร้อนอันเกี่ยวเนื่องกับสิ่งแวดล้อม ก็มักจะนำไปฟ้องคดีที่ศาลปกครอง โดยมองว่ารัฐมีความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือการปฏิบัติหน้าที่เกินขอบเขตอำนาจของตน⁶³ ศาลปกครองจึงมีหน้าที่ดูแลควบคุมให้ในหน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและคุ้มครองประชาชนจากมาตรการสิ่งแวดล้อมของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ศาลปกครองในประเทศเยอรมันจึงเป็นศาลที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในคดีสิ่งแวดล้อม

ศาลปกครองในประเทศเยอรมันเป็นองค์กรศาลที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครอง ทั้งนี้เขตอำนาจของศาลปกครองได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 40 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของศาลที่บัญญัติว่า ศาลปกครองมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนทั้งหมดที่มีใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญ เว้นแต่มีบทบัญญัติพิเศษกำหนดให้อยู่สาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ศาลปกครองมีสถานะเทียบเท่ากับศาลแพ่งและศาลอาญา โดยที่ศาลปกครองเยอรมันได้รับอำนาจจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

⁶³ คณันท์ ชัยชนะ, โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศเยอรมัน, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การศึกษาแบบมีส่วนร่วมเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและ พ.ศ....” (มิถุนายน 2551): 3

ความปกครองของศาล โดยบัญญัติให้นำหลายส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้⁶⁴ ถึงแม้ว่าวิธีพิจารณาความปกครองในศาลปกครองจะอิงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ตาม แต่ที่แตกต่างจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ หลักการค้นหาข้อเท็จจริงโดยศาล (der Grundsatz der Erforschung des Sachverhalts von Amts wegen)

ประเทศเยอรมันให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐเป็นอย่างมาก กฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในศาลปกครองและกฎหมายปกครองพิเศษ จะต้องสอดคล้องและอิงกฎหมายรัฐธรรมนูญ (verfassungsabhaengig) ในขณะที่เดียวกันศาลปกครองเยอรมันเน้นการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของประชาชนจากการล่วงละเมิดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Subjektive Rechtsschutzfunktion) และในขณะที่เดียวกันก็ต้องพิทักษ์ปกป้องผลประโยชน์สาธารณะไปพร้อมกันด้วย ด้วยเหตุนี้เองกฎหมายพื้นฐานซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สำคัญที่สุดได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการถูกล่วงละเมิดจากการกระทำซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจมหาชน (Akte der öffentlichen Gewalt) ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ (Gebot eines effektiven Rechtsschutzes) ไว้ในมาตรา 19 วรรคสี่ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้ขยายความหมายของการคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพว่า การคุ้มครองสิทธิให้เหมาะสมแก่เวลาหรือในเวลาที่ถูกต้อง⁶⁵ กล่าวคือ จากที่กล่าวมานั้นศาลปกครองเยอรมันเน้นการให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชน เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วการให้ความคุ้มครองของศาลจะต้องสามารถเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนได้อย่างทันที่ซึ่งในหลักเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลที่เนิ่นนานจนเกินไป ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างเต็มที่ ด้วยเหตุนี้เองศาลจึงพยายามหามาตรการเพื่อที่จะคุ้มครองประชาชนในการกระทำใด ๆ ของรัฐที่อาจสร้างความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาให้กับผู้ฟ้อง

⁶⁴ดร.ออกัส วอลเตอร์ แบลคแฮส, “บทคัดย่อเรื่อง ศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” แปลและเรียบเรียงโดย ปลื้มจิต ทวีพัฒน์ ใน ดุลพินิจ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2537), หน้าที่ 166

⁶⁵เพ็ญศรี วงศ์เสรี, หลักที่สำคัญของกระบวนการวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง Administrative Court and Administrative Procedure, วันที่ 20 – 24 สิงหาคม 2540, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540 หน้า

คดี ศาลปกครองจึงกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาหรือมาตรการบางประการที่มีผลเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจนไม่สามารถแก้ไขกลับคืนได้

การขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ผู้ขอจะต้องแสดงให้ศาลเชื่อได้ว่าตนมีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายอย่างไร และคำขอคุ้มครองชั่วคราวเป็นสิ่งจำเป็นที่จะเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายของตนได้ในทันที จึงมีความจำเป็นที่ศาลปกครองจะมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้เสียหายในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน (VwGO) จึงได้บัญญัติเรื่องของการคุ้มครองชั่วคราว (Der Vonlaufige Rechtsschutz) ไว้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ดังนี้คือ

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์⁶⁶ ได้จัดทำรายงานการวิจัยเรื่อง มาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยได้แบ่งประเภทของการกำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนไว้ 2 ลักษณะ คือ

(1) การคุ้มครองชั่วคราวมิให้มีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือสร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่ง (Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende Verwaltungsakte) ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 80 และมาตรา 80 a ของประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) ซึ่งโดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีผลบังคับทันทีเมื่อได้มีการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ (มาตรา 43 วรรคแรก ของ VwVfG) หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งนั้นต่อผู้ออกคำสั่งดังกล่าวได้ โดยการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวนี้มีผลทำให้การบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นระงับชั่วคราว ซึ่งผลดังกล่าวเป็นการทุเลาการบังคับที่มีผลเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ ตามมาตรา 80 วรรคสอง ข้อ 4. VwGO

⁶⁶สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัยเรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา, หน้า 94

(2) การกำหนดคำสั่งหรือมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกรณีอื่น (einstweilige Anordnung) ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองชั่วคราวสำหรับคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง (Verpflichtungsklage) คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นประโยชน์ซึ่งไม่ใช่การออกคำสั่งทางปกครอง (allgemeine Leistungsklage) คำฟ้องขอให้ยืนยันสิทธิหรือความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ (Feststellungsklage) ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 123 ของ VwGO

อภिरตี สุทธิสมณ⁶⁷ ได้แบ่งประเภทของการบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามกฎหมายไว้ 2 ประเภท คือ

(1) การคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของบุคคล กล่าวคือ คำฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะนำไปสู่การทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องร้อง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจออกคำสั่งฉุกเฉินที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์สูงสุดของคุณความผายไฉไลผายหนึ่งได้

(2) การคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิเสธที่จะกระทำการโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น กรณีนักศึกษาคนหนึ่งยื่นคำขอเข้ารับการศึกษาคณะแพทย แต่ได้รับการปฏิเสธ จึงฟ้องร้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว โดยผู้ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวจะต้องสามารถแสดงให้เห็นว่าตนมีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายสำหรับสิ่งที่ตนร้องขอ และคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นสิ่งจำเป็นที่จะรับรองการกระทำให้มีผลทันที

ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ว่าจะทั้งสองความเห็นจะมีการแบ่งประเภทของการบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน หรือสิทธิของประชาชน ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง (VwGO) ไว้แตกต่างกันอย่างไร แต่หากพิจารณาทั้งสองความเห็นแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน (VwGO) ได้บัญญัติ

⁶⁷ อภिरตี สุทธิสมณ, มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง, หน้า 45

เรื่องของการคุ้มครองชั่วคราวไว้ 2 กรณีคือ การทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และการขอให้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว

1. การขอทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Vorläufiger Rechtsschutz gegen belastende Verwaltungskate) ตามมาตรา 80 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง

โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีผลบังคับในทันทีเมื่อได้มีการแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบ แต่หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นได้โดยตรงต่อผู้ออกคำสั่งดังกล่าว⁶⁸ หรือมีสิทธิยื่นฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครองได้ (Anfechtungsklage) ในกรณีเช่นนี้กฎหมายถือว่ามีผลทำให้การบังคับทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นระงับชั่วคราว กล่าวคือ มีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครองโดยทันที ซึ่งเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ ไม่จำเป็นต้องมีคำร้องขอให้ทูลเกล้าการบังคับแต่อย่างใด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้จนกว่าศาลปกครองจะได้มีคำพิพากษาในคดีนั้น

หลักการทูลเกล้าการบังคับ หมายถึง คำสั่งทางปกครองยังไม่ถูกบังคับให้เป็นไปตามนั้น กล่าวคือ การบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้นถูกเลื่อนออกไป ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของผู้ยื่นคำคัดค้านหรือผู้ยื่นอุทธรณ์ การมีผลเป็นการทูลเกล้าการบังคับนั้นเป็นการกำหนดกรณีทั่วไป ดังนั้นจึงใช้ได้กับทุกกรณีและมีผลเช่นเดียวกัน ในบางกรณีกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นจากหลักดังกล่าวเพื่อให้การบริหารงานของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่หยุดชะงัก หรือระงับชั่วคราว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับรายได้ของรัฐ เช่น คำสั่งทางปกครองในกระบวนการทางภาษี มาตรการในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งโดยสภาพไม่สามารถเลื่อนการมีผลบังคับได้ หรือกรณีที่มีกฎหมายระดับสหพันธ์หรือมลรัฐกำหนดให้ไม่มีผลเป็นการทูลเกล้าการ

⁶⁸มาตรา 43 วรรคแรก ของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (VwVfG)

บังคับไว้อย่างชัดเจน หรือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้มีการบังคับตามคำสั่งนั้นโดยเร่งด่วน เพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น

ในกรณีที่การยื่นอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองและการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น ประชาชนร้องขอให้ศาลออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นไว้เป็นการชั่วคราวก็ได้ ทั้งนี้การยื่นคำขอดังกล่าวสามารถกระทำได้ตั้งแต่ก่อนการยื่นฟ้อง ซึ่งให้การพิจารณาคำขอศาลจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของผู้ยื่นคำขอ (ผลประโยชน์ของเอกชน) และผลประโยชน์สาธารณะ ศาลจะสั่งทุเลาการบังคับก็ต่อเมื่อ ศาลเห็นว่าหากปล่อยคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาได้ในภายหลัง และการทุเลาการบังคับนั้นก็ไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของรัฐ

ตามมาตรา 101 วรรคสาม แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (VwGO) กำหนดให้กระบวนการพิจารณาคำขอไม่จำเป็นต้องมีการนั่งพิจารณาคดี องค์คณะสามารถมอบหมายให้ตุลาการคนเดียวพิพากษาคัดสินได้ หรือหากตุลาการหัวหน้าคณะเห็นว่ามีควมจำเป็นเร่งด่วนจะดำเนินการด้วยตนเองก็ได้ ตามมาตรา 80 วรรคแปด แห่ง VwGO

จากที่กล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าการทุเลาการบังคับจะต้องเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครอง ใ้บุคคลกระทำการหรือละเว้นการกระทำใด ๆ อันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตลอดจนมีผลทำให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว นั้น ส่งผลให้ประชาชนผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองต้องดำเนินการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง หรือ ฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ซึ่งมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากพิจารณาคดีของการทุเลาการบังคับแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในคดีสิ่งแวดล้อมนั้นส่วนใหญ่แล้วมักเป็นกรณีที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากผู้ประกอบการหรือบุคคลใดตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ สุขภาพอนามัยของประชาชน ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบด้านมลพิษดังกล่าว จึงต้องเหตุแห่งการละเมิดนั้น ๆ มาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้น หรืออาจเกิดขึ้นต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อมได้ ซึ่งมีไ้กรณีที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ปกครองออกคำสั่งทางปกครองจนทำให้ประชาชน

เดือดร้อน และมีการทะเลาะการบังคับ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วผู้เขียนจึงขออธิบายในเรื่องของการทะเลาะ การบังคับเพียงเท่าที่กล่าวมาแล้วนั้น ในส่วนของการขอให้ศาลใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งเป็นมาตรการที่พบบ่อยมากในคดีสิ่งแวดล้อม ผู้เขียนจึงขอก้าวโดยละเอียดในลำดับต่อไป

2. การขอให้ศาลออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว (Die einstweilige Anordnung) ตามมาตรา 123 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง (VwGO)

ในกรณีอื่น ๆ นอกเหนือจากการเดือดร้อนบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้ สำหรับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการพิจารณาคำขอนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองเยอรมัน กำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้

ก. หลักเกณฑ์ในการพิจารณามาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

หลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราว (Die einstweilige Anordnung) ตามมาตรา 123 นี้ ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับกรณีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง กล่าวคือ ผู้ที่ยื่นคำขอต้องเป็นผู้มีสิทธิและมีความเป็นไปได้ว่า ผู้ยื่นคำขอนั้นได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับความเสียหายแก่ตน โดยการออกคำสั่งหรือมาตรการชั่วคราวในกรณีนี้เป็นการกำหนดโดยศาลเท่านั้น การยื่นคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ถือเป็นคดีเอกเทศไม่ขึ้นอยู่กับคดีหลัก (Klage in der Hauptsache) ซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาหรือกำลังจะมีการพิจารณา การยื่นคำขอนี้จึงสามารถกระทำได้ ตั้งแต่ก่อนจะมีการยื่นคำฟ้องในคดีหลัก⁶⁹ หรืออาจกล่าวได้ว่าผู้ขอสามารถยื่นคำร้องหลังจากที่มีการยื่น

⁶⁹ คันทน์ ชัยชนะ, โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลและวิธีพิจารณาความคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศเยอรมัน, หน้า 29

ฟ้องแล้วก็ได้ ทั้งนี้ศาลอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนที่จะมีการเสนอคำฟ้องต่อศาลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีได้⁷⁰

ศาลที่มีอำนาจออกคำสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราวตามมาตรา 123 วรรคสอง นั้นกำหนดให้ศาลซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นหลักของคดี (Hauptsache) คือ ศาลปกครองชั้นต้น แต่หากประเด็นหลักของคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นสูงหรือศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ก็ให้ศาลปกครองชั้นสูงเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณา ทั้งนี้ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งเรื่องวิธีการชั่วคราวหรือมาตรการชั่วคราว

ข. เงื่อนไขในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท

ในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราว (Die einstweilige Anordnung) นั้น ศาลจะต้องพิจารณาแล้วปรากฏว่ากรณีมีความเสี่ยงอันตราย หากมีการเปลี่ยนแปลงสภาพที่เป็นอยู่จะทำให้สิทธิของผู้ยื่นคำร้องหมดสิ้นไป หรือการทำให้การใช้สิทธิของผู้ร้องเป็นไปด้วยความยากลำบาก⁷¹ ซึ่งการพิจารณาคำขอวิธีการชั่วคราวตามมาตรา 123 วรรคสี่ แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) กำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาโดยไม่มีการนัดพิจารณาสอบถามแล้วให้คู่ความชี้แจงข้อเท็จจริง (keine mündliche Verhandlung)

รูปแบบของคำสั่งกำหนดวิธีการหรือมาตรการชั่วคราว (Formen der einstweilige Anordnung) มี 2 รูปแบบ คือ

1. วิธีการหรือมาตรการชั่วคราวซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท หรือ คำสั่งคุ้มครองสถานะหรือสภาวะของสิ่งใด ๆ มิให้เปลี่ยนแปลงก่อนจะมีการพิพาทในคดีหลัก (Sicherungsanordnung) กล่าวคือ การจะขอให้ศาลกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกรณีนี้

⁷⁰ อภิรดี สุทธิสมณ, มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทในคดีปกครอง, หน้า 51

⁷¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2547, หน้า 161

ได้ จะต้องเป็นกรณีให้เห็นชัดเจนว่ามีภัยอันตรายที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากแก่สิทธิของผู้ยื่นคำขอ เนื่องจากกว่าจะถึงการตัดสินใจในคดีหลักอาจมีการเปลี่ยนแปลงสภาพหรือสถานะของสิ่งนั้นจนไม่อาจกลับมาแก้ไขให้เป็นเหมือนเดิมได้ ทั้งนี้เพื่อให้การกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวมีผลเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ยื่นคำขอ สถานะที่เป็นอยู่จะไม่มี การเปลี่ยนแปลงไป และอาจเกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะได้รับโอนวัตถุบางอย่างที่ไม่ใช่ตัวเงินซึ่งเป็น เรื่องของคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ตัวอย่างเช่น การห้ามปิดโรงเรียนจนกว่าศาลจะมี คำวินิจฉัย หรือ การห้ามชั่วคราวมิให้มีการบรรจุแต่งตั้งผู้สมัครแข่งขัน หรือการห้ามชั่วคราวในการจ่ายเงินช่วยเหลือทั้งหมด⁷²

2. วิธีการหรือมาตรการชั่วคราวในการกำหนดกฎเกณฑ์ หรือ คำสั่งให้เปลี่ยนแปลงแก้ไขสถานะหรือสภาวะของสิ่งใด ๆ เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีการพิพากษาในคดีหลัก (Regelungsanordnung) กล่าวคือ วิธีการหรือมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกรณีนี้เป็นวิธีการที่เป็นประโยชน์มากกว่าการประกันสภาพที่เป็นอยู่ให้คงอยู่อย่างเดิม (Bewahrung der status quo) ซึ่งวิธีการชั่วคราวในรูปแบบนี้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพที่เป็นอยู่ (Verandung des bestehenden Zustands) เนื่องจากหากรอให้มีการพิพากษาคดีหลักก่อน การเปลี่ยนแปลงแก้ไขดังกล่าวอาจไม่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงข้อเสียเปรียบซึ่งเกิดจากคำวินิจฉัยที่ต้องใช้เวลานานในการพิจารณา โดยขอให้ออกกฎเกณฑ์ซึ่งทำให้สถานการณ์ที่เป็นอยู่มีขึ้น อาทิเช่น การอนุญาตให้เข้าร่วมเรียนชั่วคราวในชั้นเรียนที่สูงกว่า การจ่ายเงินทุนการศึกษาชั่วคราวแก่ผู้ได้รับทุน กรณีนักเรียนขอที่นั่งเรียนชั่วคราว เป็นต้น

นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้นำมาตรา 80 วรรคแปด มาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะอาจวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้⁷³ นอกจากนี้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองได้ห้ามมิให้มีการดำเนินการลดชั้นตอนในกระบวนการวิธีพิจารณาหลัก (Das Verbot des Vorwegnahme der Hauptsache) กล่าวคือ การกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวมีผลเป็นการคุ้มครองมิให้บุคคลต้อง

⁷²สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัยเรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษา, หน้า 91

⁷³บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, หน้า 158

สูญเสียสิทธิบางอย่างไปในระหว่างกระบวนการพิจารณาซึ่งอาจใช้เวลานาน ดังนั้น ศาลจะกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวหรือกำหนดกฎเกณฑ์ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองชั่วคราว จนกระทั่งมีผลเท่ากับเป็นการพิจารณาพิพากษาประเด็นหลักของคดีล่วงหน้าไม่ได้⁷⁴

ค. ผลของคำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

เมื่อศาลออกคำสั่งกำหนดวิธีการหรือมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแล้ว เจ้าหน้าที่จะต้องมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามที่ศาลกำหนดภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง โดยไม่คำนึงว่าคำสั่งกำหนดมาตรการชั่วคราวดังกล่าวจะถึงที่สุดหรือมีสภาพเด็ดขาด หรือมีการยื่นคำขอแก้ไขเยียวยาสิทธิหรือไม่อย่างไร ถ้าหากเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งก็จะถูกปรับ (Zwangsgeldangehalten werden)⁷⁵

ง. การอุทธรณ์คำสั่งของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

จากที่กล่าวมาแล้วนั้นเห็นว่า การยื่นคำขอเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาดือเป็นคดีเอกเทศไม่ขึ้นอยู่กับคดีหลัก ดังนั้นการอุทธรณ์คำสั่งก็สามารถกระทำได้โดยไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาหรือการอุทธรณ์ในกรณีหลักเช่นกัน

คู่กรณีสามารถอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และ คำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นได้ โดยยื่นอุทธรณ์ที่ศาลปกครองชั้นต้นภายใน 2 สัปดาห์หลังจากได้รับคำสั่ง หากศาลปกครองชั้นต้นยื่นตามคำสั่งเดิม ต้องส่งเรื่องไปให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยชี้ขาด ทั้งนี้คำตัดสินของศาลปกครองชั้น

⁷⁴Martini , Verwaltungsprozessrecht , 2. Aufl , s.153 อ้างใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัยเรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษา, หน้า 92

⁷⁵สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัยเรื่องมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษา, หน้า 91

อุทธรณ์ให้ถือเป็นที่สุด⁷⁶ ทั้งนี้หากคู่กรณีพบว่าพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปในภายหลัง คู่กรณีสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองชั้นต้นแก้ไขคำสั่งในภายหลังได้⁷⁷

จ. ระบบตุลาการผู้พิพากษาและพยานผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาคดี

มาตรา 5 แห่งกฎหมายระเบียบข้าราชการตุลาการแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1961 (Deutsches Richtergesetz von 1961 : DRiG) ได้กำหนดคุณสมบัติในการคัดเลือกการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองนั้นให้เป็นที่ลักษณะเดียวกันกับการคัดเลือกและแต่งตั้งผู้พิพากษาในสาขาอื่น ซึ่งได้กำหนดคุณสมบัติดังนี้คือ

- (1) ต้องผ่านการศึกษาระดับสูงตรินิติศาสตร์
- (2) สอบผ่านข้อสอบของรัฐครั้งที่ 1 โดยจะเน้นการทดสอบความรู้ ความเข้าใจ และทักษะการใช้นิติวิธีในการแก้ปัญหาทางกฎหมายสารบัญญัติเป็นหลัก
- (3) ผ่านการฝึกงานกับศาล อัยการ สำนักงานทนายความ และหน่วยงานหรือองค์กรอื่น ๆ แล้วแต่จะเลือก เป็นระยะเวลาทั้งสิ้น 2 ปี
- (4) สอบผ่านข้อสอบของรัฐครั้งที่ 2 โดยการสอบครั้งนี้จะเพิ่มส่วนที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติเข้ามาด้วย เพราะถือว่าได้ผ่านการปฏิบัติงานจริงมาแล้ว 2 ปี
- (5) ตุลาการศาลปกครองสูงสุดจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปีบริบูรณ์ สำหรับตำแหน่งตุลาการศาลปกครองชั้นต้น และตุลาการศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ นั้นไม่มีการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำ

นอกจากมาตรา 7 DRiG ได้กำหนดให้ผู้ที่ได้รับตำแหน่งศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ ก็ถือว่ามีคุณสมบัติเป็นตุลาการศาลปกครองได้เช่นกัน

⁷⁶ มาตรา 146 – มาตรา 152 VwGO

⁷⁷ มาตรา 80 วรรคเจ็ด VwGO

การคัดเลือกการแต่งตั้งตุลาการนั้น ใช้วิธีการพิจารณาคัดเลือกจากผลสอบของรัฐทั้ง 2 ครั้งเป็นหลัก ประกอบกับการพิจารณาหลักฐานการสมัครอื่น ๆ เช่น ประวัติการทำงาน ประวัติการมีส่วนร่วมในกิจกรรมชุมชน อีกทั้งยังต้องเป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความเชี่ยวชาญพิเศษทางด้านกฎหมายปกครองอีกด้วย นอกจากนี้ศาลปกครองของประเทศเยอรมันไม่มีตำแหน่งที่ปรึกษาประจำของศาลเป็นผู้ร่วมในการพิจารณาและตัดสินคดี แต่อย่างไรก็ตามศาลปกครองเยอรมันสามารถเชิญพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นต่อศาลได้ ตามมาตรา 96 วรรคแรก VwGO

ความเชี่ยวชาญ หมายความว่า การใช้ความรู้พิเศษในสาขาวิชาต่าง ๆ นอกเหนือจากสาขาวิชานิติศาสตร์ ในกฎหมายปัจจุบันเช่น กฎหมายสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ซึ่งผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษนี้จึงมีดุลยพินิจค่อนข้างมาก ทั้งนี้ในส่วนที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายและในส่วนผลทางกฎหมาย แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่า ศาลจะยอมรับดุลยพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าวในทุกกรณี ทั้งนี้แนวคำพิพากษาของศาลและทางตำรายอมรับดุลยพินิจในส่วนองค์ประกอบทางกฎหมาย เมื่อศาลไม่อยู่ในฐานะที่จะตรวจสอบการประเมินความหมาย ถ้อยคำบทบัญญัติของกฎหมายที่ต้องใช้วิชาการและเทคนิคจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง

Ule และ Mahlmann ยอมรับว่า ถ้อยคำของบทบัญญัติที่มีลักษณะไม่เจาะจง ในกฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของสหพันธ์รัฐ (BimSchG) ซึ่งเกี่ยวข้องกับมาตรฐานทางวิชาการและเทคนิค ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจในส่วนองค์ประกอบทางกฎหมาย และในกรณีที่มิใช่ข้อสงสัยศาลควรจะยอมรับดุลยพินิจในเรื่องนี้ของฝ่ายปกครองว่าน่าจะรับฟังได้ (Vertretbar - keitslchre)⁷⁸

⁷⁸ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 296

ตารางสรุป : ประเภทของมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวแต่ละประเทศ

ประเทศ \ วิธีการ	คำสั่งห้ามเบื้องต้น / คำสั่งห้ามระหว่าง พิจารณา	คำสั่งห้ามชั่วคราว	คำสั่งห้ามถาวร
ออสเตรเลีย	มี (Interlocutory Injunction)	มี (Interim Injunction)	มี (Perpetual Injunction)
นิวซีแลนด์	ไม่มี	มี (Interim Order)	ไม่มี
สหรัฐอเมริกา	มี (Temporary Restraining Order : TRO)	มี (Preliminary Injunction)	มี (Permanent Injunction)
อินเดีย	ไม่มี	มี (Temporary Injunction)	มี (Perpetual Injunction)
ญี่ปุ่น	ไม่มี	มี (Provisional Disposition)	มี (Permanent Injunction)
เยอรมัน	ไม่มี	มี (Die einstweilige Anordnung)	ไม่มี

วิเคราะห์การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในคดี สิ่งแวดล้อมในประเทศไทย

เนื่องจากปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นปัญหาที่ทุกประเทศในโลกกำลังให้ความสำคัญในการป้องกันและแก้ไขปัญหา ทั้งนี้ก็เพราะว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นปัญหาใหญ่ที่มีผลกระทบต่อความอุดมสมบูรณ์และความคงอยู่ของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตลอดจนความปกติสุขของมวลมนุษยชาติ ดังนั้นในแต่ละประเทศจึงได้พยายามหามาตรการที่จะป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางวิทยาศาสตร์ หรือ มาตรการทางกฎหมายก็ตาม

ประเทศไทยก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ได้ตระหนักถึงความสำคัญของการนำมาตรการหรือวิธีการต่าง ๆ ตามกฎหมายมาใช้ในการป้องกันผลกระทบที่สร้างความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม โดยได้มีการแก้ไขกฎหมายที่จะให้ทุกหน่วยงานและประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกัน ดูแล รักษาทรัพยากรธรรมชาติ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งแต่ก่อนนั้นการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐเพียงฝ่ายเดียว แต่รัฐก็ไม่สามารถที่จะป้องกันและแก้ไขปัญหาการทำลายทรัพยากรธรรมชาติที่เพิ่มมากขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันการดำเนินโครงการพัฒนาหรือ กิจกรรมขนาดใหญ่ที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ภาครัฐเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจในการตัดสินใจ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน รวมทั้งมีการขยายการมีส่วนร่วมของประชาชนในทุกระดับอีกด้วย ตามมาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 79 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เนื่องจากในปัจจุบันสภาพแวดล้อมได้เปลี่ยนแปลงไป เทคโนโลยีต่าง ๆ ก็ได้พัฒนาไปในเรื่องที่กำลังก้าวหน้าและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น กฎหมายที่มีอยู่จึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมยังถูกจำกัดในวงแคบ วิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษายังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร กระบวนการพิสูจน์ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมและประชาชนยังคงมีปัญหาและอุปสรรคมาก ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องของการพิสูจน์ต่อศาล และดุลยพินิจการรับฟังของศาล ดังนั้น จึงต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ การปรับปรุงกฎหมายนั้น ควรศึกษาจากหลักกฎหมายและตัวอย่างของต่างประเทศใน

เรื่องนั้น ๆ ว่ามีข้อดีและข้อเสียอย่างไร ตลอดจนพิจารณาถึงความเหมาะสมและความเป็นไปได้ที่จะนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพและมีความเป็นไปได้มากที่สุด

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการนำหลักทฤษฎีด้านกฎหมายและด้านอื่น ๆ มาปรับใช้ในคดีสิ่งแวดล้อม

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้วว่า คดีสิ่งแวดล้อมมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง กล่าวคือ

1. คดีสิ่งแวดล้อม เป็นคดีที่ผู้กระทำความผิด หรือ ผู้ก่อมลพิษมิได้มุ่งหมายจริงใจที่จะกระทำต่อผู้เสียหายบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีสิ่งแวดล้อมส่งผลกระทบต่อสาธารณชนในวงกว้าง ผู้เสียหายย่อมมีมากตามไปด้วย ดังนั้น คดีสิ่งแวดล้อมจึงมีความแตกต่างจากคดีแพ่งตรงที่การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ศาลจึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสาธารณชนในวงกว้างมากกว่าที่จะคุ้มครองเฉพาะคู่ความเหมือนในคดีแพ่ง

2. คดีสิ่งแวดล้อม เป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์อาจยังมิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยเหมือนในคดีอาญา ทั้งนี้ก็เพราะว่า คดีสิ่งแวดล้อมจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นโดยชัดแจ้งเหมือนคดีอาญาไม่ได้ กล่าวคือ คดีสิ่งแวดล้อมผลกระทบมิใช่ต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น แต่ยังส่งผลถึงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจของประเทศ สุขภาพอนามัยของประชาชน ฯลฯ อีกด้วย ดังนั้นหากก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นอย่างชัดแจ้ง และเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยเหมือนในคดีอาญา ก็ไม่สามารถที่จะป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้นผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมจึงต้องเพียงแค่แสดงให้เห็นได้ว่าจะเกิดความเสียหายแก่ตนอย่างไร ก็สามารถฟ้องเป็นคดีสิ่งแวดล้อมได้แล้ว

3. คดีสิ่งแวดล้อม เป็นคดีที่มีหน่วยงานของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องดูแลด้วยเสมอ ทั้งนี้ก็เพราะว่า หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ในการอนุญาต ตรวจสอบ ตลอดจนฟื้นฟูให้สิ่งแวดล้อมอยู่ในสภาพที่ดีและห้ามผู้ใดทำลาย ดังนั้นหากหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติหน้าที่ก็อาจถูกประชาชนฟ้องเป็นคดีได้ แต่ในคดีสิ่งแวดล้อมประชาชนฟ้องหน่วยงานรัฐซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่ตรวจสอบ แต่หน่วยงานรัฐมิใช่ผู้ก่อให้เกิดมลพิษโดยตรง ดังนั้นคดีสิ่งแวดล้อมจึงต้องมีบุคคลที่

3 คือ ผู้ก่อมลพิษ (โดยส่วนใหญ่แล้วเป็นเอกชน) เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีด้วยเสมอ ซึ่งต่างจากคดีปกครองที่เป็นข้อพิพาทระหว่างสองฝ่ายกันเองโดยตรง

4. คดีสิ่งแวดล้อม เป็นคดีที่สร้างความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ในลักษณะของการก่อให้เกิดการสูญเสีย การทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ก่อให้เกิดมลภาวะและมลพิษที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพของการดำรงชีวิตของบุคคลตลอดจนสุขภาพอนามัย ชีวิต และทรัพย์สินของประชาชน รวมถึงการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศชาติอีกด้วย ดังนั้นในการฟ้องร้องดำเนินคดีจึงมิใช่การนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ในการพิสูจน์ความเสียหายเหมือนในคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครองเท่านั้น มาตรการทางกฎหมายเป็นเพียงมาตรการหลักมาตรการหนึ่งเท่านั้นที่ใช้ในการพิสูจน์ กล่าวคือ คู่กรณียังคงต้องใช้มาตรการด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมด้วย อาทิเช่น หลักเศรษฐศาสตร์ ที่จะต้องคำนวณให้ศาลเห็นว่าค่าเสียหายที่ทรัพยากรธรรมชาติได้รับ กับประโยชน์ของประเทศชาติ กรณีใดจะคุ้มกว่ากัน หลักทางวิทยาศาสตร์ ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า หากมีการดำเนินกิจกรรมหรือโครงการใด ๆ แล้วจะเกิดความเสียหายอย่างไร ทั้งในเรื่องของมลภาวะและสุขภาพอนามัยของประชาชน ซึ่งล้วนแล้วแต่ต้องใช้หลักวิทยาศาสตร์ในการพิจารณาคดีทั้งสิ้น หลักสังคมศาสตร์ ที่จะต้องให้ศาลเห็นถึงคุณค่าทางสังคม วิธีชีวิตความเป็นอยู่เพื่อประกอบการพิจารณาคดี เป็นต้น

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นจะเห็นได้ว่า คดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่ต้องมีการนำเอาหลักการด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมควบคู่ไปกับหลักกฎหมายด้วย ซึ่งการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทนั้น ย่อมมีทั้งข้อดีและข้อเสีย หากมีการใช้อย่างไม่ถูกต้องมาตรการดังกล่าวอาจเป็นเครื่องมือในการกลั่นแกล้งผู้ประกอบการก็เป็นได้ ดังนั้นในการพิจารณาของศาลเพื่อออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ โดยพิจารณาถึงศาสตร์หลายแขนงที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาเป็นเหตุผลในการกำหนดมาตรการต่อไป ซึ่งผู้เขียนจะขอเสนอรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1 การนำหลักสังคมศาสตร์มาปรับใช้กับหลักกฎหมายในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

ที่ผ่านมาประเทศไทยมุ่งเน้นการพัฒนาเศรษฐกิจไปในทิศทาง การพัฒนาอุตสาหกรรม โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่ตามมาของผู้คนในชุมชน กล่าวคือ เมื่อก่อนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของชุมชน ชุมชนเป็นผู้จัดการดูแล แต่ต่อมากลับถูกรัฐเข้าไปแย่งในการจัดการ ซึ่งการที่รัฐเข้าไปแย่งการจัดการดังกล่าวทำให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยมีการจัดสรรที่ดินดังกล่าวให้กับกลุ่มผู้มีอิทธิพลได้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมที่ชุมชนใช้อยู่ การใช้สิทธิพลดังกล่าวต้องจ่ายอรรถการได้รับผลกระทบจากการใช้สิ่งแวดล้อมดังกล่าว หรืออาจกล่าวได้ว่าการจัดการทางสิ่งแวดล้อมนั้นเป็นเรื่องสิทธิร่วมกันของประชาชน ไม่ว่าจะเป็สิทธิชุมชนหรือสิทธิปัจเจกชนก็ตาม แต่ในปัจจุบันกลับมองว่าสิทธิในเรื่องสิ่งแวดล้อมดังกล่าวเป็นของรัฐ ซึ่งมุมมองดังกล่าวทำให้เกิดผลเสียตามมา และในที่สุดก็ต้องให้ศาลเป็นที่พึ่งในการแก้ปัญหา

ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมนั้นเป็นปัญหาที่สำคัญ และคดีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมนั้นมีมาก เนื่องจากหากจะนำทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมมาฟ้องร้องเป็นคดีสิ่งแวดล้อมต่อศาล ก็ย่อมทำให้เกิดคดีสิ่งแวดล้อมจำนวนมาก เนื่องจากทุกบ้านเรือนทุกสังคมก็มีส่วนในการสร้างมลพิษทั้งสิ้น คดีสิ่งแวดล้อมจึงมีความสัมพันธ์กับศาสตร์ทางสังคม หรือสังคมศาสตร์ ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีจะต้องนำหลักสังคมศาสตร์มาเป็นส่วนหนึ่งในการตัดสินคดีด้วย กล่าวคือ ชาวบ้านหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นผู้ใช้ดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องที่ของตนหรือชุมชนมานาน จึงย่อมหวงแหนและเรียนรู้เข้าใจธรรมชาติได้ดีกว่าผู้อื่นที่ไม่ได้อาศัยอยู่ในท้องที่ดังกล่าว อีกทั้งผู้ที่ดำเนินโครงการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมโดยส่วนใหญ่มีใช้คนในชุมชนผู้ซึ่งรักและหวงแหน รู้จักการใช้และการทดแทนทรัพยากรที่สูญเสียไป แต่กลับเป็นบุคคลที่แสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่มิได้คำนึงถึงการฟื้นฟูเยียวยาการปกป้องธรรมชาติที่อาจสูญเสียไป ดังนั้นจึงทำให้ผู้ประกอบการกับชาวบ้านหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม มีความเห็นที่ขัดแย้งกันระหว่างการพัฒนาอุตสาหกรรมเพื่อความเจริญ กับ การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หรือที่กล่าวกันว่า การพัฒนาอุตสาหกรรมมักไม่ดำเนินไปควบคู่กับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เมื่อเป็นเช่นนี้การมีส่วนร่วมของประชาชนหรือภาคสังคม โดยการให้ชาวบ้านหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมผู้มีความรู้ความเข้าใจในการใช้ การดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติเป็นอย่างดี

ได้มีโอกาสร่วมแสดงความคิดเห็นในการใช้ทรัพยากรอย่างยั่งยืน ตลอดจนเมื่อมีการแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรแล้ว จะทำการช่วยธรรมชาติให้ฟื้นฟูเยียวยากลับคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร แต่ในทางปฏิบัติกลับมิได้เป็นเช่นนั้น การดำเนินโครงการของรัฐหรือเอกชนที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม มิได้เปิดโอกาสให้ชาวบ้านหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นเท่าที่ควร จนเกิดเป็นปัญหาที่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล

คดีสิ่งแวดล้อมจึงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยองค์ความรู้จากชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งในการแก้ไขปัญหาระยะของสิ่งแวดล้อมนั้น จึงเน้นที่การป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นเป็นหลัก โดยศาลควรทำหน้าที่ในการแยกแยะว่าพฤติกรรมใดที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพอนามัยของประชาชน ศาลก็ต้องมีมาตรการที่จะเข้าไปจำกัด เพื่อป้องกันในเบื้องต้นที่จะไม่ได้เกิดความเสียหายขึ้น มาตรการในการให้ความคุ้มครองชั่วคราวในคดีสิ่งแวดล้อมจึงเป็นมาตรการที่มีความสำคัญมากที่จะนำมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อม แต่ทั้งนี้การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาก็เป็นเรื่องที่สำคัญเช่นกัน การพิจารณาและตัดสินในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลก็ต้องพิจารณาถึงหลักทางสังคมด้วยเช่นกัน ดังเช่นในคดีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๘๑๘ / ๒๕๔๙ คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของจังหวัดกระบี่และอาศัยอยู่ในบริเวณรอบอ่าวมาหยา ได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลแพ่งเพื่อขอให้จำเลยปรับปรุงหาดมาหยาให้กลับคืนสู่สภาพเดิม คดีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยถึงอำนาจการฟ้องคดีว่า “คำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 ยังไม่มีคำนิยามความหมายหรือขอบเขตที่แน่นอน ทั้งบทบัญญัติมาตรานี้มีเงื่อนไขที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติออกมาตามมาตรานี้ เมื่อในขณะที่โจทก์ที่ 3 ถึงที่ 19 ซึ่งเป็นบุคคลในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของจังหวัดกระบี่และอาศัยอยู่ในบริเวณรอบอ่าวมาหยายื่นฟ้องยังไม่มีกฎหมายบัญญัติออกมาใช้บังคับ จึงไม่อาจถือได้ว่ามีการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของโจทก์ที่ 3 ถึงที่ 19 จึงยังไม่มีอำนาจฟ้อง” จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้จะเห็นได้ว่า ศาลมิได้พิจารณาถึงหลักทางสังคมที่ชุมชนมีสิทธิที่จะรักษาซึ่งในทรัพยากรธรรมชาติในถิ่นที่อยู่ของตนทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดได้ให้อำนาจไว้ แต่ศาลกลับตีความคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ว่าต้องมีกฎหมายลำดับรองออกมารองรับ บทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงจะสามารถนำมาใช้ได้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ศาลตีความคำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” แคบและมิได้พิจารณาถึงหลักสังคมศาสตร์ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

แต่ทั้งนี้ ในขณะที่มีการฟ้องร้องคดีดังกล่าวนี้ ประเทศไทยใช้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 แต่เนื่องจากในปัจจุบันได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ขึ้นใหม่ โดยได้มีการบัญญัติเรื่องสิทธิชุมชนดังกล่าวไว้ใน มาตรา 66 กล่าวคือ มีการแก้ไขในเรื่องของสิทธิชุมชนต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเปลี่ยนจากคำว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” เป็นคำว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” นั้นหมายความว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้จัดให้มีการเพิ่มหลักการให้ชุมชนและชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิรวมตัวกันในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีได้ไม่จำเป็นต้องเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือเป็นท้องถิ่นที่รวมตัวกันมาเป็นเวลานานจนถือว่าเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเท่านั้น ดังนั้นหากในปัจจุบันในการฟ้องร้องคดีต่อศาลดังเช่นคดีที่กล่าวมานี้ คำวินิจฉัยของศาลอาจมีการเปลี่ยนแปลงไป โดยมีการยอมรับคำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” และอนุญาตให้เป็นผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายต่อไป ก็อาจเป็นได้

ปัญหาที่นับว่าเป็นความยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อมอีกประการหนึ่ง คือ ความเสียหายจากความไม่เป็นธรรมด้านสิ่งแวดล้อมที่เกิดต่อมนุษย์ ในเรื่องของสุขภาพอนามัย ความไม่ปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ซึ่งผู้เสียหายส่วนใหญ่แล้วมักเป็นชาวบ้านธรรมดาที่อาศัยอยู่ร่วมกันเป็นชุมชน ทั้งที่มีฐานะและยากจน คนด้อยโอกาส คนกลุ่มน้อย คนชายขอบ กลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ที่อาศัยการดำรงชีวิตอยู่รอดโดยอาศัยธรรมชาติเป็นเครื่องเลี้ยงชีพ แต่กลับมีโอกาสในการแก้ไขปัญหาน้อยกว่า เช่น คดีชาวบ้านกะเหรี่ยงที่ได้รับผลกระทบจากการปล่อยสารตะกั่วลงสู่ลำห้วยคลิตี้ จนชาวบ้านได้รับผลกระทบทางด้านสุขภาพ ไม่สามารถหาอาหารจากลำห้วยได้อย่างปกติ ทั้ง ๆ ที่สัตว์น้ำที่อาศัยอยู่ในลำห้วยคือเครื่องหล่อเลี้ยงชีวิตของพวกเขาเหล่านั้น แต่เนื่องจากช่องว่างทางสังคมจึงทำให้คนกลุ่มนี้ไม่มีช่องทางในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม นอกจากจะรอความช่วยเหลือจากหน่วยงาน หรือ องค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) เข้าไปให้ความช่วยเหลือ ทั้ง ๆ ที่อันที่จริงแล้วชาวบ้านเองคือผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของมนุษย์ที่ก่อให้เกิดมลภาวะทางสิ่งแวดล้อมโดยตรง

ปัญหาเรื่องของความยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อมก่อให้เกิดความขัดแย้งทางสังคมไทยมาโดยตลอด โดยที่กลไกในกระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่ก็ไม่สามารถเข้ามาจัดการความขัดแย้งเหล่านี้ได้ ดังนั้นหากปัญหาเหล่านี้ถูกกำจัดให้หมดสิ้นไปก่อนที่จะมีการนำคดีมาสู่ศาลเพื่อลดปัญหาคดีชั้นศาลก็คงจะดี มาตรการทางสังคมก็นับว่าเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่สามารถช่วยลดคดีสิ่งแวดล้อมที่จะขึ้นสู่ศาลได้ระดับหนึ่ง กล่าวคือ เปิดโอกาสให้ชุมชนหรือสังคมที่อาศัยอยู่

ในพื้นที่ที่จะมีการก่อสร้างหรือดำเนินโครงการอันอาจส่งผลกระทบต่อชุมชนในพื้นที่ ทั้งในเรื่องของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและสุขภาพอนามัยของชาวบ้านในชุมชน โดยให้ชาวบ้านที่อาศัยอยู่ในพื้นที่เข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับโครงการดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันรัฐหรือเอกชนที่เป็นผู้ประกอบการก็ต้องเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความจริงต่อสาธารณะเพื่อร่วมกันแก้ไขปัญหา ทั้งนี้เนื่องจากว่ากรณีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนมากจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมองรอบด้านโดยมิได้อาศัยหลักกฎหมายเพียงอย่างเดียว ดังนั้นการนำวิธีการในภาคประชาสังคมมาใช้ก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล จะสามารถช่วยลดปริมาณคดีในศาลได้

ในต่างประเทศได้มีการนำเอาหลักการพื้นฐาน ปรัชญา และแนวคิดในเรื่องของความยุติธรรมซึ่งเป็นพื้นฐานทางสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดี การกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทขาดจดจนการพิพาทคดีสิ่งแวดล้อมไว้อย่างน่าสนใจ ซึ่งประเทศไทยเองก็ได้มีการศึกษาและพัฒนาเป็นหลักคิดในกระบวนการยุติธรรม แต่ปรัชญาและแนวความคิดดังกล่าวประเทศไทยก็ได้แต่เพียงศึกษา แต่ยังไม่มีการนำเอาปรัชญาและแนวความคิดมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นรูปธรรมเช่นในต่างประเทศ

ปรัชญาและแนวความคิดดังกล่าว ผู้เขียนได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 อาทิเช่น สิทธิในสิ่งแวดล้อม ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติสิทธิในสิ่งแวดล้อมดังกล่าวนี้มีไว้ในรัฐธรรมนูญโดยถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะดำรงอยู่และมีโอกาสใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่มีคุณภาพดีโดยเสมอกัน และถือว่ารัฐเป็นผู้ที่หน้าที่ในการคุ้มครองไว้ให้อยู่ในสภาพดีเสมอมาต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์และสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ จะให้ประชาชนทุกคนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมได้โดยเสมอภาคกัน ทำให้ต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักสิทธิในสิ่งแวดล้อมดังกล่าวนี้บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมโดยมุ่งคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพื่อสาธารณประโยชน์โดยตรง

ในส่วนของประเทศญี่ปุ่นเองก็ได้มีการนำเอาแนวความคิดสิทธิในสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศเช่นเดียวกัน โดยบุคคลทุกคนต้องได้รับการเคารพอย่างเอกชนในสิทธิเสรีภาพ และการแสวงหาความสุขของประชาชน เหล่านี้ต้องได้รับการสูงสุดในการออกกฎหมายและในกิจการอื่น ๆ ของรัฐบาล จนถึงขอบเขตที่ไม่ได้ขัดต่อสวัสดิภาพสาธารณะ

ในประเทศไทยก็ได้บัญญัติสิทธิในสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน โดยถือว่าสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิต ความเป็นอยู่ของมนุษย์ และบุคคลแต่ละคนเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะสงวนรักษาและควบคุมคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อความสุขสบายของตนได้ เมื่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมถูกคุกคามเนื่องจากมลพิษ ก็สามารถบังคับการตามวัตถุประสงค์แห่งสิทธินี้ได้ โดยการรับรองโดยบทบัญญัติของกฎหมายต่อไป

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การให้ความสำคัญต่อหลักในเรื่องของสิทธิในสิ่งแวดล้อมของแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันไป บางประเทศมีหลักการที่ชัดเจนมีการพัฒนาหลักเพื่อนำมาใช้ไปเรื่อง ๆ เช่นประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาหลักสิทธิในสิ่งแวดล้อมโดยการผลักดันให้มีกฎหมาย The National Environmental Policy Act (NEPA) สำหรับประเทศไทยที่ผ่านมาสิทธิในสิ่งแวดล้อมได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว แต่ยังมีได้ถูกนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลให้เห็นได้เด่นชัดเป็นรูปธรรมเท่าที่ควร

4.1.2 การนำหลักเศรษฐศาสตร์มาปรับใช้กับหลักกฎหมายในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

หลักเศรษฐศาสตร์ ถือว่าเป็นอีกหลักที่มีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วมักนำหลักการทางเศรษฐศาสตร์มาใช้เป็นหลักในการคำนวณค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อเรียกร้องให้ผู้ก่อมลพิษชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ทั้งนี้หลักเศรษฐศาสตร์มิได้มีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเฉพาะเรื่องของการคำนวณค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น หลักเศรษฐศาสตร์ยังคงมีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาโครงการก่อสร้างใด ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ เมื่อรัฐหรือเอกชนจะมีการดำเนินโครงการใด ๆ แล้ว โครงการดังกล่าวย่อมต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมเป็นวัตถุดิบในการผลิตและผลที่เกิดขึ้นจากกระบวนการผลิต คือ มลภาวะหรือผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เป็นพิษ แต่ทั้งนี้โครงการดังกล่าวมิได้มีเฉพาะผลเสียอย่างเดียวเท่านั้น การดำเนินโครงการของรัฐหรือเอกชนที่ว่าย่อมส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ และการพัฒนาประเทศให้เจริญก้าวหน้าอีกด้วย ดังนั้นเมื่อรัฐหรือเอกชนจะดำเนินโครงการใด ๆ ดังกล่าวแล้วมักถูกคัดค้านโต้แย้งโดยประชาชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ที่มีการก่อสร้างโครงการ ทั้งนี้ก็เพราะว่าประชาชนในพื้นที่คือผู้ที่ได้รับผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมโดยตรง ทั้งนี้เรื่องของการถูกแย่งชิงการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ มลภาวะที่เป็นพิษ สุขภาพอนามัย จึงส่งผลให้ประชาชนต้องนำข้อพิพาท

ต่าง ๆ เหล่านี้ขึ้นสู่ศาล และมักมีการขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดี เมื่อเป็นเช่นนี้ กระบวนการซึ่งนำหน้าพนักงานหลักฐานของศาลที่จะมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือไม่นั้น ศาลก็ต้องพิจารณาถึงหลักเศรษฐศาสตร์ด้วย กล่าวคือ ต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างมูลค่าที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมและประชาชน กับผลดีทางเศรษฐกิจและการพัฒนาประเทศว่าอย่างไรมีน้ำหนักมากกว่ากัน หากมูลค่าที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและผลกระทบที่สิ่งแวดล้อมและประชาชนได้รับมีมากกว่าผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและการพัฒนาประเทศ ศาลก็มักนำหลักเศรษฐศาสตร์เช่นนี้มาเป็นเหตุผลในการออกคำสั่งเพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้

การเปลี่ยนแปลงสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมการผลิตดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การดำรงชีวิตของประชาชนที่ใช้สอยทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันในพื้นที่นั้น ๆ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำหลักทางเศรษฐศาสตร์มาประเมินมูลค่าทางเศรษฐกิจสิ่งแวดล้อมเพื่อหามูลค่าที่แท้จริง ที่ผ่านมามูลค่าที่แท้จริงทางเศรษฐกิจมักถูกประเมินต่ำกว่าความเป็นจริงหรือถูกมองข้ามไปเลย ไม่มีใครวัดค่า ไม่มีใครตั้งราคา ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจึงเป็นของฟรี ทำให้ประเทศไทยมีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างไม่มีประสิทธิภาพซึ่งแท้จริงแล้วการวัดมูลค่าทางสิ่งแวดล้อม คือ การวัดมูลค่าที่แท้จริง หรือ การวัดมูลค่าทางเศรษฐกิจรวม ซึ่งประกอบไปด้วย มูลค่าการใช้โดยตรง มูลค่าจากการใช้โดยอ้อมและมูลค่าเผื่อจะใช้ ทั้งนี้ก็เพราะว่าสินค้าสิ่งแวดล้อมธรรมชาติแตกต่างจากสินค้าบริโภคประเภทอื่น ๆ ตรงที่ทรัพยากรสินต่าง ๆ ในโลกธรรมชาติไม่มีอะไรมาทดแทนได้ เราจึงควรให้ความระมัดระวังสูงสุดในเรื่องสิ่งแวดล้อม โดยการทำการป้องกันล่วงหน้าไม่ให้เกิดมลภาวะหรือความเสื่อมโทรมแก่โลกธรรมชาติ ดังนั้นในการหามูลค่าของสิ่งแวดล้อมจึงไม่ควรที่จะใช้ประโยชน์โดยตรงปัจจุบันมาพิจารณาอย่างเดียว แต่ควรจะต้องนึกถึงประโยชน์ทางอ้อมและประโยชน์ที่มีได้มาจากการใช้สอยมาพิจารณาร่วมด้วย

การใช้หลักการคำนวณทางเศรษฐศาสตร์ประเมินค่าเสียหายที่เกิดจากการทำลายสิ่งแวดล้อมถือว่าเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย ที่ผ่านมานในอดีตผู้กระทำความผิดตามกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อมมักจะชดใช้ค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งจริง ๆ แล้วมูลค่าความเสียหายที่เกิดจากการทำลายสิ่งแวดล้อมจะมีมูลค่าสูงหรือต่ำขึ้นอยู่กับทำให้คุณค่าของผู้ประเมินค่าและการยอมรับของสังคมต่อประเด็นความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมนั้น ซึ่ง

ในปัจจุบันประเทศไทยพิจารณาเฉพาะในส่วนของการใช้โดยตรงเท่านั้น ซึ่งเป็นการตีมูลค่าของทรัพยากรธรรมชาติที่ต่ำกว่าความเป็นจริงมาก แต่ในความเป็นจริงแล้วทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวจะส่งผลประโยชน์ต่อไปอีกมากในอนาคตหากมีการใช้อย่างยั่งยืน

ในต่างประเทศได้มีการนำหลักเกณฑ์การเรียกกรังค่าเสียหายอันมิได้เกิดจากการใช้เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นมาใช้บังคับในหลายคดี และได้มีการให้นักเศรษฐศาสตร์ในการคิดคำนวณค่าความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งการประเมินความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมจากนักเศรษฐศาสตร์เป็นการประเมินที่ใช้ระยะเวลาไม่มาก ซึ่งสามารถนำมาใช้พิจารณาค่าความเสียหายตามกฎหมายได้อย่างเป็นรูปธรรม

ณ วันนี้ ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมหลายฉบับ แต่กฎหมายแต่ละฉบับกลับมิได้ระบุถึงแนวทางและวิธีการประเมินมูลค่าความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อม ทั้ง ๆ ที่ความเสียหายที่เกิดจากสิ่งแวดล้อมมิใช่เพียงค่าเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมเพียงอย่างเดียว แต่ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นมีหลายประการไม่ว่าจะเป็นค่าเสียหายทางด้านเศรษฐกิจ สังคม หรือสุขภาพ ซึ่งในปัจจุบันก็ยังมิได้มีการออกมารองรับว่าความเสียหายประเภทดังกล่าวสามารถเรียกร้องให้มีการชดใช้ได้หรือไม่ นอกจากนี้การกำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายนั้นจะนำวิธีการคำนวณค่าความเสียหายในทางเศรษฐศาสตร์มาคิดคำนวณเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นอันจะเรียกร้องจากศาลได้หรือไม่ก็ยังไม่มีความแน่ชัด

นอกจากนี้ การนำหลักเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม มิใช่เพียงแค่ว่าในเรื่องกระบวนการเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายอย่างเดียวเท่านั้น หลักเศรษฐศาสตร์ก็ควรถูกนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีในเรื่องการออกคำสั่งของศาลที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วย กล่าวคือ ศาลต้องพิจารณามูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมและประชาชนในอนาคต โดยมีนักเศรษฐศาสตร์คำนวณประเมินค่าความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเพื่อประกอบการพิจารณาในการออกคำสั่งของศาล แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นหลักฐานเชิงประจักษ์ที่ปรากฏชัดในเรื่องความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นที่จะนำมาใช้ประกอบการพิจารณาในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลยังคงเป็นที่ถกเถียงกันว่าส่วนที่ไม่ชัดเจนจะสามารถนำมาพิจารณาเพื่อออกคำสั่งได้หรือไม่ อีกทั้งกฎหมายไทยการที่จะให้ศาลใช้ดุลยพินิจที่จะมีการตีความขยายหรือตีความเกินกว่าคำพิพากษาเป็นเรื่องที่ยังไม่สามารถกระทำได้

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การคำนวณค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ยังไม่มีการนำเอาหลักการทางเศรษฐศาสตร์มาใช้เท่าที่ควร ทั้งนี้เพราะเนื่องจากสภาพของกฎหมายยังไม่เปิดโอกาสให้กระทำได้ ซึ่งแท้ที่จริงแล้วหลักเศรษฐศาสตร์ถือว่าเป็นหลักที่สำคัญที่จะประเมินค่าความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมได้เป็นอย่างดี ซึ่งหากค่าความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมมีมากเกินไปผลประโยชน์จะได้รับศาลก็จะสามารถนำหลักการทางเศรษฐศาสตร์มาประกอบการใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ แต่ศาลไทยปัจจุบันยังคงตีความตามตัวบทกฎหมาย ศาลไม่มีอำนาจที่จะใช้ดุลยพินิจเพื่อวางหลักกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาได้

4.1.3 การนำหลักนิติศาสตร์มาปรับใช้กับหลักกฎหมายในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

การระงับข้อพิพาทในคดีสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีประนีประนอมยอมความก็ดี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ดี การมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการก็ดี หรือการฟ้องคดีต่อศาลก็ดี ซึ่งในการนำเอาวิธีการต่าง ๆ ในการระงับข้อพิพาทมาใช้ก็ควรคำนึงถึงตัวผู้เสียหาย ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย วัตถุประสงค์ของการระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อม รวมถึงกระบวนการและผลของการระงับข้อพิพาทด้วย

การระงับข้อพิพาทในคดีสิ่งแวดล้อมจะต้องประกอบไปด้วย ฝ่ายผู้ที่ได้รับความเสียหายซึ่งมีสิทธิเรียกร้องดำเนินการเจรจากับฝ่ายผู้ที่เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหาย หรือที่เรียกว่าการเจรจาระหว่างคู่พิพาท ซึ่งวิธีดังกล่าวนี้เหมาะสำหรับกรณีพิพาทที่มีผู้ที่ได้รับความเสียหายจำนวนน้อยและความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้ร้ายแรงต่อชีวิต สุขภาพอนามัย และทรัพย์สิน แต่โดยส่วนใหญ่แล้วข้อพิพาทในคดีสิ่งแวดล้อมมิได้เป็นเช่นนี้ ผลกระทบที่สร้างความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและประชาชนนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นส่งผลกระทบต่อผู้คนจำนวนมากและก่อให้เกิดผลกระทบที่ร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน จึงส่งผลให้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการเจรจาระหว่างคู่พิพาทมักไม่ได้ผล การเจรจาระงับข้อพิพาทจึงต้องอาศัยคนกลางในการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อหาข้อยุติ

การเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคนกลาง ไม่ว่าจะเป็นคนกลางที่คู่พิพาทให้การยอมรับก็ดี โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ดี ทำหน้าที่เป็นคนกลางเข้ามาแทรกเป็นตัวกลางที่จะชักนำให้คู่พิพาทหันมาปรับความเข้าใจกันและตกลงกันได้ โดยที่ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีผลผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตาม ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วคนกลางที่ทำหน้าที่ในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมักเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย กล่าวคือ เป็นหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดที่เกิดข้อพิพาท มีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่เป็นคนกลางในการเจรจาไกล่เกลี่ยค่าเสียหายหรืออุบัติเหตุที่เกิดขึ้น ซึ่งข้อดีของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น คือ การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลและไม่มีผู้ใดแพ้หรือชนะคดี มีแต่การชนะทั้งคู่ รวมถึงเป็นการระงับข้อพิพาทโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอีกด้วย แต่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมจะต้องเหมาะสมและเป็นธรรม เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการเจรจา จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในด้านสิ่งแวดล้อมรวมอยู่ด้วย

ข้อดีของการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมได้ คือ ใช้เวลาที่สั้นในการยุติข้อพิพาท กล่าวคือ หากมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท กระบวนการตั้งแต่ขั้นตอนการยื่นคำร้อง การไต่สวนคำร้อง และกระบวนการมีคำสั่งยอมต้องใช้เวลาที่นานกว่าการเจรจาไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ก็เพราะว่าเมื่อเกิดปัญหาผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้น หรือ รัฐหรือเอกชนจะดำเนินโครงการใด ๆ อันส่งผลกระทบต่อประชาชนในพื้นที่ที่โครงการตั้งอยู่ หรือประชาชนได้รับความเสียหายจากมลพิษทางสิ่งแวดล้อมจนเกิดข้อพิพาทขึ้น หากมีคนกลางที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวคู่พิพาทสามารถตกลงกันได้และผลการเจรจาเป็นที่น่าพอใจทั้งสองฝ่าย เช่น หากกรณีโรงงานอุตสาหกรรมปล่อยน้ำเสียลงสู่น้ำลำคลอง ส่งผลให้ชาวบ้านที่อุปโภคบริโภคจากแหล่งน้ำดังกล่าวได้รับความเสียหาย หน่วยงานของรัฐก็ตั้งคณะกรรมการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากสามารถตกลงกันได้ว่า โรงงานต้องดำเนินการแก้ไขบำบัดน้ำเสียให้ได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดก่อนปล่อยลงสู่น้ำลำคลองและยอมชดเชยค่าเสียหาย ค่ารักษาพยาบาลที่เกิดขึ้น หรืออาจมีการเจรจาอื่น ๆ ที่ทำให้เป็นที่น่าพอใจของทั้งสองฝ่ายก็ไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องนำข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่ศาล จึงนับว่าเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่จะช่วยยับยั้งหรือป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมหรือประชาชนได้อย่างทันท่วงที หรืออาจเป็นกรณีที่รัฐหรือเอกชนมีโครงการที่จะดำเนินการก่อสร้างใด ๆ เช่น โรงไฟฟ้าในพื้นที่ของชุมชน ผู้คนที่อาศัย

อยู่ในชุมชนก็ย่อมเกรงว่าตนจะได้รับผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมที่เกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น หากมี
คนกลางเข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว โดยโรงไฟฟ้าอาจต้องยอมที่จะใช้
งบประมาณในการลงทุนติดตั้งระบบบำบัดและตรวจสอบการปล่อยก๊าซมลพิษรวมถึงมาตรการ
อื่น ๆ ในการป้องกันมลภาวะที่อาจเกิดขึ้น ยอมให้ประชาชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่บริเวณใกล้เคียงที่
อาจได้รับผลกระทบเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น ประชาชนหรือชาวบ้านในพื้นที่ก็
อาจยอมรับข้อตกลงดังกล่าวได้ เมื่อสามารถตกลงเจรจากันได้ก็ไม่ต้องมีความจำเป็นใดที่จะต้องนำ
คดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท ซึ่งการ
เจรจาตกลงก็นับว่าเป็นมาตรการในการป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นต่อ
สิ่งแวดล้อมและสุขภาพอนามัยของประชาชนได้อย่างทันท่วงทีอีกประการหนึ่ง

แต่ประเด็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคนกลาง
คือ คนกลางที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยมิใช่ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่ง
โดยส่วนใหญ่หน่วยงานราชการมักแต่งตั้งคนกลาง คือ กำนันและผู้ใหญ่บ้านเสียเป็นส่วนใหญ่
โดยที่กำนันผู้ใหญ่บ้านมิใช่ผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องของสิ่งแวดล้อมทำให้ระบบการสร้าง
คนกลางในการเจรจายังขาดคนกลางที่เหมาะสมและเป็นธรรม ดังเช่น ปัญหาอากาศเป็นพิษที่
อำเภอแม่เมาะ จังหวัดลำปาง เกิดขึ้นเนื่องจากเครื่องดักจับซัลเฟอร์ไดออกไซด์ในโรงผลิต
กระแสไฟฟ้าของโรงไฟฟ้าฝ่ายผลิตแม่เมาะเกิดอุดตัน ทำให้ฝุ่นละอองของซัลเฟอร์ไดออกไซด์
ปล่องมากกว่าปกติ และลมได้พัดพาเอาฝุ่นละอองจากโรงไฟฟ้าฯ ไปยังหมู่บ้านที่ตั้งอยู่รอบ ๆ
โรงไฟฟ้า รวมทั้งส่งกลิ่นเหม็นและทำให้ฝุ่นผงซึ่งมีลักษณะคล้ายแป้งสีขาวปนเทาคล้ายซัลเฟอร์
กระจายไปในอากาศ เป็นเหตุให้ประชาชนที่อยู่โดยรอบและบริเวณใกล้เคียงเกิดเจ็บป่วยจากการ
ได้รับมลพิษทางอากาศจากโรงไฟฟ้า โดยผู้ป่วยส่วนใหญ่ป่วยเป็นโรคเกี่ยวกับทางเดินหายใจ
โพรงจมูกอักเสบ ปอดอักเสบ ไช้น้ำอักเสบ นอกจากนี้ยังทำให้พืชผลเกษตรเสียหาย สัตว์เลี้ยง
เจ็บป่วยและล้มตายจำนวนมาก กรณีดังกล่าวนี้จึงมีการตั้งคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ
เพื่อทำหน้าที่ในการเจรจาไกล่เกลี่ยค่าเสียหายจากคดีแม่เมาะ ซึ่งประกอบไปด้วย ผู้ว่าราชการ
จังหวัดเป็นประธาน รองผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นรองประธาน ปลัดจังหวัด หัวหน้าสำนักงาน
จังหวัด นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัด ปศุสัตว์จังหวัด เกษตรจังหวัด นายอำเภอแม่เมาะ
ผู้แทนการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแม่เมาะ กำนันและผู้ใหญ่บ้าน อำเภอแม่เมาะและป้องกันจังหวัด เป็น
กรรมการ

นอกจากนี้ ยังมีคำสั่งที่ 3368 / 2535 ลงวันที่ 29 ตุลาคม 2535 แต่งตั้ง คณะอนุกรรมการ ประกอบด้วย นายอำเภอแม่เมาะเป็นประธานอนุกรรมการ ปลัดอำเภอ หัวหน้าฝ่ายปกครองและพัฒนาอำเภอแม่เมาะเป็นรองประธาน เกษตรอำเภอแม่เมาะ เกษตร ตำบลและพัฒนาการประจำตำบล และปลัดอำเภอผู้รับผิดชอบประจำตำบล เป็นอนุกรรมการการ พิจารณาค่าชดเชยไม้ผลและไม้ยืนต้นเนื่องจากมลภาวะเป็นพิษอำเภอแม่เมาะ ทำหน้าที่ ดำเนินการสำรวจความเสียหายของไม้ผลและไม้ยืนต้นที่ได้รับความเสียหายโดยเสนอขอความ ช่วยเหลือไปยังการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแม่เมาะโดยเร็วที่สุด

หากพิจารณาถึงกรณีการแต่งตั้งคณะกรรมการที่ดี คณะอนุกรรมการที่ดี เพื่อทำ หน้าที่เป็นคนกลางในการเจรจาไกล่เกลี่ยค่าเสียหายนั้น โครงสร้างของคณะกรรมการที่ดี คณะอนุกรรมการที่ดี จะประกอบด้วย บุคลากรภาครัฐ ผู้แทนของการไฟฟ้า ซึ่งเป็นต้นเหตุแห่ง ความเสียหายเท่านั้น ไม่ได้ปรากฏผู้แทนของภาคประชาชนที่ได้รับความเสียหายร่วมเป็น คณะกรรมการ หรือคณะอนุกรรมการด้วย แม้ว่าจะมีกำนันและผู้ใหญ่บ้านเข้าร่วมด้วยก็ตาม แต่ อย่างไรก็ดีกำนันและผู้ใหญ่บ้านก็ยังถือว่าเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองท้องถิ่น ที่ยังคงต้องอยู่ ภายใต้อำนาจกำกับดูแลของผู้ว่าราชการจังหวัดอยู่ดี นอกจากนี้คณะกรรมการที่ดี คณะอนุกรรมการที่ดีที่ได้รับการแต่งตั้งนี้ ก็ยังไม่ปรากฏว่ามีผู้เชี่ยวชาญในด้านสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ นักระบาดวิทยา นักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ฯลฯ ร่วมอยู่ด้วย อาจกล่าวได้ว่ากระบวนการระงับข้อ พิพาททางสิ่งแวดล้อมโดยการเจรจาไกล่เกลี่ย ยังขาดการจัดส่วนของโครงสร้างการแต่งตั้ง คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ ที่ถูกต้อง เหมาะสม และเป็นธรรม

ความเท่าเทียมกันในสังคม ในฐานะทางเศรษฐกิจ เป็นอีกปัจจัยที่ทำให้ชาวบ้าน หรือประชาชนผู้ที่ได้รับความเสียหายเกรงว่าสิ่งเหล่านี้จะเป็นตัวแปรที่สำคัญที่ทำให้เกิดความไม่ เป็นธรรมในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กล่าวคือ ชาวบ้านหรือประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อน โดยส่วนใหญ่มักเป็นผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่ต่ำกว่า ผู้ประกอบการรายใหญ่ อย่างเช่น โรงงานอุตสาหกรรม โรงไฟฟ้ามีฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจที่สูงกว่า อำนาจในการ จัดการของผู้ประกอบการหรือผู้ก่อให้เกิดความเสียหายย่อมมีมากกว่า ทำให้ชาวบ้านหรือ ประชาชนเกรงว่าตนจะไม่ได้ความเป็นธรรม แม้ว่าคนกลางจะเป็นกำนันหรือผู้ใหญ่บ้านที่ตน เคารพก็ตาม

เพราะฉะนั้นแล้ว การทำหน้าที่เป็นคนกลางในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อม แม้ว่าจะเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่จะสามารถระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีได้ก็ตาม แต่ข้อยุตินี้ก็มิอาจลบล้างความรู้สึกที่ไม่เป็นธรรมของฝ่ายผู้ได้รับความเสียหายได้หมดสิ้นไป ประกอบกับนิสัยของคนไทย คือ ไม่ต้องการเสียเวลาในการประกอบอาชีพและไม่มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี จึงเห็นว่าวิธีการฟ้องคดีต่อศาลจะเป็นทางเลือกสุดท้ายในการระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อม ดังนั้น หากว่าคู่กรณีสามารถระงับข้อพิพาทโดยวิธีการเจรจาไกล่เกลี่ยนอกศาล โดยผู้เสียหายยอมรับเงื่อนไข หรือ ค่าเสียหายที่ผู้เป็นต้นเหตุเสนอมาได้ในระดับหนึ่งก็จะทำให้ข้อพิพาทยุติลง

4.1.4 การนำหลักวิทยาศาสตร์ศาสตร์มาปรับใช้กับหลักกฎหมายในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

ในปัจจุบันคดีสิ่งแวดล้อมนับว่าเป็นคดีที่ได้รับความสนใจมากขึ้นเรื่อย ๆ ทั้งจากภาคประชาชน ราชการ เอกชน และสื่อมวลชน ประเด็นที่สำคัญของการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม คือ ใครคือผู้ก่อมลพิษ คำถามนี้มักพบได้ทั่วไปในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม การหาตัวผู้กระทำ ความผิดในคดีสิ่งแวดล้อมจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการประยุกต์ใช้ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์ในการพิสูจน์หลักฐานทางสิ่งแวดล้อม หรืออาจกล่าวได้ว่าการพิสูจน์ความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมต้องอาศัยหลักฐานโดยตรง กล่าวคือ หลักฐานทางวิทยาศาสตร์หรือหลักฐานที่พิสูจน์ให้เห็นโดยชัดเจน อย่างไรก็ตามความเสียหายไม่อาจพิสูจน์ได้โดยตรงแต่ต้องอาศัยหลักการและเหตุผลทางวิทยาศาสตร์ เพื่อหาตัวผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

จากที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสิ่งแวดล้อมมิได้กระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่อีกด้วย ดังนั้นการจะใช้หลักวิทยาศาสตร์ในการพิสูจน์เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิด จึงต้องใช้ทั้งหลักวิทยาศาสตร์ทางสิ่งแวดล้อมและวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ควบคู่กันเสมอไป

การใช้หลักวิทยาศาสตร์เพื่อตรวจสอบการกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนั้น ทางปฏิบัติสามารถกระทำได้ยากมาก เนื่องจากในบริเวณพื้นที่อุตสาหกรรมหรือนิคมอุตสาหกรรมย่อมมีโรงงานที่ตั้งอยู่ในพื้นที่มากมายหลายโรงงาน เมื่อเกิดผลกระทบที่สร้างความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว โรงงานใดคือผู้กระทำความผิดที่ต้องรับผิดชอบ ประกอบกับ

ทุกโรงงานก็จะชี้แจงกับหน่วยงานว่าตนได้ปล่อยของเสียไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนดและไม่เกินค่ามาตรฐานที่ได้รับอนุญาต แต่ในความเป็นจริงในบริเวณดังกล่าวเป็นพื้นที่โรงงานอุตสาหกรรมทั้งหมดจึงยากแก่การตรวจสอบว่าโรงงานได้ปล่อยของเสียออกสู่สิ่งแวดล้อมเกินค่ามาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด หรือในเรื่องของการพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากโรงงานอุตสาหกรรมนั้นสามารถกระทำได้อย่างไร เนื่องจากโรงงานมักกระทำความผิดโดยการลักลอบอย่างลับ ๆ เช่น โรงงานมักปล่อยน้ำเสียลงสู่แม่น้ำลำคลองในช่วงเวลากลางคืน แต่การตรวจสอบตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ คือ ในช่วงเวลาที่พระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกดินเท่านั้น ซึ่งหากจะรอตรวจสอบในตอนเช้าวันรุ่งขึ้นกระแสน้ำก็ได้พัดพาไปแล้ว จึงไม่สามารถตรวจสอบได้

ในส่วนของการใช้หลักวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ตรวจสอบพิสูจน์หาสาเหตุที่ประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับอาการเจ็บป่วยว่าเกิดจากสาเหตุใด ก็นับว่าเป็นอีกวิธีหนึ่งของหลักวิทยาศาสตร์ที่จะสามารถหาตัวผู้กระทำความผิดมารับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมมลพิษที่เกิดขึ้นนั้น มิได้ส่งผลกระทบทางร่างกายเท่านั้นที่เจ็บป่วยสุขภาพทางจิตใจของคนในชุมชนก็ได้รับผลกระทบไปด้วย

ประเด็นในเรื่องของวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ที่จะต้องพิสูจน์ คือ ตัวผู้ป่วยที่ได้รับผลกระทบและสาเหตุที่ทำให้เกิดโรค กล่าวคือ ในกรณีในพื้นที่ดังกล่าวมีหลายโรงงานรวมอยู่ด้วยกัน ความเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นอาจเกิดจากความเชื่อมโยงกันของการปล่อยสารพิษต่าง ๆ ที่อาจมาจากหลาย ๆ โรงงาน ถึงแม้ว่าแต่ละโรงงานจะปล่อยของเสียออกมาไม่เกินค่ามาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดก็ตาม แต่เมื่อสารพิษหลายตัวรวมกันก็ย่อมที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพร่างกายได้มาก ซึ่งประเด็นดังกล่าวทำให้เป็นข้อถกเถียงที่ยากแก่การพิสูจน์

นอกจากนี้ประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการพิสูจน์หลักวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ คือ สารพิษบางอย่างไม่สามารถแสดงอาการหรือก่อให้เกิดโรคได้ในทันทีปัจจุบัน แต่อาจจะแสดงอาการหรือเป็นพันธุกรรมที่จะส่งผลกระทบไปยังอนาคตรุ่นลูกหลานก็เป็นได้ เช่น มีผลต่อเซลล์สืบพันธุ์โดยตรง มีผลต่อไปที่เกิดความเสี่ยงที่จะเป็นโรคมะเร็ง เป็นต้น ซึ่งผลดังกล่าวอาจสามารถเกิดผลกระทบที่มีลักษณะเป็นการข้ามรุ่น ดังนั้นการที่จะศึกษาผลกระทบที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นเรื่องที่อาศัยระยะเวลาในการพิสูจน์

จากที่กล่าวมาสามารถเห็นได้ว่า ในคดีสิ่งแวดล้อมนั้นปัญหาที่สำคัญของการพิสูจน์ คือ ผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีสิ่งแวดล้อม ซึ่งในการพิจารณาคดีของศาล หน้าที่ของพยานเป็นเรื่องที่สำคัญ ในปัจจุบันจึงได้มีการรับฟังพยานหลักฐานอีกอย่างหนึ่ง คือ พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นประโยชน์ในคดีสิ่งแวดล้อมได้เป็นอย่างดี แต่ทั้งนี้ในเรื่องของการแสวงหาพยานหลักฐานทางคดีนั้นต้องมีการใช้ระยะเวลาในการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด ดังนั้นการดำเนินคดีอันเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจึงใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคดีที่ยาวนานประกอบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง คดีสิ่งแวดล้อมจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการให้การให้ความคุ้มครองในเบื้องต้นต่อผู้ที่ได้รับผลกระทบจากผู้ก่อมลพิษประกอบกับผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นได้มีการเปลี่ยนแปลงไปมาก วิทยาการในการตรวจสอบยังไม่ตอบสนองการได้รับความเสียหายของประชาชน

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมที่ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

จากที่ได้มีการศึกษารายละเอียดของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยและต่างประเทศในบทที่ 3 มาแล้วนั้น ในบทนี้จะศึกษาเกี่ยวกับปัญหาของมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยว่ามีความเหมาะสมหรือมีปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไร โดยศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษตามระบบกฎหมายต่างประเทศ สำหรับปัญหาเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม สามารถอธิบายได้ตามลำดับดังต่อไปนี้

4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับผู้มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครองหรือคดีที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานราชการ การร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมจึงล้วนแล้วแต่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองทั้งสิ้น ทั้งนี้เนื่องจากคดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานราชการที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบ อนุญาต ควบคุม ฟื้นฟูสภาพแวดล้อม ดังนั้นการฟ้องคดี

สิ่งแวดลอมจึงมิได้มีเพียงแต่การฟ้องคดีเพื่อขอให้ผู้กระทำความเสียหายหรือผู้ก่อมลพิษ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วเป็นเอกชนต้องรับผิดชอบฝ่ายเดียว หน่วยงานของรัฐก็ต้องรับผิดชอบด้วยในฐานะผู้ที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบ ควบคุม ดูแล เมื่อประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนหรือความเสียหายจากมลพิษทางสิ่งแวดล้อมจึงต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจ ประกอบกับศาลปกครองเป็นศาลที่พิจารณาคดีมหาชนเป็นหลัก กล่าวคือ เป็นคดีที่ต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์ของสาธารณชนเสียเป็นส่วนใหญ่ คดีสิ่งแวดล้อมก็นับว่าเป็นคดีมหาชนประเภทหนึ่งเช่นกัน ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากมลภาวะเป็นพิษหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีได้

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 75 กำหนดให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองในกรณีอื่นนอกจากฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ว่าในเวลาใดก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ศาลสามารถกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ ทั้งนี้ตามข้อ 75 ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา

(2) คู่กรณี อาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาได้ ทั้งนี้ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติความหมายคำว่า “คู่กรณี” หมายถึง ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึงบุคคลหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเองหรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นและเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณา ให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนได้ด้วย

ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 77 ให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม เท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดให้กระทำได้ และโดยไม่

ขัดต่อระเบียบดังกล่าวและหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง นั้นหมายความว่าให้นำหลักการตามมาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ มาตรา 254 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “โจทก์ขอขยับยื่นต่อศาล” นั่นคือ เฉพาะคู่ความฝ่ายที่เป็นโจทก์เท่านั้นที่จะยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวได้ โดยคำว่า “โจทก์” หมายความว่า ผู้ยื่นคำฟ้องต่อศาลและหมายถึงเฉพาะโจทก์ที่ยื่นคำฟ้องต่อศาลชั้นต้นเท่านั้น จำเลยไม่มีสิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 ได้

ดังนั้น ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองย่อมแตกต่างไปจากคดีแพ่ง กล่าวคือ คดีปกครองผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอได้นั้นมีทั้งผู้ฟ้องคดีและคู่กรณี แต่ในคดีแพ่งโจทก์ที่ฟ้องคดีเท่านั้นที่จะยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวได้ และนอกจากนี้เมื่อพิจารณาตามระเบียบ ๗ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 75 มิได้กำหนดให้มีกรณีศาลเห็นสมควรที่จะกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว แต่ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ว่า “ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนพิพากษาคดี ไม่ว่าจะมีความร้องจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้” และกำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ของตุลาการศาลปกครองสูงสุดกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ โดยให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐ ดังนั้นเมื่อไม่มีคู่ความฝ่ายใดร้องขอ หากศาลเห็นสมควรก็สามารถกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาได้

ทั้งนี้อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า คำขอเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมนี้ ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ คือ ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณี ซึ่งหากทั้งผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีไม่มีฝ่ายใดยื่นคำขอ หากศาลเห็นสมควรก็สามารถกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ แต่ทางปฏิบัติแล้วศาลจะไม่กำหนดมาตรการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเองโดยไม่มี การร้องขอจากคู่ความ

สำหรับต่างประเทศนั้น ประเทศนิวซีแลนด์นับว่าเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการพัฒนาผลักดันให้เกิดศาลสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาแก้ไขตรวจสอบการออกคำสั่งและกฎเกณฑ์ของฝ่ายปกครอง รวมถึงอำนาจในการออกคำพิพากษารับรองกิจกรรมเรื่อนโยบายของรัฐที่ขัดแย้งกัน และหน้าที่อีกประการหนึ่งคือการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อแก้ไขปัญหาและเพื่อยุติการกระทำคามผิดที่ส่งผลหรืออาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมด้วย ซึ่งผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในประเทศนิวซีแลนด์นั้นได้กำหนดให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำดังกล่าว สามารถยื่นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีได้ ทั้งนี้นอกจากผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจะเป็นผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอได้นั้น กฎหมายยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้เช่นกัน

สำหรับประเทศไทยผู้มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีนั้น กฎหมายได้ให้อำนาจผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอได้เฉพาะผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากหน่วยงานทางปกครองคือผู้ถูกฟ้องคดีในคดีดังกล่าว ถึงแม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจคู่กรณีร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้ แต่ทางปฏิบัติแล้วหน่วยงานทางปกครองหรือผู้ถูกฟ้องคดีก็จะไม่ขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราว ทั้งนี้ก็เพราะว่าอาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาคดีที่ตนถูกฟ้องร้องอยู่ได้ แต่หากเป็นกรณีที่มีการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลแพ่งซึ่งจำเลยในคดีคือเอกชนผู้ก่อให้เกิดมลพิษ หน่วยงานราชการที่มีหน้าที่ก็มีได้เป็นคู่ความในคดี ดังนั้นหน่วยงานราชการก็ไม่สามารถร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้ เพราะว่าศาลแพ่งเป็นเรื่องของเอกชนกับเอกชน หน่วยงานราชการจึงไม่ใช่ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีกฎหมายจึงไม่ได้ให้อำนาจในการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้ และนอกจากนี้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเองก็มีได้มีกฎหมายให้อำนาจศาลที่จะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาดังเช่นในคดีปกครองได้

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในประเทศไทยนั้น คดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีมีความคาบเกี่ยวกันระหว่างอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองและศาลยุติธรรม จึงทำให้ผู้ที่มีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีต่าง ๆ จึงมีความแตกต่างกันออกไป ทำให้กฎหมายไม่สามารถกำหนดผู้มีสิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้อย่างครอบคลุมและเป็นธรรม ซึ่งต่างจากประเทศนิวซีแลนด์ที่คดีสิ่งแวดล้อมสามารถฟ้องร้องเป็นคดีสู่ศาล

สิ่งแวดล้อมได้เพียงศาลเดียว กฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์จึงสามารถกำหนดผู้ที่มีสิทธิร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้อย่างครอบคลุมและเป็นธรรมมากกว่า

4.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว

การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 7 ให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบดังกล่าวและหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

จากที่กล่าวมาในบทที่ 3 แล้วว่า ผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอ ทั้งนี้กฎหมายบัญญัติว่า ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ในระหว่างการพิจารณา นั้นหมายความว่าตั้งแต่กระบวนการที่ผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์ยื่นคำฟ้องต่อศาลจนถึงศาลมีคำพิพากษาตัดสินในคดีนั้น ๆ โจทก์หรือคู่กรณีสามารถยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลได้ ทั้งนี้ผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์สามารถยื่นคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวได้ไปพร้อม ๆ กับที่ผู้ฟ้องคดีหรือโจทก์ยื่นคำฟ้องต่อศาล นั่นก็คือต้องมีการยื่นคำฟ้องเป็นคดีต่อศาลแล้วเท่านั้น จึงจะมีสิทธิขอให้ศาลกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้

ในประเทศเยอรมัน หลักในการยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวนั้นใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับกรณีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ ผู้ยื่นคำขอต้องเป็นผู้มีสิทธิและมีความเป็นไปได้ว่าผู้ยื่นคำขอนั้นได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับความเสียหายแก่ตน การยื่นคำขอเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาถือเป็นคดีเอกเทศไม่ขึ้นอยู่กับคดีหลัก ซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาหรือกำลังจะมีการพิจารณา การยื่นคำขอนี้จึงสามารถกระทำได้ตั้งแต่ก่อนที่จะมีการยื่นคำฟ้องในคดีหลัก หรืออาจกล่าวได้ว่าผู้ขอสามารถยื่นคำร้องหลังจากที่มีการยื่นฟ้องแล้วก็ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มี EPA ที่เป็นหน่วยงานทางปกครองภายในของประเทศที่ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อจัดการปัญหามลภาวะเป็นพิษในสิ่งแวดล้อม อันส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนและความเสื่อมถอยของคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดย EPA มีหน้าที่ป้องกันสุขภาพของประชาชนและผลกระทบที่มีต่อสิ่งแวดล้อม โดยกฎหมายให้อำนาจ EPA ใน

การออกคำสั่งเพื่อป้องกันหรือลดการปล่อยหรือขจัดของเสีย ตลอดจนมีอำนาจในการออกใบอนุญาตและสั่งปรับผู้กระทำละเมิดได้ แม้ว่าในทางเทคนิคจริง ๆ แล้วศาลเท่านั้นจะเป็นผู้ออกคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้ แต่ EPA ก็สามารถออกคำสั่งทางปกครองที่มีอำนาจในการลงโทษและคำสั่งปรับทางปกครองได้ ตลอดจนออกคำสั่งเพื่อเป็นการระงับความเสียหายต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อมได้ ซึ่งหากผู้ที่ได้รับคำสั่งดังกล่าวนั้นไม่พอใจหรือไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวก็มีสิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงานอุทธรณ์ภายในได้ ซึ่งถือว่าเป็นการยับยั้งความเสียหายในเบื้องต้นได้เช่นกัน

จากที่กล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่าประเทศไทยนั้นหากผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรืออาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากผลกระทบทางมลภาวะสิ่งแวดล้อม ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนดังกล่าวต้องยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลก่อนจึงจะมีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ ซึ่งแตกต่างจากประเทศเยอรมันที่คดีหลักแยกต่างหากจากการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวเป็นคดีเอกเทศแยกต่างหากจากกัน ทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้ทันทีโดยมิต้องรอให้มีการฟ้องคดีหลักก่อน ซึ่งการฟ้องคดีหลักนั้นต้องใช้เวลาอันพอสมควรกว่าจะฟ้องเป็นคดีได้ ทั้งนี้เนื่องจากการฟ้องคดีหลักต้องอาศัยและในการเตรียมคดี การร่างฟ้อง การรวบรวมพยานหลักฐาน ฯลฯ ซึ่งต้องใช้เวลาอันทำให้ไม่สามารถยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวได้อย่างทันทีที่เกิดเหตุ ซึ่งหากประเทศไทยมีการพัฒนาการยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ โดยแยกเป็นคดีเอกเทศไม่ขึ้นอยู่กับคดีหลักเช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน ผู้เขียนเห็นว่าจะสามารถทำให้กระบวนการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวเป็นไปอย่างรวดเร็วมากยิ่งขึ้นและจะสามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาชัดเจนและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น กล่าวคือ เมื่อผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจได้รับความเดือดร้อนเสียหาย สามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้ในทันทีที่ตนได้รับความเดือดร้อนหรืออาจได้รับความเดือดร้อน ศาลก็สามารถพิจารณาไต่สวนคำร้องไปได้โดยที่เป็นเอกเทศไม่ขึ้นอยู่กับคดีหลัก ส่งผลให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวได้เร็วยิ่งขึ้น สามารถคุ้มครองความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อมได้อย่างทัน่วงทีมากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ถึงแม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเหมือนเช่นเดียวกับประเทศเยอรมันที่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายสามารถยื่นคำขอได้ก่อนที่จะมีการฟ้องคดีหลักต่อศาล แต่ประเทศอเมริกามีหน่วยงานภายใน คือ EPA ที่มีอำนาจในการตรวจสอบและออกคำสั่งทั้งทางแพ่งและทางปกครองได้ทันที ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อม ถึงแม้ว่าคำสั่งที่ EPA ออกจะมีใช้คำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวที่ถูกกำหนดโดยศาลก็ตาม แต่ผลของคำสั่งที่ออกโดย EPA ก็มีผลเช่นเดียวกับคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว และเป็นการออกโดยหน่วยงานภายในของอเมริกาที่มีต่อรองขอให้ฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล EPA สามารถกำหนดได้เองเพื่อยับยั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นได้เช่นกัน

4.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว

โดยหลักแล้วมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเป็นมาตรการที่ศาลกำหนดขึ้นเพื่อยับยั้งหรือระงับความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นแก่คู่ความในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ผลของคำสั่งจะมีผลเป็นการบังคับใช้ชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น ดังนั้น กระบวนการพิจารณาคดีของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นจะต้องมีขึ้นอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ทั้งนี้เพื่อที่จะสามารถทันต่อการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นอย่างทันที่

แต่ในปัจจุบันกระบวนการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวเป็นไปอย่างล่าช้า ทำให้ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้อย่างทันที่ ทั้งนี้เนื่องจากในชั้นไต่สวนพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวของศาล หากศาลพิจารณาถึงขนาดลงไปพิจารณาเนื้อหาของคดีจะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างล่าช้า ส่งผลให้คดีสิ่งแวดล้อมที่ต้องการการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายอย่างรวดเร็วและทันที่หรือต้องให้ศาลไต่สวนโดยฉุกเฉินไม่เป็นประโยชน์เท่าที่ควร ดังจะเห็นได้ชัดเจนจากคดีอ่าวมาหยา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๘๑๘ / ๒๕๕๙) กล่าวคือ คดีนี้โจทก์ได้มีการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาล โดยเริ่มตั้งแต่ที่จะมีการถ่ายทำภาพยนตร์เรื่องเดอะบีช จนกระทั่งคดีนี้สู่ศาลฎีกา และในที่สุดศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยว่าการถ่ายทำภาพยนตร์ก็ได้สิ้นสุดลงแล้ว และทางผู้ถ่ายทำภาพยนตร์ก็ได้ปรับสภาพพื้นที่ให้คงอยู่สภาพเดิม จนภาพยนตร์ออกฉายทั่วโลกแล้ว ดังนั้นการที่ศาลจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีนี้ก็มิได้ทำให้เกิดประโยชน์แต่

ประการใดที่จะพิจารณาคำขอ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระบวนการในการพิจารณามีความล่าช้า ศาลปล่อยให้ผู้ถ่ายทำภาพยนตร์ปรับสภาพสิ่งแวดล้อมทางทะเลเพื่อการถ่ายทำภาพยนตร์ จนกระทั่งการถ่ายทำภาพยนตร์แล้วเสร็จ โดยไม่มีการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอย่างใดเพื่อเป็นการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม จนในที่สุดการถ่ายทำแล้วเสร็จและมีคำวินิจฉัยออกมาว่าทุกอย่างแล้วเสร็จ จึงไม่มีประโยชน์ที่จะต้องพิจารณาคำขออีกต่อไป ซึ่งนับว่าเป็นข้อบกพร่องอย่างยิ่งในกระบวนการร้องขอคุ้มครองชั่วคราว ที่มีความล่าช้า ไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น และไม่สามารถคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้อย่างทันที่

นอกจากนี้คดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ก่อมลพิษได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อทางด้านสุขภาพอนามัยของประชาชนและสิ่งแวดล้อม ความเสียหายที่เกิดขึ้นยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นการพิจารณากำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวจะต้องมีขึ้นอย่างรวดเร็วเพื่อให้ทันต่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องได้อย่างทันที่ ดังเช่นในคดีที่ชาวบ้านตำบลห้วยแห้ง จังหวัดสระบุรี จำนวน 39 ราย ได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง (คดีหมายเลขดำที่ 1775 / 2546) โดยยื่นฟ้องอุตสาหกรรมจังหวัดสระบุรี อธิบดีกรมโรงงานอุตสาหกรรม ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม และนายกองค์การบริหารส่วนตำบลห้วยแห้ง เนื่องจากได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี โดยมีบริษัทเบตเตอร์ เวิลด์ กรีน จำกัด (ผู้ร้องสอด) ประกอบกิจการโรงงานฝังกลบวัสดุไม้ใช้แล้ว (ขยะ) ที่ไม่มีอันตรายนี่ที่ตั้งโรงงานจริงของผู้ร้องสอดเป็นคนละสถานที่กับที่ได้รับใบอนุญาต จนเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีและราษฎรที่อาศัยอยู่ในบริเวณใกล้เคียงได้รับความเดือดร้อนต้องเจ็บป่วยจากการได้รับมลพิษต่าง ๆ เข้าสู่ร่างกาย และขอให้ศาลมีคำสั่งฉุกเฉินให้กำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาแก่ผู้ฟ้องคดี (คำขอฉบับลงวันที่ 12 ธันวาคม 2546) คดีนี้ศาลปกครองเห็นว่ายังมีใช้กรณีฉุกเฉินจึงไม่อนุญาต ส่วนคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลรับไว้รวมสำนวนและนัดไต่สวนในวันที่ 15 มีนาคม 2547 ต่อมาเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2547 ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลไต่สวนโดยฉุกเฉินอีกครั้ง ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งนัดไต่สวนในวันที่ 3 มีนาคม 2547 ซึ่งศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าการตรวจพบปริมาณโลหะหนักค่อนข้างสูงเมื่อเทียบกับเกณฑ์มาตรฐาน และมีผลกระทบโดยตรงต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อม จึงมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา จากคดีนี้จะเห็นได้ว่าศาลใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวนานเกือบ 3 เดือน ซึ่งผลกระทบที่สร้างความเสียหายต่อประชาชนและ

สิ่งแวดล้อมก็ยังคงมีอยู่ต่อไป ผลของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวไม่สามารถช่วยยับยั้งหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างทัน่วงที

หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ แม้ว่าจะระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะมีได้กำหนดไว้โดยตรงแต่ก็ถือเป็นหลักที่สามารถนำมาใช้ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้จะต้องใช้อย่างเคร่งครัดว่าการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวนั้นจำต้องก้าวล่วงไปวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีจริง ๆ ศาลควรตระหนักว่าในชั้นพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราว ศาลเพียงแต่พิจารณาว่าความเดือดร้อนเสียหายที่ประชาชนและสิ่งแวดล้อมได้รับมีอยู่จริงหรือไม่ และมีเหตุอันควรที่จะกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากว่าหากพิจารณาลงลึกไปถึงเนื้อหาของคดีแล้วคดีสิ่งแวดล้อมต้องอาศัยพยานหลักฐานในหลายสาขาวิชาในการพิสูจน์ ย่อมต้องใช้ระยะเวลาในการพิสูจน์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ดังนั้นแล้วศาลก็ควรที่จะพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวเพียงว่าความเสียหายมีอยู่จริงหรือไม่ หรือสามารถคาดหมายได้ในอนาคตหรือไม่ว่าจะเกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขขึ้นในอนาคตที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนและสิ่งแวดล้อม มิใช่วินิจฉัยลงลึกไปถึงเนื้อหาของคดีที่ต้องใช้เวลาในการพิสูจน์ มิฉะนั้นแล้วศาลก็ต้องใช้เวลานานในการพิจารณาออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาและอาจส่งผลให้ไม่สามารถคุ้มครองความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นได้อย่างทัน่วงที

พยานผู้เชี่ยวชาญนับว่าเป็นพยานอีกบุคคลหนึ่งที่มีความสำคัญต่อคดีสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ พยานผู้เชี่ยวชาญคือผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและทักษะในระดับสูงเฉพาะสาขาวิชาใดวิชาหนึ่ง ซึ่งการพิสูจน์ความเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมย่อมต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์ สิ่งแวดล้อม วิศวกรรมศาสตร์ ฯลฯ ที่เข้าใจในปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นเป็นอย่างดี ดังนั้นการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีสิ่งแวดล้อมจะสามารถช่วยแบ่งเบาภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ของศาล โดยการชี้แนะหรือแสดงความเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลสามารถหาความจริงได้เร็วยิ่งขึ้น และมีคำพิพากษาหรือคำสั่งได้รวดเร็วและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

แต่ในปัจจุบันปัญหาของการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญของศาล คือ ระบบศาลปกครองของไทยใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ผู้พิพากษาจะมีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริง เมื่อพยานบุคคลมาศาลศาลจะถามพยานเอง แต่สุดท้ายก็เป็นหน้าที่ศาลในการชั่งน้ำหนักพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วคู่ความแต่ละฝ่ายมักนำพยาน

ผู้เชี่ยวชาญมา ทำให้การอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญทั้งสองฝ่ายศาลจะต้องชั่งน้ำหนักพยานแต่ละฝ่าย เพื่อหาพยานหลักฐานที่ดีที่สุดเอง เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วควรมีการตั้งสถาบันที่เป็นกลางในการรวบรวมพยานผู้เชี่ยวชาญและบุคลากรที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นมาตรฐานที่จะสามารถนำเสนอข้อพิพาทนี้ได้ โดยมีต้องมีการนำเสนอข้อพิพาทโดยใช้พยานผู้เชี่ยวชาญหลายฝ่ายอย่างในปัจจุบัน

ข้อดีของการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญ คือ สามารถทำให้ศาลเข้าใจถึงปัญหาและทางออกของปัญหาได้เร็วขึ้น โดยความถูกต้องและเป็นธรรมตามหลักวิชาการซึ่งพยานผู้เชี่ยวชาญจะแสดงความเห็นต่อศาลว่ามีความเห็นอย่างไร และมีหน้าที่โดยตรงที่จะช่วยให้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเพื่อประโยชน์ในการเข้าใจพยานหลักฐาน ซึ่งนำไปสู่การพิจารณาคดี ดังนั้นในการพิจารณาคำขอมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หากศาลรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญในการให้ความเห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้น รวมทั้งการออกมาตรการเยียวยาความเสียหายให้ถูกต้อง จะสามารถทำให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้รวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น และสามารถป้องกันความเสียหายได้อย่างทันที่

ในบางประเทศ เช่น ประเทศนิวซีแลนด์ให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีทักษะ ความรู้ และประสบการณ์ เกี่ยวกับการจัดการกับปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย สำหรับประเทศออสเตรเลียมีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมในแต่ละมลรัฐขึ้น ดังนั้นผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีจึงต้องมีคุณสมบัติและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งประกอบไปด้วยผู้พิพากษาและพยานผู้เชี่ยวชาญ เพื่อพิสูจน์ถึงผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่จะเกิดขึ้น และการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมตลอดจนกระบวนการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น พยานผู้เชี่ยวชาญนับว่าเป็นบุคคลที่สามารถให้ความรู้ความเห็นถึงประเด็นสำคัญในคดีได้ ทำให้ศาลสามารถวินิจฉัยได้ว่าควรมีคำสั่งพิพากษาในคดีดังกล่าวได้อย่างไร หรือควรมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการของศาลรวดเร็วยิ่งขึ้น

4.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว

การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้น ให้ใช้หลักตามมาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งหมายความว่า เฉพาะโจทก์หรือผู้ฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้นที่จะยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวได้ ในส่วนของการพิจารณาคำขอ เงื่อนไขในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลนั้น ระเบียบของที่ประชุมใหญ่แห่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด ข้อ 77 ให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ และโดยไม่ขัดต่อระเบียบดังกล่าวและหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

กรณีที่กฎหมายกำหนดให้การพิจารณาคำขอมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งอาจมีด้วยกัน 2 กรณี คือ กรณีปกติและกรณีฉุกเฉิน สำหรับการพิจารณาคำขอมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวกรณีปกติ หากโจทก์ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 แล้ว กรณีคำขอให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อน รวมทั้งเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอก ซึ่งถึงกำหนดชำระแก่ผู้ฟ้องคดี (มาตรา 254 (1)) และกรณีคำขอให้จับกุมและกักขังผู้ถูกฟ้องคดีไว้ชั่วคราว (มาตรา 254 (4)) นั้นมีลักษณะเป็นคำขอฝ่ายเดียว ศาลมีอำนาจที่จะสั่งคำขอนั้นได้ทันทีโดยไม่ต้องฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งได้ทันทีโดยไม่ต้องฟังคู่ความอีกฝ่ายก็ตาม แต่ศาลก็จำเป็นที่จะต้องไต่สวนคำร้องเพื่อให้ศาลเห็นว่ากรณีดังกล่าวมีเหตุเพียงพอที่จะกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามที่ขอนั้นมาใช้ได้โดยไม่ขัดต่อหลักกฎหมายปกครอง อีกทั้งนอกจากนี้ยังคงมีประเด็นปัญหาว่าในกรณีคำขอทั้ง 2 กรณีดังกล่าว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ให้อำนาจศาลในการพิจารณาคำขอโดยไม่ต้องฟังคู่ความอีกฝ่ายนั้นจะมีวิธีการเหมาะสมหรือไม่ หากนำมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งหลักในการพิจารณาคดีปกครอง คือ หลักต้องฟังความสองฝ่าย

แต่สำหรับคำขอห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง ตามมาตรา 254 (2) และคำขอให้นายทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ระงับการจดทะเบียน การเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือเพิกถอนการจดทะเบียน

ทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดี ตามมาตรา 254 (3) นั้น ศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลยพินิจที่จะฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ก็ได้ ซึ่งหากศาลเห็นว่าให้โอกาส จำเลยคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่โจทก์ ศาลก็สามารถให้จำเลยโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานได้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อม มักเป็นกรณีที่จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ส่งผลให้ โจทก์ได้รับความเสียหายอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นคำขอคุ้มครองชั่วคราวที่โจทก์ในคดีสิ่งแวดล้อมมัก ร้องขอต่อศาล ก็คือขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งเหตุละเมิดตาม มาตรา 254 (2) ซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการรับฟังจำเลยหรือไม่ก็ได้ โดยส่วนใหญ่ แล้วในคดีปกครองผู้ถูกฟ้องคดีมักเป็นหน่วยงานของรัฐประกอบกับข้อมูลในเรื่องของการ ตรวจสอบการฝ่าฝืนกฎหมายหรือละเมิดต่อกฎหมายก็อยู่ที่หน่วยงานของรัฐหรือผู้ถูกฟ้องคดี นั้นเอง ดังนั้นศาลจึงมักเรียกผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้โต้แย้งแสดง พยานหลักฐาน ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราว ล่าช้าออกไป เนื่องจากต้องรอจนกว่าจะมีหมายศาลไปยังผู้ถูกฟ้องคดี และรอข้อมูลซึ่งเป็น พยานหลักฐานจากผู้ถูกฟ้องคดีจะส่งมายังศาล ทั้ง ๆ ที่การละเมิดกฎหมายหรือการฝ่าฝืน กฎหมายที่สร้างความเสียหายให้แก่ประชาชนและสิ่งแวดล้อมก็จะดำเนินต่อไปเรื่อย ๆ ซึ่งหาก กระบวนการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวมีความล่าช้า อาจทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ สามารถเยียวยาในภายหลังได้

สำหรับการพิจารณาคำขอมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในกรณีฉุกเฉินเป็นกรณี ที่ ถ้าคดีนั้นมีเหตุฉุกเฉิน โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลคุ้มครองชั่วคราวในกรณีฉุกเฉินได้ การยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวประเภทนี้ต้องเป็นกรณีที่โจทก์ยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 เท่านั้น ซึ่งหากไม่ดำเนินการคุ้มครองโดยเร็วแล้วย่อมทำให้โจทก์ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เป็นอันมาก ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่อาจเยียวยาได้ในภายหลัง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 267 กำหนดให้ในกรณีที่ โจทก์ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวกรณีมีเหตุฉุกเฉินให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ซึ่งในทาง ปฏิบัติแล้วศาลยุติธรรมมักทำการไต่สวนคำร้องในวันเดียวกันกับที่โจทก์ยื่นคำขอ และหากคำขอ นั้นมีเหตุผลสมควรอันแท้จริงให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นจำเป็นได้ทันที แต่หากศาลมิได้เรียกไต่สวน ในวันที่ยื่นคำขอ คงให้นัดไต่สวนในถัดไปอีก 3 วัน หรือมากกว่านั้น ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยถือ ว่าศาลสั่งนัดไต่สวนคำขอของโจทก์อย่างกรณีธรรมดา (ฎีกาที่ 4554 / 2536) แต่ทั้งนี้ในคดี ปกครองมิได้เป็นเช่นนั้น ดังเช่นในคดีหมายเลขดำที่ 296 / 2544 (ศาลปกครองกลาง) คดีนี้ผู้

ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากห้างหุ้นส่วนจำกัด ไพโรจน์สมพงษ์พาณิชย์ ที่ได้นำขยะมูลฝอยมาทิ้งที่ตำบลราชาเทวะโดยที่ไม่มีใบอนุญาต และขยะที่นำมาทิ้งได้ส่งกลิ่นเหม็นรบกวนราษฎรที่อาศัยอยู่ในบริเวณใกล้เคียงจนได้รับความเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีฉุกเฉินในวันที่ 3 กันยายน 2544 โดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับเรื่องกลิ่นเหม็นที่ก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลนัดไต่สวนในวันที่ 13 กันยายน 2544 และมีคำสั่งในวันที่ 25 กันยายน 2544 กำหนดมาตรการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยสั่งให้ประธานองค์การบริหารส่วนตำบล ออกคำสั่งห้ามห้างหุ้นส่วนจำกัด ไพโรจน์สมพงษ์พาณิชย์ กระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุรำคาญไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดียื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวกรณีมีเหตุฉุกเฉิน แต่ศาลปกครองใช้ระยะเวลาานานเกือบ 1 เดือน จึงจะสามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ ซึ่งเป็นระยะเวลาที่นานกว่าศาลยุติธรรมมาก แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะขอคุ้มครองชั่วคราวกรณีมีเหตุฉุกเฉินแล้วก็ตาม

นอกจากนี้การขอคุ้มครองชั่วคราวแบบมีเหตุฉุกเฉินนั้น ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีคำขอสองฉบับด้วยกัน คือ คำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 ฉบับหนึ่ง และคำร้องในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 อีกฉบับหนึ่ง ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว หากศาลมีคำสั่งยกคำขอในกรณีมีเหตุฉุกเฉินของโจทก์ คำสั่งเช่นนี้มีผลเป็นที่สุด และมีผลทำให้คำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 เป็นอันถูกยกคำขอไปด้วย แต่อย่างไรก็ตามไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวกรณีธรรมดาตามมาตรา 254 เข้ามาใหม่ได้อีก ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า ผลของคำสั่งศาลที่ยกคำขอคุ้มครองชั่วคราวกรณีมีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 อันมีผลทำให้คำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 เข้ามาใหม่ไม่ได้ ซึ่งหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวนี้ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีมีความล่าช้า ทำให้โจทก์เสียเวลาที่จะต้องยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวเข้ามาใหม่ แต่ในคดีปกครองหากศาลพิจารณาหรือเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่มีเหตุฉุกเฉินผลของคำสั่ง คือ คำขอไต่สวนฉุกเฉินตกไปเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่คำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 ศาลยังคงสามารถพิจารณาต่อไปได้ ทั้งนี้เพื่อมิให้เป็นการสร้างภาระและเสียเวลาในการที่โจทก์ต้องยื่นคำขอเข้ามาใหม่ ดังเช่นในคดีหมายเลขดำที่ 1775 / 2546 (ศาลปกครองกลาง) คดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ บริษัท เบตเตอร์ เวิลด์ กรีน จำกัด ซึ่งประกอบกิจการโรงงานฝังกลบวัสดุที่ไม่ใช่แล้ว (ขยะ) ที่ไม่มีอันตราย ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพอย่างเคร่งครัด จนเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีและราษฎรบริเวณใกล้เคียงได้รับความเดือดร้อนต้องเจ็บป่วยจากการได้รับมลพิษ ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวและยื่นคำ

ร้องขอไต่สวนอุกเงินในวันเดียวกัน ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งคำขอร้องขอไต่สวนอุกเงินว่า กรณีนี้เห็นว่ายังมีใช้กรณีอุกเงินจึงไม่อนุญาต ส่วนคำขอคุ้มครองชั่วคราวจะพิจารณาในชั้นตั้งรับคำฟ้อง ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ไม่ถือว่าขัดต่อหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งนี้เนื่องจากว่าตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ของตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ข้อ 77 กำหนดให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้

4.2.5 กรณีที่ศาลมีอำนาจสั่งบุคคลภายนอกให้กระทำหรืองดเว้นกระทำหรือไม่

ดังที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ในบทที่ 1 และบทที่ 3 แล้วว่า คดีสิ่งแวดล้อมนั้นเป็นคดีที่มีความสัมพันธ์ระหว่างศาลสองศาล คือ ศาลปกครองและศาลยุติธรรม กล่าวคือ คดีสิ่งแวดล้อมมักเป็นคดีที่ผู้ก่อให้เกิดมลพิษหรือผู้ประกอบการมักเป็นเอกชน โดยมีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ออกใบอนุญาตในการประกอบกิจการและควบคุมตรวจสอบผู้ประกอบการไม่ให้เกิดการใด ๆ อันเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายอันส่งผลให้ประชาชนและสิ่งแวดล้อมได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ดังนั้นเมื่อเกิดเหตุการณ์อันส่งผลให้ประชาชนและสิ่งแวดล้อมได้รับความเสียหาย ประชาชนก็ฟ้องเป็นคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกให้ผู้ประกอบการหรือเอกชนรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้น และฟ้องหน่วยงานของรัฐฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าต่อศาลปกครองและมักขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาใน ดังเช่นในคดีต่อไปนี้

คดีหมายเลขดำที่ 296 / 2544 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการ เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นายอำเภอบางพลี เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ประธานกรรมการองค์การบริหารส่วนตำบลราชาเทวะ เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 สาธารณสุขจังหวัด เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 โดยมีห้างหุ้นส่วนจำกัด ไพโรจน์สมพงษ์พาณิชย์ เป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษและถูกเรียกเข้ามาเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 (ผู้ร้องสอด) คดีนี้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ใช้อำนาจตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ออกคำสั่งห้ามห้างหุ้นส่วนจำกัด ไพโรจน์สมพงษ์พาณิชย์ กระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดกลิ่นเหม็นของมูลฝอยอันเป็นเหตุรำคาญไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา และขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 ควบคุมดูแลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลอย่างเคร่งครัด

คดีหมายเลขดำที่ 1775 / 2546 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องอุตสาหกรรมจังหวัดสระบุรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อธิบดีกรมโรงงานอุตสาหกรรม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 นายกองค้การบริหารส่วนตำบลหน่วยแห่ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 โดยมีบริษัท เบตเตอร์ เวิลด์ กรีน จำกัด เป็นผู้ก่อให้เกิดมลพิษและเป็นผู้ร้องสอดในคดี คดีนี้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ให้ออกคำสั่งตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติโรงงานภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ มีคำสั่งให้ผู้ร้องสอดระงับการนำกากอุตสาหกรรมเข้ามาฝังกลบในพื้นที่ เว้นแต่กากอุตสาหกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตราย ความเสียหาย หรือความเดือดร้อนแก่บุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ใกล้เคียง

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองข้างต้นจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองไม่สามารถสั่งให้ผู้ก่อให้เกิดมลพิษหยุดกระทำใด ๆ อันเป็นการทำให้ประชาชนหรือสิ่งแวดล้อมได้รับความเสียหายได้โดยตรง ศาลต้องกำหนดมาตรการและมีคำสั่งผ่านทางหน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ถูกฟ้องคดีให้ออกคำสั่งห้ามกระทำไปยังผู้ก่อให้เกิดมลพิษอีกครั้ง แม้ว่าผู้ก่อให้เกิดมลพิษจะถูกเรียกเข้ามาเป็นผู้ร้องสอดในคดีแล้วก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลไม่สามารถสั่งให้ผู้ก่อมลพิษยุติการกระทำได้โดยตรง ต้องมีคำสั่งผ่านทางหน่วยงานของรัฐให้ออกคำสั่งอีกครั้ง เป็นการปฏิบัติงานที่ซ้ำซ้อนและทำให้กระบวนการออกคำสั่งของศาลมีผลช้ายิ่งขึ้น ทั้ง ๆ ที่ผู้ก่อให้เกิดมลพิษก็ถูกเรียกให้มาเป็นผู้ร้องสอดในคดีแล้วก็ตาม แต่ศาลปกครองก็ยังไม่มียอำนาจที่จะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้โดยตรง ต้องรอจนกว่าหน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งอีกครั้ง คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจึงจะมีผลเป็นการยุติการกระทำของผู้ก่อให้เกิดมลพิษ

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับตุลาการผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 แล้วว่า คดีสิ่งแวดล้อมนั้นสามารถเป็นได้ทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและคดีปกครอง ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้นบุคลากรผู้มีหน้าที่ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมจึงแตกต่างกันออกไป

ระบบการคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาลยุติธรรมของประเทศไทยนั้น มีอยู่ด้วยกัน 3 ระบบ คือ 1) ระบบการสอบคัดเลือกของการสอบสนามใหญ่สำหรับผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีขึ้นไป 2) ระบบทดสอบความรู้หรือการสอบสนามเล็กสำหรับผู้ที่มี

คุณวุฒิการศึกษาหรือประสบการณ์สูง และ 3) ระบบการคัดเลือกพิเศษสำหรับผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์ในกฎหมายสาขาใดสาขาหนึ่งโดยเฉพาะ

สำหรับการคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองของประเทศไทยนั้นใช้ระบบการสอบคัดเลือกจากบุคคลที่มีคุณสมบัติดังนี้ คือ เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือในการบริหารราชการแผ่นดิน และต้องได้รับราชการหรือเคยได้รับราชการ เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน หรือกรณีอื่น ๆ ตามหลักเกณฑ์ที่ ก.ศ.ป.กำหนด ซึ่งการจ่ายสำนวนในคดีในศาลปกครองนั้นหากเป็นกรณีที่มีการจัดองค์คณะที่มีความเชี่ยวชาญในประเภทคดีด้านใดด้านหนึ่งเป็นการเฉพาะ ต้องจ่ายสำนวนให้ตรงกับความเชี่ยวชาญขององค์คณะที่จัดไว้

ในระบบการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลยุติธรรมหรือตุลาการศาลปกครองของประเทศไทยนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าจะไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองเน้นคุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิสอบคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการ คือต้องเป็นบุคคลที่จบการศึกษาจากสาขาวิชานิติศาสตร์เท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลยุติธรรมที่ผู้พิพากษาจะต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากสาขาวิชานิติศาสตร์เท่านั้น สำหรับศาลปกครองแล้วเปิดโอกาสให้ผู้จบการศึกษาทางด้านอื่นนอกจากสาขาวิชานิติศาสตร์เข้ารับการสอบคัดเลือกในตำแหน่งตุลาการศาลปกครองได้ แต่อย่างไรก็ตามโดยส่วนใหญ่แล้วผู้ที่สอบผ่านการคัดเลือกมักเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์

ดังที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้วว่า คดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง ควบคู่กันไปเสมอ และคดีสิ่งแวดล้อมนั้นต้องอาศัยความรู้ ความเข้าใจ ความเชี่ยวชาญจากศาสตร์หลายแขนงทั้งในเรื่องของเศรษฐศาสตร์ วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ แพทยศาสตร์ ฯลฯ แต่เมื่อพิจารณาจากคุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม และตุลาการศาลปกครองแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีผู้ที่มีคุณสมบัติทางด้านสาขาวิชา วิศวกรรมศาสตร์ วิทยาศาสตร์ แพทยศาสตร์ ฯลฯ ที่จะสามารถเข้ารับการคัดเลือกเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการศาลปกครองได้ ทั้ง ๆ ที่สาขาวิชาต่าง ๆ เหล่านั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องร่วมในการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีสิ่งแวดล้อม ถึงแม้ว่าในระบบการจ่ายสำนวนของศาลปกครองจะต้องจ่ายสำนวนให้ตรงกับความรู้ความเชี่ยวชาญขององค์คณะก็จริง แต่องค์คณะที่มีความเชี่ยวชาญดังกล่าวก็มีใช้ผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในสาขาวิชา

วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ แพทยศาสตร์ ฯลฯ ซึ่งมีความจำเป็นในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีการจัดตั้งผู้เชี่ยวชาญประจำศาลที่จะมีความเป็นกลางในการพิจารณาคดี ทำให้การดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยทั้งในศาลยุติธรรมและในคดีปกครอง ยังขาดผู้พิพากษาและตุลาการที่มีความรู้ ความชำนาญในเรื่องของสิ่งแวดล้อมอย่างแท้จริง ซึ่งหากการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมนั้นได้รับความเห็นที่มาจากผู้พิพากษาหรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง จะสามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องสิ่งแวดล้อมได้ตรงประเด็นยิ่งขึ้น

ในประเทศที่มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมเป็นศาลชำนาญพิเศษเพื่อมีหน้าที่พิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะ อย่างเช่นประเทศออสเตรเลีย หรือประเทศนิวซีแลนด์นั้น บุคคลผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีจะต้องประกอบไปด้วยผู้พิพากษาและพยานผู้เชี่ยวชาญด้วยกันทั้งสิ้น โดยผู้พิพากษาเป็นผู้ที่ได้รับแต่งตั้งจากบุคคลที่มีคุณสมบัติ ความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะด้าน ไม่ว่าจะเป็นวิศวกร สถาปนิก หรือผู้เชี่ยวชาญทางด้านผังเมือง นักอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นผู้พิจารณาคดีด้วย

ประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าในปัจจุบันยังไม่มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมหรือองค์กรคณะผู้พิพากษาคณะพิเศษเพื่อการพิจารณาคดีโดยเฉพาะ แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้พัฒนาระบบพยานผู้เชี่ยวชาญและหลักการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อการพิจารณาคดี ซึ่งมีการแยกประเภทการชำนาญในเรื่องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างละเอียด เช่น ผู้เชี่ยวชาญทางด้านดิน ด้านน้ำ ด้านสารเคมีต่าง ๆ เป็นต้น เพื่อที่จะสามารถนำมาปรับใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมได้

ประเทศเยอรมัน ระบบการคัดเลือกตุลาการศาลปกครองนั้น ใช้ระบบการสอบคัดเลือกจากผลการสอบของรัฐ 2 ครั้ง ประกอบกับการพิจารณาหลักฐานการสมัครอื่น ๆ เช่น ประวัติการทำงาน เป็นต้น อีกทั้งยังต้องเป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงความเชี่ยวชาญพิเศษทางด้านกฎหมายปกครองด้วย เช่น กฎหมายสิ่งแวดล้อม ซึ่งผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษจะมีดุลยพินิจค่อนข้างมากในการพิจารณาตัดสินคดี

จากการศึกษาระบบการคัดเลือกบุคคลเข้าสู่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมหรือตุลาการศาลปกครองของต่างประเทศนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ต่างประเทศให้ความสำคัญกับคุณสมบัติของผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านสาขาวิชาอื่น ๆ เพื่อเข้าสู่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลยุติธรรมหรือตุลาการศาลปกครอง แม้ว่าบางประเทศจะไม่มี การจัดตั้ง

ศาลสิ่งแวดล้อมเหมือนประเทศออสเตรเลียหรือนิวซีแลนด์ก็ตาม แต่ก็ยังคงให้ความสำคัญกับพยานผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมอีกด้วย ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา

แต่ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่เปิดโอกาสให้ผู้ที่มีคุณสมบัติทางด้านอื่นนอกจากสาขาวิชานิติศาสตร์มากเท่าที่ควร ประกอบกับการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญก็ยังคงเป็นประเด็นปัญหาในเรื่องของน้ำหนักพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายนำมาให้ความเห็น ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยยังมีความล่าช้าและไม่เป็นธรรมเท่าที่ควร

นอกจากนี้ประเด็นปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ปัญหาการตีความกฎหมายของผู้พิพากษายังคงมีข้อจำกัด ว่าเหตุใดหรือขนาดใดจึงจะเป็นกรณีมีเหตุฉุกเฉินกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงความหมายของคำว่าฉุกเฉิน ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีฉุกเฉินน่าจะเป็นกรณีที่หากศาลไม่มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอย่างทันทีให้แก่โจทก์ในคดีแล้วจะทำให้เกิดความเสียหายที่โจทก์ได้รับหรืออาจได้รับ ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง และน่าจะหมายความรวมถึงความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นแล้วและยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่องดังเช่นในคดีหมายเลขดำที่ 1775 / 2546 ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนต้องเจ็บป่วยจากการที่โรงฝังกลบวัสดุที่ไม่ใช่แล้ว (ขยะ) ฝ่าฝืนกฎหมายกระทำการอันละเมิด ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา และยื่นคำร้องขอให้สวนฉุกเฉินในวันเดียวกัน ศาลชั้นต้นเห็นว่ากรณีนี้ยังมีใช้กรณีฉุกเฉินจึงไม่อนุญาต ผู้เขียนเห็นว่า คดีนี้เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากมลพิษที่ยังคงมีอยู่และมีอยู่อย่างต่อเนื่อง ถึงแม้ว่าขณะนั้นผู้ฟ้องคดียังไม่มีโรคที่เกิดจากมลภาวะดังกล่าว แต่หากมีการสะสมของสารพิษหรือมลพิษที่เข้าสู่ร่างกาย ผู้ฟ้องคดีก็อาจป่วยเป็นโรคได้ แม้ว่าโรคภัยจากการรับสารพิษยังไม่ปรากฏแน่ชัด แต่สาเหตุแห่งการละเมิดยังคงมีอยู่ ศาลน่าจะพิจารณาเพียงว่าความเดือดร้อนยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่องหรือไม่ ซึ่งหากความเดือดร้อนยังคงมีอยู่ ผู้ฟ้องคดีก็ควรได้รับการคุ้มครองอย่างทันทีทันใด

4.4 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม หมวด ๕ วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

ปัจจุบันได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมขึ้น¹ จากเหตุผลที่ว่า คดีที่พิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษต่างจากคดีอาญา คดีแพ่ง และคดีปกครองโดยทั่วไป ซึ่งหากได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ ก็จะทำให้การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเป็นไปได้โดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม จึงกำหนดให้มีวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเป็นพิเศษ โดยให้จัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นในศาลจังหวัด และศาลแขวงเพื่อพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในศาลนั้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ได้ถูกบัญญัติอยู่ในหมวด ๕ แห่งร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม โดยมีสาระสำคัญดังนี้คือ

1. ผู้มีสิทธิฟ้องคดีสิ่งแวดล้อม

1.1 ผู้เสียหาย หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำของผู้ประกอบการทั้งทางตรงและทางอ้อม

1.2 บุคคลที่มีใช้ผู้เสียหาย และมีได้อาศัยอยู่ในชุมชนท้องถิ่นซึ่งพบเห็นการกระทำใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อม อาจแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการได้ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หากหน่วยงานดังกล่าวไม่ปฏิบัติภายใน 90 วัน ให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิฟ้องผู้ประกอบการเป็นคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาได้ แต่จะเรียกค่าเสียหายใด ๆ เพื่อตนเองหรือบุคคลอื่นมิได้

¹นายโสภณ ตะติไซติพันธ์ และคณะ, โครงการ “การศึกษาแบบมีส่วนร่วมเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ.....”, สำนักงานศาลยุติธรรม, สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัยแห่งชาติ, มิถุนายน 2551

1.3 คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ คณะกรรมการควบคุมมลพิษ หรือองค์กรเอกชนที่จดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ หรือชุมชนท้องถิ่น² มีอำนาจฟ้องและดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม

2. เหตุในการยื่นคำขอ : ผู้ที่จะเป็นโจทก์ อาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมได้ หากมีเหตุ (มาตรา 53)

2.1 มีเหตุเช่นเดียวกับกรณีที่จะทำให้โจทก์มีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับเนื่องจากการกระทำของจำเลย ตามมาตรา 254 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

2.2 มีความจำเป็นต้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนเป็นส่วนรวม

3. รูปแบบของคำร้อง : ผู้ที่จะเป็นโจทก์สามารถยื่นคำขอที่เป็นคำขอฝ่ายเดียวได้ โดยทำเป็นคำร้อง ซึ่งคำร้องนั้นจะต้องบรรยายถึง (มาตรา 53 วรรคสอง)

3.1 ข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีเหตุที่จะฟ้องผู้ประกอบการเป็นจำเลย

3.2 ต้องมีบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นเหตุแห่งการขอนั้น

4. เงื่อนไขในการออกคำสั่ง : ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอ หากพิจารณาแล้วเห็นว่า (มาตรา 54)

4.1 คำขอที่ยื่นและในโอกาสที่ยื่นคำขอนั้นมีเหตุตามควร และมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอนั้นได้

²“ชุมชนท้องถิ่น” หมายความว่า ชุมชนที่มีหลักแหล่งอยู่ในเขตท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งซึ่งมีส่วนได้เสียสำคัญในแหล่งทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในฐานะเป็นฐานแห่งการรักษาคุณภาพชีวิตหรือการดำเนินวิถีชีวิตในชุมชนนั้นและมีแผนการดำเนินชีวิตที่คล้ายกัน

4.2 สภาพแห่งความเสียหายของผู้ขอไม่สามารถที่จะได้รับชดใช้เป็นเงินหรือทดแทนด้วยสิ่งอื่นใดได้ หรือผู้ที่จะถูกฟ้องร้องเป็นจำเลยไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้หรือทดแทนความเสียหายแก่ผู้ขอหรือกรณีเป็นการยากที่จะบังคับคดีเอาแก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นได้ในภายหลัง หรือจะเกิดความเสียหายต่อประชาชนเป็นส่วนรวมอันยากต่อการเยียวยาแก้ไขในภายหลัง

4.3 คำนึงถึงความเสียหายว่าจะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากันเพียงใด ตลอดจนความเสียหายที่เกิดแก่สาธารณชน และผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญ

5. กระบวนการพิจารณาของศาล :

5.1 เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม ให้มีผู้เชี่ยวชาญประจำแผนกคดีสิ่งแวดล้อม เพื่อทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยคดีสิ่งแวดล้อม ช่วยเหลือศาลในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน บันทึกคำพยาน ดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของคู่ความทั้งก่อนและระหว่างพิจารณา การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง รวมทั้งปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา (มาตรา 5)

5.2 ในระหว่างการพิจารณา ถ้ามีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา เมื่อศาลเห็นสมควรหรือคู่ความร้องขอหรือปรากฏจากรายงานผู้เชี่ยวชาญ ให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดมาตรการได้เท่าที่จำเป็น

6. ผลของคำสั่งศาล คือ

6.1 หากศาลมีคำสั่งยกคำขอ คำสั่งเช่นนี้ให้เป็นที่สุด (มาตรา 54 วรรคท้าย)

6.2 หากศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิม คำสั่งเช่นนี้ให้เป็นที่สุด (มาตรา 57)

6.3 หากศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลย และถ้าผู้ขอไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ศาลมีอำนาจบังคับเสมือนผู้ขอเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา (มาตรา 57 และมาตรา 58)

6.4 เมื่อศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ให้ศาลแจ้งคำสั่งให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยทราบโดยไม่ชักช้า และคำสั่งศาลนั้นให้มีผลบังคับแก่ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ทันที

6.5 ในกรณีที่ผู้ขอฟ้องเป็นคดีหลักต่อศาลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ให้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นมีผลใช้บังคับต่อไป เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น (มาตรา 59)

7. เมื่อศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย (ผู้ได้รับคำสั่ง) อาจยื่นคำขอให้ศาลยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าว และขอให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ โดยขอรวมไปกับคำขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้น หรือยื่นคำขอต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิม (มาตรา 57)

8. ผู้ขอต้องยื่นคำฟ้องคดีเกี่ยวกับคำขอที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด มิฉะนั้นจะถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก เมื่อครบกำหนดดังกล่าว ทั้งนี้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจยื่นคำขอต่อศาลภายใน 30 วันนับแต่วันที่ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก ขอให้ศาลชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร (มาตรา 58)

จากการพิจารณาร่างกฎหมาย วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หมวด ๕ แห่งร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า

1. ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้เปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ที่ได้รับความเสียหาย หรืออาจได้รับความเดือดร้อนเสียหาย สามารถยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ก่อนที่จะมีการฟ้องคดีหลักต่อศาล อีกทั้งยังมีบทบัญญัติบังคับให้ผู้ขอต้องยื่นคำฟ้องเป็นคดีหลักต่อศาลภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งแล้วภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง ซึ่งเป็นการดีเพราะถือว่าเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้ที่ได้รับคำสั่งให้ไม่ถูกคุ้มครองชั่วคราวนานเกินไป เนื่องจากผู้ได้รับคำสั่งอาจได้รับความเสียหายจากคำสั่งดังกล่าวได้

2. รูปแบบของการยื่นคำร้องนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีการกำหนดรูปแบบที่เคร่งครัดจนเกินไป เนื่องจากมีการกำหนดให้ต้องยื่นคำร้องที่ต้องระบุถึงข้อเท็จจริงและบันทึกข้อเท็จจริงของผู้รู้เห็นอีกด้วย ซึ่งรูปแบบการยื่นคำร้องนี้แตกต่างจากการฟ้องคดีที่ร่างพระราชบัญญัตินี้เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องด้วยวาจาได้ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะสามารถกระทำได้ด้วยวาจาเช่นเดียวกัน

3. เงื่อนไขในการออกคำสั่ง ร่างพระราชบัญญัตินี้ให้ศาลคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะ และผลกระทบที่จะเกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นหลักการที่ดีของคดีสิ่งแวดล้อมที่ผลประโยชน์สาธารณะต้องมาก่อนเหนือสิ่งอื่นใด

4. กระบวนการพิจารณาคำขอของศาล ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีผู้เชี่ยวชาญร่วมพิจารณาคดีด้วยทำให้การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเป็นไปอย่างรวดเร็วและยุติธรรมมากยิ่งขึ้น และเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดมาตรการได้ แม้ว่าจะไม่มีผู้ร้องขอก็ตาม แต่ทั้งนี้ร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ระบุถึงกระบวนการไต่สวนคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวว่ามีการไต่สวนอย่างไร กล่าวคือ ศาลต้องไต่สวนคำร้องหรือไม่ ศาลต้องรับฟังคู่ความอีกฝ่ายหรือไม่ องค์คณะของศาลที่ทำการไต่สวน เป็นต้น ซึ่งทำให้ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดแนวทางการปฏิบัติที่แน่นอนและชัดเจน

5. ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือยกเลิกคำสั่งเดิมนั้น หากเป็นความผิดหรือความเลินเล่อของผู้ขอกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลยขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ทั้งนี้เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและความสุจริตของผู้ขอตามที่ศาลเห็นสมควร ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการดีที่กฎหมายมีบทบัญญัติเรื่องดังกล่าวเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการกลั่นแกล้งกัน ซึ่งอาจส่งผลทำให้ผู้ประกอบการได้รับความเสียหายจากคำสั่งศาลได้ อีกทั้งในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ศาลต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและความสุจริตของผู้ขอด้วย

6. ร่างพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดให้ผลของคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวมีผลทันที แต่ทั้งนี้ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดว่า หากผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนคำสั่งศาลจะมีบทในการกำหนดโทษอย่างไร

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้เขียนเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ได้จัดทำขึ้นโดยศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นคดีสิ่งแวดล้อมที่มีข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วคดีสิ่งแวดล้อมมีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานราชการซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบผู้ประกอบการอีกด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วคดีสิ่งแวดล้อมตามร่างพระราชบัญญัตินี้ศาลก็ยังไม่สามารถมีอำนาจที่จะสั่งหน่วยงานของรัฐให้กระทำการควบคุมดูแลผู้ประกอบการได้ ซึ่งหากจะให้หน่วยงานรัฐปฏิบัติตามก็ต้องไปดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตามก็นับว่าเป็นการพัฒนากฎหมายของไทยได้ดียิ่งขึ้น อีกทั้งผู้เขียนมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติในเรื่องวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาดังกล่าวนั้น ไม่มีการกำหนดในเรื่องของการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีมีเหตุฉุกเฉินหรือกรอบระยะเวลาในการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในคดีสิ่งแวดล้อมความรวดเร็วในการพิจารณาคดี และมาตรการคุ้มครองชั่วคราวมีความสำคัญมากเพื่อที่จะยับยั้งความเสียหายได้ทันเวลาที่ จึงควรมีการกำหนดเพิ่มเติมเพื่อความรวดเร็วและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

สิ่งที่ควรคำนึงถึงอีกประการหนึ่งก็คือ การจัดทำกฎหมายเฉพาะขึ้นเพื่อบังคับใช้ดังเช่นในประเทศอินเดียที่ได้มีการจัดทำพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ ซึ่งนับว่าเป็นการดีที่มีกฎหมายเฉพาะ แต่ทั้งนี้หากจะนำตัวอย่างของประเทศอินเดียมาเป็นต้นแบบเพื่อใช้ในประเทศไทยก็คงไม่เหมาะสม อีกทั้งไม่ใช่ทางแก้ปัญหาที่ดีและรวดเร็วในขณะนี้ ทั้งนี้เนื่องจากขั้นตอนในการประกาศจัดทำร่างพระราชบัญญัติตามกฎหมายของประเทศไทยต้องใช้ระยะเวลาที่นานมากกว่าจะสามารถออกมาเป็นกฎหมายเพื่อบังคับใช้แก่ประชาชนได้ ดังนั้นในช่วงระยะเวลาที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังไม่แล้วเสร็จตามกระบวนการออกกฎหมาย จะมีมาตรการอย่างไรในการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

สมมติฐานของการวิจัยนี้ ได้กำหนดว่า “การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมมีความล่าช้า และไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น เนื่องจากต้องคำนึงถึงศาสตร์หลายแขนง และบุคลากรที่เกี่ยวข้องยังไม่มีผู้เชี่ยวชาญเพียงพอ จึงไม่สามารถคุ้มครองผลกระทบต่อประชาชน และสิ่งแวดล้อมได้อย่างทันที่ว่งที่ ดังนั้นจึงควรมีการพิจารณาทบทวนถึงแนวคิดและแนวทางปฏิบัติในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา เพื่อนำไปสู่การป้องกันและรักษาสิ่งแวดล้อมได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมต่อไป”

จากสมมติฐานดังกล่าว สามารถแบ่งเป็นประเด็นการศึกษาเพื่อหาคำตอบมาทดสอบความถูกต้องของสมมติฐานได้ 5 ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม

ประเด็นที่สอง การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมมีความสัมพันธ์กับศาสตร์หลายแขนง

ประเด็นที่สาม ตุลาการหรือผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ประเด็นที่สี่ ปัญหาและอุปสรรคของการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม เพื่อยับยั้งหรือป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมและประชาชน

ประเด็นที่ห้า หลักการและวิธีการที่เหมาะสม รวดเร็ว และเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาคำขอเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดี

จากการศึกษาวิจัยพบว่า

ประเด็นที่หนึ่ง มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม หากพิจารณาตามเขตอำนาจของศาลในการยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวแล้ว จะสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1. มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาตามกฎหมายว่าด้วยจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง กำหนดให้การพิจารณาคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา หรือคุ้มครองยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองอย่างใด ๆ ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณา ศาลปกครองจะนำหลักกฎหมายมาประกอบการพิจารณาดังนี้คือ 1) หลักกฎหมายตามมาตรา 66 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและปัญหาที่จะเกิดขึ้นแก่การบริหารของรัฐ 2) หลักกฎหมายตามลักษณะ 1 ภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และ 3) หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง

หลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอนั้น ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 75 กำหนดให้คู่กรณี กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นผู้ฟ้องคดี หรือ ผู้ถูกฟ้องคดีอาจยื่นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอย่างใดตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 ก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องยื่นขอ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดในคดีนั้น ๆ

การขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา สามารถแยกได้ออกเป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก : การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาในกรณีปกติ หรือ กรณีตามมาตรา 254 กำหนดให้โจทก์มีสิทธิยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวดังต่อไปนี้

(1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย ทั้งหมด หรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่ถึง กำหนดชำระแก่จำเลย

(2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราว มิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำ ต่อไปซึ่งการละเมิด หรือผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอย่างอื่นใดในอันที่จะ บรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย

(3) ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคล อื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือ การเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือที่เกี่ยวข้อง การกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้เท่าที่ ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(4) ให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว

คู่กรณีจะต้องเลือกวิธีบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามมาตรา 254 ให้ถูกต้องกับคดีที่ โจทก์ฟ้องจำเลย ทั้งนี้ก็เพราะว่า การที่โจทก์จะขอให้บรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาต้อง ขึ้นอยู่กับว่า “สภาพแห่งการบังคับคดี” สามารถเปิดช่องให้กระทำได้หรือไม่ และในการที่ศาลจะ มีคำสั่งคำร้องขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษานั้นในทางปฏิบัติ ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปสั่งใน เนื้อหาของคดี อันจำให้เห็นข้อแพ้หรือชนะ และในคำร้องขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวนั้น จะต้องระบุ ไว้ซึ่งวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 254 ด้วย

การยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีปกตินี้ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ตั้งแต่ข้อ 75 - ข้อ 77 มิได้ บัญญัติว่าศาลจะต้องทำการไต่สวนหรือไม่ แต่ข้อ 7 กำหนดให้นำความในลักษณะ 1 ของภาค 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณา โดย อนุโลมเท่าที่สภาพของเรื่องจะเปิดช่องให้กระทำได้ โดยหลักแล้วศาลจะต้องทำการไต่สวนก่อน เสมอเพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยคัดค้าน เว้นแต่กรณีคำขอในเหตุฉุกเฉินหรือศาลมีคำสั่งยกคำขอ

ดังนั้นการที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดตามคำขอหรือไม่นั้น จะต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า คำฟ้องมีมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ ซึ่งวิธีการไต่สวนนั้นตามหลักแล้วศาลจะต้องนัดไต่สวนโดยเร็ว แต่ไม่จำเป็นต้องไต่สวนในวันที่ยื่นคำร้อง ซึ่งในคดีปกครองนั้นกฎหมายกำหนดให้องค์คณะเป็นผู้พิจารณาว่าจะกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่ องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ ในกรณีดังกล่าวคำแถลงการณ์นั้นจะกระทำด้วยวาจาก็ได้

กรณีที่สอง : การขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาในกรณีฉุกเฉิน เป็นกรณีหากไม่ดำเนินการคุ้มครองโจทก์โดยเร็วแล้ว ย่อมทำให้โจทก์ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเป็นอันมาก ยากแก่การเยียวยาได้ในภายหลัง หรือหากโจทก์ชนะคดีแล้วก็ไม่อาจบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมาได้ และแม้ว่าโจทก์จะขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาในกรณีปกติตามมาตรา 254 ก็มีอาจทันการณ์ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามมาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 266 นี้ จะใช้เฉพาะกรณีที่โจทก์ยื่นคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามมาตรา 254 เท่านั้น แต่มีเหตุฉุกเฉิน โดยโจทก์ต้องแสดงเหตุฉุกเฉิน และขอให้ศาลมีคำสั่งเป็นการฉุกเฉินด้วย นั้นหมายความว่า โจทก์จะต้องยื่นคำขอ 2 ฉบับ คือ ฉบับหนึ่ง เป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254 ซึ่งเป็นคำขอที่ต้องทำเป็นคำร้อง อีกฉบับหนึ่ง เป็นคำขอในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 ซึ่งจะต้องทำเป็นคำร้องและเนื้อหาของคำร้องต้องเป็นคำร้องที่ให้ศาลพิจารณาโดยไม่ชักช้า แสดงถึงเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นที่จะต้องมาร้องขอต่อศาล

การขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกรณีฉุกเฉินนี้ มาตรา 266 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้า และมาตรา 267 วรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน โดยจะต้องพิจารณาว่ากรณีมีเหตุฉุกเฉินหรือไม่ ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาคำขอในทันทีทันใด เพื่อที่จะสามารถบังคับคุ้มครองได้ทันที ซึ่งโดยหลักแล้ว เมื่อโจทก์ยื่นคำร้องขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาโดยอ้างเหตุฉุกเฉินต่อศาลแล้ว ศาลจะทำการไต่สวนและมีคำสั่งในวันเดียวกันนั้นเอง หรืออย่างช้าก็ในวันรุ่งขึ้น ดังนั้นโจทก์จะต้องเตรียมพยานหลักฐานมาให้พร้อมที่จะเข้าไต่สวน เพื่อที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือยกคำขอไปตามที่โจทก์ขอมาได้ นั้นหมายความว่าจำเลยไม่มีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมานำสืบคัดค้านได้ ทั้งนี้เพราะว่า มาตรา 266 วรรคหนึ่ง ซึ่งให้ศาลมีคำสั่งโดยไม่ชักช้า ดังนั้น โจทก์จึง

ไม่ต้องส่งสำเนาให้แก่จำเลย ดังนั้น โอกาสที่จำเลยจะรู้ว่าโจทก์ยื่นคำร้องขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษาโดยอ้างเหตุฉุกเฉินนั้น ย่อมมีโอกาสน้อยมาก เว้นแต่ศาลจะเห็นเป็นการสมควร

คำสั่งของศาล ในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษา หรือ วิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา จะต้องกระทำโดยองค์คณะ โดยไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เว้นแต่ องค์คณะจะเห็นสมควรให้มีคำแถลงการณ์ ในกรณีดังกล่าวตุลาการผู้แถลงคดีจะทำคำแถลงการณ์ด้วยวาจาก็ได้ แต่ต้องหารือกับอธิบดีศาลปกครองชั้นต้น และตุลาการหัวหน้าคณะ ซึ่งเป็นเจ้าของสำนวนไปก่อน

ในกรณีที่ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษา หรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา ตามระเบียบ ๓ ข้อ 76 วรรคสาม กำหนดให้ ผู้ถูกฟ้องคดี หรือบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจเดือดร้อนหรือเสียหายอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากผลของคำสั่งที่ศาลกำหนดมาตรการเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนพิพากษา มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งหรือทราบคำสั่งศาล

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำขอ หรือยกคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีนั้น ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 76 วรรคสอง กำหนดให้คำสั่งไม่รับหรือยกคำขอดังกล่าวให้เป็นที่สุด ไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ แต่ทั้งนี้ก็ไม่ตัดสิทธิคู่ความที่จะมีคำขอใหม่ได้

2. มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

กรณีแรก : มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกรณีธรรมดา มาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นกรณีที่โจทก์ของคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา อันเป็นบทบัญญัติเพื่อประโยชน์ของโจทก์ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติวิธีการเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของโจทก์และปลดเปลื้องความเสียหายที่โจทก์อาจได้รับ นั้นหมายความว่าเฉพาะโจทก์เท่านั้น กล่าวคือ ผู้ยื่นคำฟ้องต่อศาลและหมายถึงเฉพาะโจทก์ที่ยื่นคำฟ้องต่อศาล

ชั้นต้นเท่านั้นที่จะมีสิทธิยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 นี้ได้ คำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 นี้มีลักษณะเป็นคำขอฝ่ายเดียวที่โจทก์ชอบที่จะยื่นศาลพร้อมคำฟ้องหรือจะยื่นช่วงเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำพิพากษาก็ได้

สำหรับกรณีคำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 มีอยู่ 4 กรณี คือ

(1) ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา รวมทั้งจำนวนเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่ถึงกำหนดชำระแก่จำเลย

(2) ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราว มิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิด หรือผิดสัญญาหรือการกระทำที่ถูกฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอย่างอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของจำเลย

(3) ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือการเพิกถอนการจดทะเบียนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลย หรือที่เกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้องร้องไว้ชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด หรือศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(4) ให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว

ในกรณีที่โจทก์ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 (1) และ (4) ศาลมีอำนาจที่จะสั่งคำขอได้ทันทีโดยไม่ต้องฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง แต่หากเป็นกรณีที่โจทก์ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 (2) และ (3) ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจที่จะฟังคู่ความอีกฝ่ายหรือไม่ก็ได้ ซึ่งหากศาลเห็นว่าให้โอกาสจำเลยคัดค้านก่อนจะไม่เสียหายแก่โจทก์ ให้แจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาพร้อมส่งสำเนาคำขอให้แก่จำเลยทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยที่จะโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานได้ ทั้งนี้มีได้หมายความว่าศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาทุกครั้งไป ซึ่งการพิจารณาอนุญาตตามขอที่ยื่นไว้ตามมาตรา 264 นั้นจะต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าคำฟ้องมีมูล และมีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามที่ขอนั้นมาใช้ได้ กล่าวคือ คำขอคุ้มครองชั่วคราวโจทก์ต้องบรรยายเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของจำเลยทรัพย์สินที่พิพาทหรือเกี่ยวเนื่องกับคดีที่โจทก์ฟ้องร้อง หรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำที่จำเลยถูก

ฟ้องร้อง ถ้าเป็นเรื่องนอกเหนือคำฟ้องหรือคำขอท้ายฟ้องแล้วจะคุ้มครองไม่ได้ และการขอคุ้มครองนั้นจะต้องไม่ใช่กรณีที่โจทก์จะชนะคดีไปเลย อีกทั้งยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าโจทก์เลือกขอให้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 ให้ถูกต้องกับคดี กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลต้องทำการไต่สวนก่อนมีคำสั่ง

ดังนั้นศาลจะสั่งอนุญาตศาลจะต้องทำการไต่สวนเฉพาะพยานหลักฐานของโจทก์ผู้ขอฝ่ายเดียวเท่านั้น แม้จะเป็นกรณีตามมาตรา 254 (2) และ (3) ซึ่งศาลอาจส่งสำเนาให้แก่จำเลย จำเลยอาจมาในวันไต่สวนและอาจถามค้านพยานโจทก์ แต่จำเลยจะนำพยานมาสู้ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามมีกรณีที่ศาลอาจไม่จำเป็นต้องทำการไต่สวน คือ

(1) กรณีคำขอในเหตุฉุกเฉิน ซึ่งศาลจะพิจารณาเพียงคำแถลงของโจทก์เท่านั้นแล้วจะมีคำสั่งทันทีโดยไม่ต้องไต่สวน

(2) สั่งยกคำขอ กล่าวคือ ศาลพิจารณาคำฟ้องและคำขอแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีคุ้มครองตามคำขอนั้นมาใช้ ศาลมีอำนาจสั่งยกคำขอโดยไม่จำเป็นต้องไต่สวน

ในคดีสิ่งแวดล้อมนั้น กรณีที่โจทก์จะขอคุ้มครองชั่วคราวได้โดยส่วนใหญ่แล้วมักเป็นการขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอที่ได้ยื่นตามมาตรา 254 (2) คือ มีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด หรือการผิดสัญญา หรือการกระทำที่ถูกต้องฟ้องร้อง หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่โจทก์อาจได้รับต่อไป เนื่องจากการกระทำของจำเลย ซึ่งหากศาลมีคำสั่งตามคำขอกรณีนี้กฎหมายบัญญัติให้ศาลต้องแจ้งคำสั่งให้จำเลยทราบ หรือให้จำเลยหยุดการกระทำอันเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายโดยให้มีผลบังคับใช้กับจำเลยได้ทันที ถึงแม้ว่าจำเลยจะยังมีได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นก็ตาม เว้นแต่ ศาลจะได้พิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นสมควรให้คำสั่งมีผลบังคับเมื่อจำเลยได้รับแจ้งคำสั่งเช่นว่านั้นแล้ว เมื่อคำสั่งศาลมีผลแล้วและกรณีเป็นการสั่งห้ามจำเลยโดยตรง ถ้าหากจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือฝ่าฝืนคำสั่ง โจทก์ก็ขอให้ศาลจับกุมและกักขังได้

แต่หากเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำขอคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์ โจทก์สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งให้ยกคำขอคุ้มครองชั่วคราวเช่นว่านั้นได้ภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หรือโจทก์สามารถยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวได้ใหม่ ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกฎหมายห้ามไว้ว่าหากศาลมีคำสั่งยกคำขอแล้วโจทก์ไม่สามารถยื่นคำขอใหม่ได้

แต่สำหรับกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอคุ้มครองชั่วคราวของโจทก์ กฎหมายเปิดโอกาสให้จำเลยหรือบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากคำสั่ง สามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้

กรณีที่สอง : มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในกรณีเร่งด่วน มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลพิจารณาคำขอและไต่สวนคำขอแล้วมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาเป็นการเร่งด่วน เนื่องจากในระหว่างการพิจารณาคดีจำเลยกำลังก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ถ้าหากไม่ดำเนินการคุ้มครองโดยเร็วแล้วย่อมทำให้โจทก์ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเป็นอันมาก อาจส่งผลให้โจทก์ไม่สามารถบังคับคดีเอากับจำเลยได้ ดังนั้นมาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงได้บัญญัติแนวทางไว้ให้โจทก์เป็นการด่วน โดยได้บัญญัติวิธีพิจารณาและการมีคำสั่งไว้แตกต่างจากวิธีการขอแบบธรรมดา กล่าวคือ การยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีเร่งด่วนนี้เป็นกรณีที่โจทก์ต้องการที่จะคุ้มครองประโยชน์ใด ๆ ในระหว่างพิจารณาตามมาตรา 254 เท่านั้น แต่เนื่องจากมีเหตุฉุกเฉินจึงต้องขอเป็นการเร่งด่วน

ดังนั้นในการยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีเร่งด่วนนั้นโจทก์จะต้องทำคำขอจำนวน 2 ฉบับคือ ฉบับหนึ่ง เป็นคำขอให้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254 ซึ่งเป็นคำขอที่ต้องทำเป็นคำร้อง อีกฉบับหนึ่ง เป็นคำขอในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 ซึ่งจะต้องทำเป็นคำร้อง และเนื้อหาของคำร้องจะต้องเป็นคำร้องที่ขอให้ศาลพิจารณาเป็นการด่วนโดยแสดงถึงเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นต้องมาร้องขอต่อศาล

การพิจารณาคำขอคุ้มครองกรณีเร่งด่วนนี้ ศาลจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินหรือไม่ ซึ่งในข้อนี้บังคับให้ศาลต้องพิจารณาในทันทีทันใด โดยศาลมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจว่าจะทำการไต่สวนโดยฟังคำแถลงของโจทก์ แล้วมีคำสั่งโดยไม่ต้องไต่สวนฟังพยานหลักฐานของโจทก์ก็ได้ หรือศาลจะทำการไต่สวนโดยฟังพยานหลักฐานของโจทก์ที่นำมาสืบก็ได้ ซึ่งหากศาลเห็นควรให้มีการไต่สวน ศาลมักจะทำการไต่สวนในวันที่ยื่นคำขอ โดยการไต่สวนอาจจะฟังจากพยานหลักฐานของโจทก์ หรือพยานหลักฐานที่เรียกมาสืบ หรืออาจจะฟังเพียงคำแถลงของโจทก์ก็ได้ ซึ่งการไต่สวนตามมาตรา 267 ต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าคดีมีเหตุฉุกเฉินและคำขอนั้นมีเหตุผลสมควรอันแท้จริง ศาลจึงจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ แต่หากศาลเห็นว่าคำขอของโจทก์นั้นไม่มีเหตุเพียงพอที่จะนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้ ศาลมีอำนาจที่จะยกคำขอนั้นได้โดยไม่ต้องไต่สวน

กรณีที่ศาลยกคำขอคุ้มครองในเหตุฉุกเฉินของโจทก์ถือว่าเป็นการยกคำร้องของโจทก์ไปทั้งสองฉบับ แต่ทั้งนี้คำขอฉุกเฉินกฎหมายบัญญัติให้คำสั่งยกคำขอฉุกเฉินให้เป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้ แต่ทั้งนี้โจทก์ยังมีสิทธิที่จะยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวในกรณีธรรมดาเข้ามาในคดีใหม่ได้

แต่หากศาลมีคำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองชั่วคราวตามคำขอได้ จำเลยมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ขอให้มีการเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งได้ หากศาลชั้นต้นไต่สวนคำขอของจำเลยแล้วจึงมีคำสั่งให้ยกเลิกวิธีการคุ้มครองชั่วคราว คำสั่งศาลชั้นต้นเช่นนี้ให้เป็นที่สุด โจทก์จะอุทธรณ์ไม่ได้ แต่หากเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในเหตุฉุกเฉินตามคำขอของโจทก์ ต่อมาจำเลยยื่นคำขอให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าว แต่ศาลชั้นต้นยกคำขอของจำเลยที่ขอให้ยกเลิกคำสั่งเดิม กรณีนี้คำสั่งของศาลที่ยกคำขอของจำเลยดังกล่าวไม่เป็นที่สุด จำเลยมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ตามมาตรา 228 (2) และมาตรา 247

ประเด็นที่สอง การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมมีความสัมพันธ์กับศาสตร์หลายแขนง ดังนี้คือ

1. หลักสังคมศาสตร์ กล่าวคือ คดีสิ่งแวดล้อมมิใช่เป็นคดีที่ส่งผลกระทบต่อเฉพาะทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเท่านั้นแต่ยังคงส่งผลกระทบต่อประชาชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่อีกด้วย ซึ่งรัฐก็ไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นได้ อีกทั้งหากมีแผนการดำเนินโครงการพัฒนาหรือกิจกรรมขนาดใหญ่ที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ประชาชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ก็ย่อมได้รับผลกระทบไปด้วย แต่ปัจจุบันภาครัฐเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจในการตัดสินใจ จึงนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างภาคอุตสาหกรรมและภาคประชาชนเกิดเป็นคดีสิ่งแวดล้อมขึ้น ดังนั้นในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมจึงมีความจำเป็นที่จะต้องรับฟังความคิดเห็นจากผู้คนในชุมชน สังคมในพื้นที่นั้น ๆ เพื่อประกอบการพิจารณาคดี ซึ่งหากมีโครงการใดที่อาจส่งผลกระทบต่อทรัพยากรและประชาชนในสังคม การเปิดโอกาสให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจโครงการ ย่อมส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ ยุติธรรม อีกทั้งยังช่วยลดปัญหาความขัดแย้งให้น้อยลงไปได้

2. หลักเศรษฐศาสตร์ กล่าวคือ เนื่องจากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นสินค้าสาธารณะที่ไม่มีขายในตลาด การหามูลค่าของสินค้านี้มิได้พิจารณาเฉพาะมูลค่าที่จะใช้ประโยชน์โดยตรงเท่านั้น แต่ควรที่จะต้องพิจารณาถึงประโยชน์ทางอ้อมและ

ประโยชน์ที่มีได้มาจากการใช้สอยพิจารณาร่วมด้วย ดังนั้นเมื่อเกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การกำหนดค่าเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อมจึงมิใช่เพียงแต่เป็นการให้ชดเชยค่าเสียหายที่ใช้ไปเพื่อการแก้ไขสิ่งเป็นพิษหรือชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมเท่านั้น แต่จะต้องรวมทั้งค่าเสียหายในทางเศรษฐศาสตร์ที่เป็นมูลค่าทางเศรษฐกิจรวมด้วย หรือหากรัฐมีแผนการก่อสร้างโครงการใด ๆ รัฐจะต้องมีการคำนวณต้นทุนและผลประโยชน์ที่จะได้รับว่าคุ้มค่าหรือไม่ ดังนั้นหลักเศรษฐศาสตร์จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม อีกทั้งการคำนวณหลักเศรษฐศาสตร์เป็นการคำนวณที่ไม่ใช้ระยะเวลานานอีกด้วย

3. หลักนิติศาสตร์ กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทถือเป็นหลักนิติศาสตร์ที่สำคัญอย่างหนึ่ง เนื่องจากการระงับข้อพิพาทเป็นการกระทำหรือการใช้วิธีการใด ๆ เพื่อนำมาสู่ความปรองดอง การไกล่เกลี่ย เพื่อให้ข้อพิพาทยุติลง

การระงับข้อพิพาทมีอยู่ด้วยกัน 4 วิธี คือ

3.1 การเจรจาตกลงกันเองระหว่างคู่พิพาท : การเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อม อาจกระทำได้ 2 กรณี คือ

3.1.1 การเจรจาระหว่างคู่พิพาท : เป็นการเจรจาตกลงเพื่อยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลที่มีจำนวนน้อยหรือข้อพิพาทที่ยังไม่มีผลกระทบต่อถึงขนาดให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัยอย่างร้ายแรง เพียงแต่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ คู่กรณีย่อมมีความสามารถที่จะเจรจากันได้โดยง่ายและรวดเร็ว เพราะมูลเหตุแห่งข้อพิพาทไม่มีความซับซ้อน

3.1.2 การเจรจาไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง : เมื่อเกิดปัญหาความขัดแย้งกัน คู่กรณีมักนิยมหันหน้าเข้าแก้ไขปัญหาพร้อมกันโดยการพูดจาหรืออาจมอบหมายให้ผู้ที่เป็นที่เคารพนับถือของชุมชน เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน เข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประนีประนอม

3.2 การประนีประนอมยอมความ : การระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความกันนี้ สามารถกระทำได้ในศาลและนอกศาล ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือว่าเป็นการทำสัญญาประเภทหนึ่ง โดยมีได้บัญญัติรูปแบบเอาไว้ว่าต้องเป็นเช่นใด แต่หากมีการฟ้องร้องเพื่อบังคับตามสัญญานั้น จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

3.3 วิธีอนุญาโตตุลาการ : เป็นการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีหลีกเลี่ยงการฟ้องคดีต่อศาล โดยที่คู่กรณีพร้อมใจกันตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นคนกลางในการทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530

3.4 การฟ้องคดีต่อศาล : เมื่อมีการโต้แย้งสิทธิของคู่กรณีทำให้เกิดข้อพิพาทขึ้นและคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่อาจจะระงับข้อพิพาทตามวิธีการระงับข้อพิพาทข้างต้นได้ จึงใช้วิธีการฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

4. หลักวิทยาศาสตร์ กล่าวคือ หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ถือว่าเป็นหลักฐานที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม การพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมหรือประชาชน ย่อมต้องใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ในการพิสูจน์ความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นหลักวิทยาศาสตร์ทางสิ่งแวดล้อม ที่ใช้พิสูจน์ความเสียหายที่เกิดต่อสิ่งแวดล้อม หรือหลักวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ ที่ใช้ในการพิสูจน์ความเสียหาย อันตรายที่เกิดแก่ประชาชน รวมทั้งหลักวิทยาศาสตร์ยังเป็นหลักฐานที่สำคัญในการที่จะพิสูจน์หาตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ก่อมลพิษ เพื่อรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

ประเด็นที่สาม ตุลาการหรือผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่กำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา สามารถแยกออกได้ 2 ส่วน ดังนี้คือ

1. บุคลากรที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษาศาลยุติธรรม : หลักเกณฑ์ในการคัดเลือกผู้ที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาคือต้องเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต และเป็นผู้ที่สอบไล่ได้ในชั้นเนติบัณฑิต สอบผ่านการคัดเลือกเพื่อเข้าสู่ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ทั้งนี้สามารถสรุปได้ว่า ผู้ที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมนั้น ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายเท่านั้น

2. บุคลากรที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครองหรือตุลาการศาลปกครอง : หลักเกณฑ์ในการคัดเลือกผู้ที่ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครอง

จะต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ต้องถือสัญชาติไทย มีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี แต่ไม่เกิน 65 ปี เป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านใดด้านหนึ่ง และมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) กำหนด

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้ที่ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองนั้นกฎหมายไม่ได้เปิดโอกาสให้เฉพาะผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายอย่างเดียวเท่านั้น กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดิน เข้ามาร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีด้วย

ประเด็นที่สี่ ปัญหาและอุปสรรคของการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม เพื่อยับยั้งหรือป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมและประชาชน จากการศึกษาพบว่า มาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาที่มีใช้กันอยู่ในปัจจุบันดังกล่าวแล้วนั้น ในแต่ละกระบวนการมีปัญหาและอุปสรรคแตกต่างกันดังนี้ คือ

1. **คดีสิ่งแวดล้อมเกี่ยวข้องกับศาสตร์หลายแขนง** : ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการพิสูจน์ในคดีสิ่งแวดล้อมมีความแตกต่างจากคดีอื่น ๆ ทั่วไป กล่าวคือ ต้องมีการใช้ศาสตร์หลายศาสตร์เข้ามาร่วมในการพิสูจน์ความผิดด้วย อาทิเช่น เศรษฐศาสตร์ วิทยาศาสตร์ สังคมศาสตร์ เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วส่งผลให้ศาลต้องรับฟังการพิสูจน์จากศาสตร์หลายศาสตร์ ซึ่งแต่ละศาสตร์ย่อมใช้เวลาในการพิสูจน์ที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ

- หลักสังคมศาสตร์ ถือว่าเป็นศาสตร์ที่มีความสำคัญ ทั้งนี้เนื่องจากว่าคดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่ส่งผลกระทบต่อสังคมและชุมชน ดังนั้นเมื่อมีคดีสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้นชาวบ้านในชุมชนก็ควรจะมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดี การแสดงพยานหลักฐานทางสังคม เช่นวิถีชีวิตความเป็นอยู่ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี เป็นต้น แต่ปัจจุบันมิได้เป็นเช่นนั้น กระบวนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลมิได้รับฟังวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนเท่าที่ควร ดังที่เห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๘๑๘ / ๒๕๔๙ ที่ศาลมิให้ความสำคัญกับชุมชนเท่าที่ควร

- หลักเศรษฐศาสตร์ เป็นศาสตร์ที่สามารถคำนวณค่าความเสียหาย หรือมูลค่าการผลิต รวมทั้งผลดีและผลเสียที่จะเกิดต่อเศรษฐกิจของประเทศ จึงเป็นการคิดคำนวณที่ใช้ระยะเวลาไม่นาน แต่ปัญหาและอุปสรรคของหลักเศรษฐศาสตร์ก็คือ ในปัจจุบันมีการคำนวณต้นทุนการผลิตที่ใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่ต่ำกว่าความเป็นจริงมาก การใช้หลักการคำนวณทางเศรษฐศาสตร์ประเมินค่าเสียหายที่เกิดจากการทำลายสิ่งแวดล้อมถือว่าเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย ที่ผ่านมานในอดีตผู้กระทำความผิดตามกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อมมักจะชดใช้ค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งจริง ๆ แล้วมูลค่าความเสียหายที่เกิดจากการทำลายสิ่งแวดล้อมจะมีมูลค่าสูงหรือต่ำขึ้นอยู่กับค่าของค่าของผู้ประเมินค่าและการยอมรับของสังคมต่อประเด็นความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมนั้น ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยพิจารณาเฉพาะในส่วนของ การใช้โดยตรงเท่านั้น ซึ่งเป็นการตีมูลค่าของทรัพยากรธรรมชาติที่ต่ำกว่าความเป็นจริงมาก แต่ในความเป็นจริงแล้วทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวจะส่งผลประโยชน์ต่อไปอีกมากในอนาคตหากมีการใช้อย่างยั่งยืน

- หลักนิติศาสตร์ การให้การระงับข้อพิพาทในคดีสิ่งแวดล้อมจะต้องประกอบไปด้วย ฝ่ายผู้ที่ได้รับความเสียหายซึ่งมีสิทธิเรียกร้องดำเนินการเจรจากับฝ่ายผู้ที่เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหาย หรือที่เรียกว่า การเจรจาระหว่างคู่พิพาท ซึ่งวิธีดังกล่าวนี้เหมาะสำหรับกรณีพิพาทที่มีผู้ที่ได้รับความเสียหายจำนวนน้อยและความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้ร้ายแรงต่อชีวิตสุขภาพอนามัย และทรัพย์สิน แต่โดยส่วนใหญ่แล้วข้อพิพาทในคดีสิ่งแวดล้อมมิได้เป็นเช่นนี้ ผลกระทบที่สร้างความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและประชาชนนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นส่งผลกระทบต่อผู้คนจำนวนมากและก่อให้เกิดผลกระทบที่ร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน จึงส่งผลให้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการเจรจาระหว่างคู่พิพาทมักไม่ได้ผล การเจรจาระงับข้อพิพาทจึงต้องอาศัยคนกลางในการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อหาข้อยุติ

ปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคนกลาง คือ คนกลางที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยมิใช่ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งโดยส่วนใหญ่หน่วยงานราชการมักแต่งตั้งคนกลาง คือ กำนันและผู้ใหญ่บ้านเสียเป็นส่วนใหญ่ โดยที่กำนันผู้ใหญ่บ้านมิใช่ผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องของสิ่งแวดล้อมทำให้ระบบการสร้างคนกลางในการเจรจายังขาดคนกลางที่เหมาะสมและเป็นธรรม

- หลักวิทยาศาสตร์นั้นใช้เวลานานในการพิสูจน์ ทั้งนี้ก็เพราะว่าการพิสูจน์ว่าผู้ใดคือผู้ก่อมลพิษต้องใช้วิทยาศาสตร์ในการตรวจสอบการกระทำ ความผิด เช่น โรงงานปล่อยน้ำเสีย ต้องพิสูจน์ว่าน้ำเสียที่ปล่อยออกมาจากโรงงานนั้นเกินค่ามาตรฐานที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ปัญหาและอุปสรรคที่สามารถพบได้บ่อยครั้ง คือ โรงงานมักปล่อยน้ำเสียในเวลากลางคืนซึ่งเจ้าพนักงานไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบในเวลากลางคืนได้ เพราะกฎหมายอนุญาตให้เจ้าพนักงานตรวจสอบได้เฉพาะในช่วงเวลาพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกดินเท่านั้น เมื่อมีการตรวจสอบในตอนเช้ากระแสน้ำก็ได้พัดพาของเสียไปจนเจือจางแล้ว ทำให้ยากแก่การพิสูจน์ หรือหากเป็นในกรณีที่มีนิคมอุตสาหกรรม มีหลาย ๆ โรงงานอยู่ในบริเวณเดียวกัน ก็เป็นการยากที่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าโรงงานใดคือผู้ก่อมลพิษที่ทำให้เกิดความเสียหาย เป็นต้น นอกจากนี้ผลกระทบที่เกิดต่อมนุษย์ต้องใช้แพทย์เป็นผู้เชี่ยวชาญในการตรวจ ปัญหาและอุปสรรคที่พบบ่อยครั้งคือ เมื่อมนุษย์ได้รับของเสียหรือมลพิษเข้าสู่ร่างกายแล้ว จะต้องเป็นในปริมาณที่มากเพียงพอที่จะทำให้เกิดอาการของโรคได้อย่างชัดเจน หรือบางครั้งผลกระทบที่มีต่อสุขภาพมิได้มี อาการที่แสดงออกว่าผู้ที่ได้รับมลพิษคือผู้ที่มีอาการป่วย เนื่องจากยังไม่แสดงออกอาการ แต่ที่จริงแล้วความเสียหายต่อร่างกายมนุษย์นั้นย่อมมีความเสียหายขึ้นตั้งแต่มนุษย์ได้รับมลพิษเข้าสู่ร่างกายแล้ว แต่การแสดงพยานหลักฐานนั้นหากพยานหลักฐานยังไม่มี ความชัดเจนแน่นอนที่จะเกิดความเสียหาย ศาลก็ถือว่าไม่สามารถรับฟังพยานดังกล่าวได้

2. กระบวนการวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม จากการศึกษาพบว่า กระบวนการศาลในการพิจารณากำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา มีปัญหาและอุปสรรคดังนี้คือ

- ผู้มีสิทธิยื่นคำขอต่อศาล มาตรา 254 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอคุ้มครองได้คือ โจทก์ เท่านั้น ดังนั้นในแพ่งประเภทคดีสิ่งแวดล้อม หากคู่ความประสงค์ที่จะให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว โจทก์เท่านั้นที่เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอต่อศาลได้ แต่หากคดีปกครองประเภทคดีสิ่งแวดล้อม ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 75 กำหนดให้ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ คือ ผู้ฟ้องคดีและคู่กรณี ซึ่งหากทั้งผู้ฟ้องคดีและคู่กรณีไม่มีฝ่ายใดยื่นคำขอ หากศาลเห็นสมควรก็สามารถกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้ ซึ่งมีความแตกต่างจากต่างประเทศที่หน่วยงานของรัฐสามารถยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวในคดีสิ่งแวดล้อมได้

- การขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว มีหลักเกณฑ์คือ โจทก์หรือผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่โจทก์ในระยะเวลาใดก็ได้ก่อนศาลมีคำพิพากษา ทั้งนี้โจทก์หรือผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวพร้อมกับยื่นคำฟ้องเลยก็ได้ ซึ่งต่างประเทศแล้ว การยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวผู้ที่ได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้ในทันทีแม้ว่าจะยังไม่มีกรฟ้องคดีก็ตาม หรืออาจกล่าวได้ว่าคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวกับการฟ้องคดีหลักแยกต่างหากออกจากกัน เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วจะเห็นได้ว่ากระบวนการยื่นคำร้องคุ้มครองชั่วคราวของประเทศไทยในปัจจุบันมีความล่าช้า เนื่องจากต้องรอให้มีการฟ้องคดีก่อน ซึ่งการฟ้องคดีต้องใช้เวลาในการเตรียมการฟ้องนาน ทำให้โจทก์หรือผู้ฟ้องคดีไม่สามารถยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวได้อย่างรวดเร็ว และทันต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้น

- กระบวนวิธีพิจารณา กล่าวคือ ระยะเวลาในกระบวนวิธีพิจารณาของศาลในการไต่สวนคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวนั้นใช้เวลานาน แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะได้ยื่นคำขอในกรณีฉุกเฉินแล้วก็ตาม เช่น คดีศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีดำที่ 1775 / 2546 ซึ่งศาลใช้เวลานานเกือบ 3 เดือนในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่ง ทำให้ไม่สามารถป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที นอกจากนี้ประเด็นปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญ กล่าวคือ คู่ความแต่ละฝ่ายมักนำพยานผู้เชี่ยวชาญมา ทำให้การอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญทั้งสองฝ่ายศาลจะต้องชั่งน้ำหนักพยานแต่ละฝ่ายเพื่อหาพยานหลักฐานที่ดีที่สุดเองเมื่อเป็นเช่นนี้แล้วควรมีการตั้งสถาบันที่เป็นกลางในการรวบรวมพยานผู้เชี่ยวชาญและบุคลากรที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นมาตรฐานที่จะสามารถนำสืบพิสูจน์ได้โดยมิต้องมีการนำสืบพิสูจน์โดยใช้พยานผู้เชี่ยวชาญหลายฝ่ายอย่างในปัจจุบัน

- หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น กำหนดว่า หากโจทก์ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 (1) และ (4) ศาลมีอำนาจสั่งคำขอนั้นได้ทันที โดยไม่ต้องฟังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง แต่หากโจทก์ยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวตามมาตรา 254 (2) และ (3) นั้น ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจที่จะรับฟังคู่ความอีกฝ่ายหรือไม่ก็ได้ ซึ่งคำขอคุ้มครองชั่วคราวที่โจทก์ในคดีสิ่งแวดล้อมมักร้องขอต่อศาล ก็คือขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามจำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งเหตุละเมิดตามมาตรา 254 (2) ซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการรับฟังจำเลยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วในคดีปกครองผู้ถูกฟ้องคดีมักเป็นหน่วยงานของรัฐประกอบกับข้อมูลในเรื่องของการตรวจสอบการฝ่าฝืนกฎหมาย

หรือละเมิดต่อกฎหมายก็อยู่ที่หน่วยงานของรัฐหรือผู้ถูกฟ้องคดีนั่นเอง ดังนั้นศาลจึงมักเรียกผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวล่าช้าออกไป เนื่องจากต้องรอจนกว่าจะมีหมายศาลไปยังผู้ถูกฟ้องคดี

- อำนาจศาลในการสั่งบุคคลภายนอก กล่าวคือ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีความเกี่ยวพันกันระหว่างเขตอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง แต่ทั้งนี้โดยส่วนใหญ่แล้วการขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวนั้น คู่กรณีมักยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อออกคำสั่ง แต่ประเด็นปัญหาที่สำคัญคือ ศาลปกครองเป็นคดีที่พิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน แต่คดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีบุคคลสามฝ่าย คือ ผู้เสียหาย หน่วยงานของรัฐ และผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งในการฟ้องคดีปกครองศาลปกครองก็มีอำนาจเพียงแต่สั่งให้หน่วยงานปฏิบัติตามคำสั่งศาลเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจในการสั่งบุคคลที่สามได้ เมื่อเป็นเช่นนั้นหากศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามที่ผู้ฟ้องคดีขอแล้ว ศาลจึงต้องสั่งหน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไปยังผู้ก่อให้เกิดความเสียหายอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งการที่ศาลไม่สามารถสั่งผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้โดยตรงนี้ทำให้เกิดความล่าช้าของผลของคำสั่งอีกทั้งต้องรอจนกว่าหน่วยงานจะมีคำสั่งอีกไปยังผู้ก่อให้เกิดความเสียหายอีก ทำให้กระบวนการล่าช้า

3. ตุลาการผู้พิจารณาคดี จากการศึกษาพบว่า ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมหรือตุลาการศาลปกครองก็ล้วนแล้วแต่เป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์เป็นส่วนใหญ่ แต่เนื่องจากการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีการเกี่ยวพันกับศาสตร์หลายแขนงดังที่ได้กล่าวมานั้น การพิจารณาคดีจึงต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญแขนงอื่นเข้าร่วมการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมด้วย แต่ปัจจุบันกลับมิได้เป็นเช่นนั้น ผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมคือผู้ที่เชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ ทำให้การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมรวมไปถึงการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญจึงเป็นทางออกที่ดีสำหรับปัญหานี้ แต่ก็ยังคงประสบกับปัญหาอีกประการหนึ่งคือ เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกรขึ้นทะเบียนพยานผู้เชี่ยวชาญประจำศาล หรือ ให้มีผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านอื่นเข้าร่วมการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมด้วย ดังนั้นปัญหาการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญจึงยังคงเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะต้องชั่งน้ำหนักพยานเอง จึงทำให้ขาดผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญสาขาอื่นมาแสดงความคิดเห็นเพื่อการตัดสินคดีได้

ประเด็นที่ห้า หลักการและวิธีการที่เหมาะสม รวดเร็ว และเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาคำขอเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมนั้น กฎหมายจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ทันทีที่ความเสียหายเกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้น โดยมีต้องรอให้มีการฟ้องคดีต่อศาลก่อน ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาคดีร้องขอคุ้มครองชั่วคราวล้นศาล กฎหมายอาจกำหนดว่าหลังจากที่มีการยื่นคำขอต่อศาลแล้ว ผู้ที่ยื่นคำขอจะต้องฟ้องคดีต่อศาลภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เนื่องจากผลของคำสั่งคือมีผลใช้บังคับแก่ผู้ละเมิดจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา และเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ได้รับคำสั่ง จึงต้องมีการฟ้องคดีให้เร็วที่สุดเพื่อตัดสินคดีมิให้ผู้ได้รับสั่งได้รับความเสียหายจากคำสั่งศาล และนอกจากนี้กระบวนการพิจารณาคำขอต้องรวดเร็ว และสามารถป้องกันความเสียหายได้อย่างทันที่ ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาคดีจะต้องประกอบด้วยพยานผู้เชี่ยวชาญในหลาย ๆ ด้าน อาทิเช่น สังคมศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ วิทยาศาสตร์ ฯลฯ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อแสดงความเห็นประกอบการพิจารณาคัดสินคดีและมีคำสั่งในคดี ทำให้ศาลสามารถออกคำสั่งได้เร็วขึ้น เหมาะสม และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

ข้อเสนอแนะ

จากผลของการวิจัย ผู้วิจัยจึงใคร่ขอเสนอแนะภาพรวมของกระบวนการในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีสิ่งแวดล้อม ในประเด็นดังต่อไปนี้

1. มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม : ดังที่กล่าวมาแล้วนั้นว่าการตัดสินคดีล่าช้ามักทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและบ่อยครั้งที่การตัดสินนั้นแทบจะไม่เป็นประโยชน์ เนื่องจากศาลมีปริมาณคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบจำนวนมาก จากการวิจัยดังกล่าว ผู้วิจัยขอเสนอประเด็นดังต่อไปนี้

1.1 การยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวและการยื่นคำฟ้องในคดีหลัก กฎหมายควรเปิดโอกาสให้ผู้ได้รับความเสียหายจากปัญหาสิ่งแวดล้อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้แม้ว่าจะยังไม่มี การฟ้องคดีก็ตาม แต่ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดปัญหาของคดีที่มีผู้ยื่นคำร้องล้นศาลและเพื่อความยุติธรรมแก่ผู้ได้รับคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว กฎหมายจึงควรกำหนดต่อไปด้วยว่าภายหลังจากที่มีการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวแล้ว ผู้ยื่นคำร้องหรือผู้มีส่วนได้เสียต้องยื่นคำฟ้องเป็นคดีหลัก

ต่อศาลภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้กฎหมายอาจจะกำหนดว่าต้องยื่นฟ้องภายใน 60 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งก็เป็นได้

1.2 เหตุที่จะนำมาอ้างเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษานั้นมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ผู้ที่ยื่นคำร้องต่อศาลต้องแสดงพยานหลักฐานเพื่อให้ศาลสามารถเห็นได้ชัดว่า หากศาลไม่มีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแล้วจะเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดลอมและประชาชนอย่างไร ไม่ว่าจะ เป็นทางด้านสังคมศาสตร์ วิทยาศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ ฯลฯ ก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้ศาลเห็นควรที่จะมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอได้

1.3 การพิสูจน์ความเป็นผู้มีส่วนได้เสียของผู้ร้อง กล่าวคือ ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งใด ๆ จะต้องปรากฏต่อศาลก่อนว่าผู้ที่ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในเหตุแห่งการยื่นคำร้อง ทั้งนี้ผู้ใช้กฎหมายควรตีความคำว่า "ผู้มีส่วนได้เสีย" ให้เปิดกว้างยิ่งขึ้น โดยให้รวมไปถึงชุมชนท้องถิ่นซึ่งเป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วย ตลอดจนศาลควรพิจารณาอรรถาธิบายหลักที่ว่าด้วย ทุกคนต้องร่วมกันรักษาไว้ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศ ดังนั้นหากมีความเสียหายเกิดขึ้นศาลควรที่จะให้สิทธิชุมชนในการฟ้องคดีเพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นของตนได้ แต่หากความเสียหายเกิดขึ้นในบริเวณที่ไม่มีประชาชนอาศัยอยู่ หน่วยงานของรัฐหรือประชาชนคนไทยทุกคนสามารถเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอคุ้มครองชั่วคราวได้ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเป็นธรรมตามสิทธิมนุษยชนประกอบกับรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้สิทธิดังกล่าวไว้

1.4 การไต่สวนคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลในการใช้ดุลยพินิจว่าต้องรับฟังคู่กรณีทุกฝ่ายหรือไม่ ทั้งหากศาลเห็นว่าคำร้องของโจทก์สามารถแสดงให้ศาลเห็นได้โดยชัดแจ้งว่าหากศาลไม่มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองแล้ว จะทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์และสิ่งแวดล้อมซึ่งยากแก่การเยียวยาได้ในภายหลัง ศาลก็สามารถมีคำสั่งได้ทันทีโดยไม่ต้องทำการไต่สวน หรือหากศาลพิจารณาแล้วยังไม่สามารถที่จะมีคำสั่งตามขอได้ ศาลอาจทำการไต่สวนฝ่ายเดียวหรือสองฝ่ายก็ได้ตามศาลเห็นสมควร

1.5 พยานหลักฐาน กล่าวคือ เมื่อพิสูจน์ได้แน่ชัดแล้วว่าผู้ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวเป็นผู้มีส่วนได้เสียจริง ศาลต้องพิจารณาต่อไปว่าคำขอของผู้ขอมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะอนุญาตตามคำขอหรือไม่

ในบรรดาประโยชน์ที่เกี่ยวข้องทุกด้านไม่ว่าจะเป็นด้านสังคมศาสตร์ วิทยาศาสตร์ นิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ ฯลฯ ศาลก็ต้องนำมาพิจารณาด้วย แต่ทั้งนี้ควรคำนึงถึง ผลประโยชน์สาธารณะประการแรก หากการที่ศาลกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวไปแล้วจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ศาลต้องปฏิเสธไม่กำหนดวิธีการชั่วคราวนั้น ทั้งนี้สิ่งที่สำคัญคือ หากศาลไม่กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาในภายหลัง แต่หากความเสียหายที่เกิดขึ้นสามารถเยียวยาได้ในภายหลัง ศาลก็ต้องไม่กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวนั้น

1.6 องค์คณะของศาลที่มีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว กฎหมายควรเปิดโอกาสให้อำนาจทั้งตุลาการหรือผู้พิพากษาโดยนายเดี่ยวหรือองค์คณะขึ้นอยู่กับแต่ละกรณีเป็นผู้พิจารณาและทำคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ ทั้งนี้หากเป็นกรณีที่ตุลาการหรือผู้พิพากษานายเดี่ยวเป็นผู้ทำคำสั่ง ควรที่จะพิจารณาได้เฉพาะคำสั่งที่ไม่รับคำขอมาตรการดังกล่าวเท่านั้น

1.7 รูปแบบการยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวไม่ควรเข้มงวดกว่ารูปแบบการยื่นคำฟ้องในประเด็นหลักข้อพิพาท อีกทั้งการยื่นคำร้องสามารถทำได้โดยไม่ต้องอาศัยทนายความ เป็นไปแบบเรียบง่าย ไม่เคร่งครัด สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้โดยไม่ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นจากตุลาการผู้แถลงคดีและไม่ต้องนัดพิจารณา เว้นแต่ศาลเห็นสมควร

1.8 ระยะเวลาในการพิจารณาและออกคำสั่ง กระบวนการในการพิจารณาควรที่จะมีกรอบในการนัดไต่สวนคำร้อง ทั้งนี้เนื่องจากว่าการพิจารณาโดยเร็วจะสามารถยับยั้งความเสียหายได้ และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมของคู่กรณี

1.9 ผลของคำสั่งและช่วงเวลาที่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวมีผลบังคับใช้ เห็นควรให้คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวมีผลทันทีที่ศาลมีคำสั่ง และคำสั่งนั้นมีผลจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาในคดีหลัก หรือจนกว่าศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้หากในกรณีที่คำพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดีหลักมีผลแตกต่างไปจากวิธีการคุ้มครองชั่วคราวย่อมทำให้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวมีผลสิ้นไป และเมื่อศาลมีคำพิพากษาในคดีหลักแล้วย่อมมีผลทำให้วิธีการชั่วคราวย่อมระงับไปในทันที

1.10 การบังคับตามคำสั่ง ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้ว หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย ควรมีการลงโทษปรับต่อผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว

1.11 การอุทธรณ์คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว กล่าวคือ การยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งอาจทำได้โดยยื่นต่อศาลที่มีคำสั่งนั่นเอง ซึ่งศาลดังกล่าวมีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งของตนให้เหมาะสมและถูกต้อง โดยไม่ต้องส่งให้ศาลสูงพิจารณา

2. มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมกรณีเร่งด่วน

2.1 ควรมีการกำหนดถึงคดีประเภทที่อาจใช้วิธีการชั่วคราวแบบวิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วน โดยใช้วิธีการทำบัญชีรายชื่อคดีประเภทนี้ไว้

2.2 วิธีการคุ้มครองชั่วคราวแบบเร่งด่วนนี้ ศาลสามารถที่จะกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวได้เองตามเห็นสมควรโดยไม่ต้องมีการไต่สวน หรือหากศาลเห็นควรให้มีการไต่สวน ก็ควรกำหนดวันนัดไต่สวนเร็วขึ้นหรืออาจเป็นวันเดียวกันกับวันที่ยื่นคำร้องขอฉุกเฉินก็ได้

2.3 ระยะเวลาในการพิจารณา เห็นสมควรให้มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาของศาลเร็วยิ่งขึ้นกว่ากรณีปกติ ทั้งนี้เพื่อให้สามารถป้องกันความเสียหายได้อย่างรวดเร็วและเป็นธรรม

2.4 คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวกรณีเร่งด่วน ให้มีผลบังคับได้ในทันทีที่ศาลมีคำสั่ง แม้ว่าจะมีการยื่นอุทธรณ์ก็ตาม

3. ตุลาการ

3.1 ควรมีการเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีคุณสมบัติที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านสิ่งแวดล้อม วิทยาศาสตร์ สังคมศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ ฯลฯ เป็นผู้มีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมด้วย

3.2 ควรมีการขึ้นทะเบียนผู้เชี่ยวชาญทางด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลสามารถที่จะขอความเห็นไปยังพยานผู้เชี่ยวชาญได้ และเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี

3.3 กฎหมายควรให้อำนาจตุลาการหรือผู้พิพากษาสสามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยตรงไปยังผู้กระทำละเมิด หรือ ผู้ก่อมลพิษได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถบังคับได้โดยตรง และเพื่อความรวดเร็วของผลของคำสั่ง

3.4 เมื่อมีการยื่นคำฟ้องในคดีหลักต่อศาลแล้ว กฎหมายควรให้อำนาจศาลในการที่จะรวมคดีการยื่นคำขอคุ้มครองชั่วคราวและคำฟ้องคดีหลักเข้าไว้ด้วยกันตามศาลเห็นสมควรก็ได้ ทั้งนี้เพื่อง่ายต่อการพิจารณาคดี

เนื่องจากในปัจจุบันมีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมขึ้น ผู้วิจัยจึงใคร่ขอเสนอแนะเพิ่มเติมในส่วนที่ได้มีการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ในประเด็นดังต่อไปนี้

1. รูปแบบการยื่นคำร้องต่อศาล ไม่ควรเข้มงวดกว่าการยื่นคำฟ้อง ควรที่จะสามารถให้มีการยื่นคำร้องโดยวาจาได้ ทั้งนี้อาจตรากฎหมายโดยให้มีเนื้อหาว่า “การร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในคดีสิ่งแวดล้อม ผู้ที่จะเป็นโจทก์อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้องเพื่อขอใช้วิธีการชั่วคราวดังกล่าวก่อนฟ้องได้ หรือจะร้องขอโดยวาจาก็ได้ ในกรณีที่ผู้ที่จะเป็นโจทก์ร้องขอโดยวาจา ให้ผู้เชี่ยวชาญจัดให้มีการบันทึกรายละเอียดแห่งคำร้องแล้วให้ผู้ที่จะเป็นโจทก์ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ”

2. ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้ว หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย ควรมีการลงโทษปรับต่อผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ทั้งนี้อาจตรากฎหมายเพิ่มเติมในหมวด ๕ มาตราท้ายสุดโดยมีเนื้อหาว่า “ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา หากผู้ที่จะถูกฟ้องเป็นจำเลย หรือผู้ที่ได้รับคำสั่ง จงใจไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำดังกล่าว ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าปรับได้เท่าที่จำเป็น และพอสสมควรแก่กรณี”

3. เห็นควรให้มีการบัญญัติในเรื่องการขอคุ้มครองในกรณีเร่งด่วน เพิ่มเติมในหมวด ๕ ทั้งนี้เพื่อความรวดเร็วในการพิจารณาคดี ในส่วนของคำว่า “กรณีฉุกเฉิน” หรือ “กรณีเร่งด่วน” กล่าวคือ คดีประเภทเป็นคดีที่สิ่งแวดล้อมในกรณีฉุกเฉินหรือเร่งด่วนนั้น ให้เป็นไปตามรายชื่อประเภทคดีแนบท้ายพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งถูกกำหนดโดยข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

4. บัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องของกรอบระยะเวลาที่ศาลต้องดำเนินการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวเพื่อมีคำสั่งต่อไป กล่าวคือ ในกรณีปกติศาลต้องพิจารณาคำร้องให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีการยื่นคำร้อง หรือหากเป็นในกรณีฉุกเฉินศาลต้องทำพิจารณาคำร้องให้แล้วเสร็จภายใน 7 วันนับแต่วันที่มีการยื่นคำร้องต่อศาล

5. หากกฎหมายมีการเปิดโอกาสให้แยกคดีที่มีการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวกับคดีหลักแยกเป็นเอกเทศจากกัน ก็ควรมีการเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจในการสั่งรวมคดีทั้งสองเข้าไว้ด้วยกันได้ แม้ว่าคู่ความจะมีได้ร้องขอก็ตาม ทั้งนี้อาจตรากฎหมายโดยให้มีเนื้อหาว่า “ภายหลังที่มีการฟ้องคดีหลักต่อศาลแล้ว ศาลมีอำนาจในการรวมพิจารณาคดีทั้งสองเข้าไว้ด้วยกันตามที่เห็นสมควร”

ทั้งนี้ เพื่อความสมบูรณ์ในการแก้ไขปัญหากระบวนการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ในระหว่างที่มีการดำเนินการจัดทำร่างพระราชบัญญัติคดีสิ่งแวดล้อมเพื่อประกาศให้มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายนั้น จะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างไร ผู้เขียนใคร่ขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหา ดังนี้ กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ควรมีการประกาศระเบียบขั้นตอนการปฏิบัติงานในเขตอำนาจศาลของตนเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวในคดีสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะตามที่ผู้เขียนได้ศึกษามาแล้วนั้น กล่าวคือ ศาลยุติธรรมโดยศาลฎีกาควรมีการประชุมเพื่อลงมติหาแนวทางในการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราว โดยประกาศเป็นข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา เรื่องกระบวนการพิจารณาการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติในศาลยุติธรรม สำหรับในศาลปกครองก็เช่นกันควรมีการกำหนดและออกเป็ระเบียบที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เรื่องกระบวนการพิจารณาการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อม

เช่นเดียวกันและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

ผู้วิจัยเห็นว่า เนื่องจากที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นก็เพื่อที่จะมุ่งหมายให้กระบวนการพิจารณาของศาลในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมเป็นกระบวนการที่รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อประโยชน์สาธารณะ และจากที่ได้มีการศึกษาเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อมนี้ ผู้เขียนเห็นว่าคดีสิ่งแวดล้อมควรมีวิธีพิจารณาคดีที่ต่างหากจากคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครองทั่วไป ดังเช่นที่ได้มีการพยายามจัดทำร่างพระราชบัญญัติคดีสิ่งแวดล้อมขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากตามที่ได้กล่าวไปแล้วนั้นว่า คดีสิ่งแวดล้อมมีความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อมและประชาชน เป็นความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาในภายหลัง หรืออาจไม่สามารถเยียวยาได้เลย ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมเป็นศาลชำนาญพิเศษ ซึ่งมีการรวมการพิจารณาระหว่างผู้ประกอบกร ผู้ที่ได้รับความเสียหาย และหน่วยงานราชการ ทั้งสามฝ่ายเข้าไว้ด้วยกัน ทั้งนี้เพื่อให้ศาลมีอำนาจในการสืบพยานและใช้ดุลยพินิจตลอดจนมีคำสั่งต่อผู้ที่เกี่ยวข้องได้โดยตรง และเพื่อให้มีการพิจารณาคำสั่งโดยเร็ว เพื่อที่จะคุ้มครองประโยชน์ได้อย่างทันที่

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กิตติ เอกอำพน. มลภาวะสิ่งแวดล้อม. ขอนแก่น: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2529.

กอบกุล ราชะนาคร. กฎหมายสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

กฤษดา พุงโชดชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.

กมลชัย รัตนสภาวะศ์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

เกษม จันทรแก้ว. วิทยาศาสตร์สิ่งแวดล้อม. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2544.

ไกรสร เลี้ยงสมบูรณ์. การระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมโดยอนุญาโตตุลาการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2537.

โกเมท ทองภิญโญชัย. การใช้กฎหมายในการป้องกันและแก้ไขมลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2534.

กัตัญญ ภูประเสริฐ. การประกันภัยสิ่งแวดล้อมจากมลพิษอุตสาหกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2539.

กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์. บทบาทของการในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อม. วารสารกฎหมายสิ่งแวดล้อม ศูนย์กฎหมายและการพัฒนาสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2538): 55 - 56.

คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม. การระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายต่างประเทศ : เก็บตกบทเรียนบางเรื่องจากนิวซีแลนด์และฝรั่งเศส. สองปีสถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สองปีนิติศาสตร์เสวนา, (2551): 91 - 103.

จรณชัย ศัลยพงษ์. รูปแบบกฎหมายสภาวะแวดล้อมของประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2528.

ฉัตร รัตนทัศนีย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

ณรงค์ฤทธิ์ เสมอเหมือน. การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในการควบคุมปัญหามลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2539.

นิตินัย นาครทรรพ. คู่มือการดำเนินคดีศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิศิษฐ์สรรจร. 2545.

น้ำแท้ มีบุญส้าง. การดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีสิ่งแวดล้อม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2547.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน. เล่มที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548.

ประกอบ ลีนะเปสนันท์. การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศญี่ปุ่น. วารสารยุติธรรม
ปริทัศน์ (มิถุนายน 2550): 33 - 64.

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. คำบรรยายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี.
กรุงเทพมหานคร: มีสมบัติ, 2550.

ประพนธ์ ศาตะมาน. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราว
ก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. พิมพ์ครั้งที่ 2.
กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2518.

ประวิทย์ ตั้งคงนุช. รูปแบบที่เหมาะสมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของไทยในการมีส่วนร่วมจัดการ
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.

ประเสริฐ เลี้ยวสุทธิวงศ์. วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือ
คำสั่ง. กรุงเทพมหานคร: ธีรานุสรณ์การพิมพ์, 2529.

ปัญญาพร โกศลกิตติวงศ์. ความรับผิดชอบของผู้ก่อมลพิษในคดีสิ่งแวดล้อม. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหาร
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
2541.

ปิติกุล จิระมงคลพาณิชย์. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี ว่าด้วย
วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

ปรีชา เปี่ยมพงศ์สานต์. เศรษฐศาสตร์สิ่งแวดล้อมและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ. พิมพ์ครั้งที่
ที่ 1. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

- พนัส ทศนียานนท์. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2533.
- พิชญ รัชฎาวงศ์. การพิสูจน์หลักฐานทางสิ่งแวดล้อม, โครงการผลักดันนโยบายสาธารณะเพื่อพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม, (2550): 135 - 138.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2546.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. พยานผู้เชี่ยวชาญทั่วไปและพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีสิ่งแวดล้อม, สองปีสถาบันวิจัยและพัฒนาคดี สองปีนิติศาสตร์เสนา, (2551): 67 - 90.
- ภานุพันธ์ ชัยรัต. การพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในคดีปกครองประเภทสิ่งแวดล้อม การผังเมือง อาคาร โรงงาน และเหตุเดือดร้อนรำคาญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- โกสิน พลกุล. สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2544.
- มนัส สุวรรณ. การจัดการสิ่งแวดล้อม : หลักการและแนวคิด. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2535.
- มานิช จรมาศ. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค ๔ ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บรรณาคม, 2521.

ยงยุทธ กาฬกาญจน์. คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.

ลัดดา ก้องเกียรติขจร. รูปแบบและโครงสร้างของคณะกรรมการระดับข้อพิพาทสิ่งแวดล้อม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2537.

ลาซิด ไชยอนงค์. การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมประสพการณ์ของศาลฎีกา. วารสารยุติธรรมปริทัศน์ (พฤษภาคม 2550): 84 - 96.

วิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, กระทรวง. ความรู้เรื่องสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชุมนุม สหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, 2538.

วินัย เรืองศรี. ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในศาลยุติธรรม, โครงการผลักดันนโยบายสาธารณะเพื่อพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม, (2550): 232 - 257.

วิรัช เมฆอรุณทัตย์. สหราชอาณาจักรวิธีพิจารณาความแพ่ง 4. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: อทตยา มิเลินเนียม, 2549.

วิริยะ ว่องวานิช. วิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2546.

สุนทรียา เหมือนพะวงศ์. โครงการผลักดันนโยบายสาธารณะเพื่อพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม, 2550.

สมพิศ ปราณิตพลกรัง. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา การดำเนินคดีโอนอาญา. กรุงเทพมหานคร: ประยูรวงศ์, 2534.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษา ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2545.

สามัคคี บุญยะวัฒน์. สิ่งแวดล้อมเทคโนโลยีและชีวิต โครงการบริหารวิชาบูรณาการ หมวดวิชา ศึกษาทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2545.

สำนักงานศาลปกครอง. ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ : รวบรวมงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2550.

สมพร อิศวิลานนท์. เศรษฐศาสตร์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม : หลักและทฤษฎี. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2540.

สัญญาชัย ผลฉาย และคณะ. รายงานการวิจัยระบบการคัดเลือกและการอบรมข้าราชการตุลาการในศาลยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

สมพงษ์ จิวะวิฑูรกิจ. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศทางทะเลที่เป็นเกาะ : ศึกษาเฉพาะกรณีเกาะพีพี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2546.

- สมศักดิ์ เขียวจรูญกุล. การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการบริหารจัดการมลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2540.
- สहन รัตน์ไพจิตร. วัตถุประสงค์ของประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.
- สายสุดา นิงสานนท์. ความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2525.
- สมบัติ เหล็กกุล. การประเมินค่าเสียหายที่เกิดจากสิ่งแวดลุ่ม, โครงการผลักดันนโยบายสาธารณะเพื่อพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม, (2550): 176 - 211.
- สถิตย์ เล็งไธสง. คู่มือกฎหมายวิธีสบัญญัติ 2. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: อำนวยพรินตึง, 2546.
- อภิรดี สุทธิสมณ. มาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- อุดมศักดิ์ สนธิพงศ์. กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- อภิศักดิ์ พรหมสวาสดี. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2534.

อมร รักษาสัตย์. รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

อำพน เจริญชีวิต. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง. พิมพ์
ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

อรพรรณ ศรีเสาวลักษณ์. การพิสูจน์ค่าเสียหายสิ่งแวดล้อม, โครงการผลักดันนโยบายสาธารณะ
เพื่อพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม, (2550): 166 - 175.

ภาษาอังกฤษ

Granville Austin. Working a Democratic Constitution : The Indian Experience.
College Indian, 1992.

Gress, Julian, Koichiro Fujikura and Akio Morishima. Environmental Law in Japan.
Massachusetts. The Massachusetts : Institute of Technology, 1981.

Shyam Divan , Armin Resencranz. Environmental Law and Policy in India :
Case , Materials and Statutes. 2nded. India: University of India, 1989

Sunee Mallikamarl. Pollution Related Health Damage Compensation. Bangkok:
The Japan Foundation, 1986

Yoshihiro Nomura , Naoyuki Sakumoto. Environmental Law Policy in Asia, 1997.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวใบตอง รัตน์ขจิตวงศ์ เกิดเมื่อวันที่ 15 มีนาคม พ.ศ.2526 สำเร็จ การศึกษาระดับชั้นมัธยมศึกษาจากโรงเรียนสาธิตสถาบันราชภัฏนครปฐม สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิตจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ในปีการศึกษา 2548 ได้รับ ประกาศนียบัตรวิชาว่าความจากสำนักฝึกอบรมนายความ สภานายความ รุ่นที่ 25 และเข้า ศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี การศึกษา 2548 ในระหว่างการศึกษได้ทำงานในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมาย บริษัท กฎหมายมีสิทธิ์และการบัญชี จำกัด และเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมาย บริษัทสำนักกฎหมายอัมรินทร์ จำกัด ในเครือ ธนาคาร เกียรตินาคิน จำกัด (มหาชน)