

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิชุมชน และหลักกฎหมายปกครอง เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 1¹ กำหนดว่า “มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างในตน มีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ” และข้อ 25(1)² กำหนดว่า ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนและของครอบครัว... ซึ่งจะเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด และเป็นหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย รัฐจึงมีหน้าที่ในการดูแล ควบคุมและให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่พลเมืองของรัฐ ซึ่งรวมถึงการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐ จึงจะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของรัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นในบทนี้จึงขอศึกษาถึงสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของมนุษย์ แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิชุมชน หลักนิติรัฐและแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจฟ้องคดีต่อศาลและการบังคับคดีปกครองของศาลปกครอง

2.1 หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

2.1.1 พัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ

การพัฒนาของสิทธิและเสรีภาพนั้น เริ่มมาจากการต่อสู้ของชนชั้นกลางในยุคกลางของยุโรปโดยจะเห็นได้ชัดเจนจากกรณีที่มาของ Magna Carta ซึ่งมีจุดเริ่มต้นมาจากการที่พระเจ้าจอห์นได้เก็บภาษีจำนวนมากเพื่อใช้ในการทำสงครามกับประเทศฝรั่งเศสในยุคนั้นจนทำให้เหล่าขุนนางของพระองค์ไม่พอใจจึงเกิดการสู้รบขึ้น ซึ่งผลของสงครามปรากฏว่าพระเจ้าจอห์นเป็นผู้แพ้ในสงคราม จนต้องยอมลงพระนามใน Magna Carta ซึ่งในมาตรา 39 มีสาระสำคัญว่า “อิสระชนไม่อาจจะถูกจับกุม คุมขัง ถูกประหารหรือถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง เว้นแต่

¹ จาก ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (น. 20), โดย กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2551, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

² แหล่งเดิม.

โดยอาศัยพื้นฐานคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย”³ นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้พระมหากษัตริย์ไม่สามารถเก็บภาษีได้ตามอำเภอใจหากไม่ได้รับความยินยอมจากเหล่าขุนนาง แต่สิทธิดังกล่าวข้างต้นเป็นสิทธิพื้นฐานที่มาจากการตกลงและบังคับใช้กับเฉพาะชนชั้นกลางยังมีได้มีผลกับประชาชนเป็นการทั่วไปและต่อมา ใน ค.ศ. 1689 พระเจ้าวิลเลียมที่สามและพระนางแมรีที่สองได้มีการลงพระนามในเอกสาร Bill of Right โดยเอกสารฉบับดังกล่าวมีข้อเนื้อหาสาระที่สำคัญคือ การใช้อำนาจของฝ่ายพระมหากษัตริย์ในการยกเลิกกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายโดยปราศจากความเห็นชอบของรัฐสภา ย่อมเป็นสิ่งที่มิชอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจของฝ่ายกษัตริย์ในการไม่ใช้บังคับกฎหมายหรืองดเว้นการบังคับใช้กฎหมายเป็นการชั่วคราว ดังที่มีการปฏิบัติในช่วงเวลาที่ผ่านมา ย่อมเป็นสิ่งที่มิชอบด้วยกฎหมาย การมอบอำนาจให้มีการจัดตั้งศาลสำหรับกิจกรรมทางศาสนา ดังที่เคยทำมาในอดีต หรือการมอบอำนาจทำนองเดียวกันนั้น ย่อมเป็นสิ่งที่มิชอบด้วยกฎหมาย และเป็นหนทางแห่งความเสื่อมถอย การเรียกเก็บเงินเพื่อหรือสำหรับการใช้จ่ายของฝ่ายกษัตริย์โดยการอ้างอำนาจกษัตริย์เป็นช่วงระยะเวลายาวนาน โดยมิได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา หรือการเรียกเก็บเงินโดยวิธีการอื่นที่นอกเหนือไปจากที่สภาได้ให้ความเห็นชอบหรือควรจะได้ความเห็นชอบไปแล้ว ย่อมเป็นสิ่งที่มิชอบด้วยกฎหมาย การถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ย่อมเป็นสิทธิของข้าแผ่นดินและการจับกุมคุมขัง รวมทั้งการฟ้องต่อศาลด้วยเหตุที่ได้ถวายฎีกานั้น ย่อมเป็นการที่มิชอบด้วยกฎหมาย การจัดตั้งและการบำรุงกองทัพประจำการในราชอาณาจักรในยามสงบ ย่อมถืออาชญากรรมเพื่อการป้องกันตัวได้ตามฐานะและตามกฎหมาย การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาจะต้องเป็นไปด้วยเสรี เสรีภาพในการพูดและการอภิปรายหรือการต่อรองในรัฐสภาย่อมมีอาชญากรรมได้ หรือมีอาชญากรรมเป็นคดีต่อศาลหรือที่อื่นนอกกรัฐสภาได้ การกำหนดค่าประกันตัวในอัตราที่สูงเกินสมควร การลงโทษปรับในอัตราที่สูงเกินสมควร การลงโทษปรับในอัตราที่สูงจนเกินเหตุ ตลอดจนการลงโทษอาญาอย่างโหดร้ายทารุณหรือผิดธรรมดา ย่อมมีอาชญากรรมทำได้ บัญชีรายชื่อของคณะลูกขุนจะต้องมีการจัดทำในรูปแบบของกฎหมายและประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน และคณะลูกขุนที่จะพิจารณาตัดสินคดีกบฏนั้น จะต้องเป็นผู้ถือครองที่ดินที่เป็นอิสระเท่านั้น การส่งมอบหรือสัญญาว่าจะส่งมอบทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับเงินค่าปรับหรือทรัพย์สินที่ยึดมาได้จากบุคคล ก่อนที่ผู้นั้นจะถูกพิพากษาคดีในศาล ย่อมมิชอบด้วยกฎหมายและเป็นโมฆะและเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคความเดือดร้อนและเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข เสริมและรักษาไว้ซึ่งกฎหมายต่าง ๆ ย่อมเป็นการสมควรที่รัฐสภาจะมีการประชุมกันเป็นระยะ ๆ รัฐสภาถือเป็นการกิจของตนที่จะเรียกร้องและยืนยันในข้อกำหนดต่าง ๆ ทั้งหลายที่ได้ระบุไว้แล้วข้างต้น

³ จาก หลักพื้นฐานของเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น. 40), โดยบรรเจิด สิงคะเนติ, 2547, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

ในฐานะที่เป็นสิทธิและเสรีภาพอันปราศจากข้อสงสัยใด ๆ นอกจากนั้นแล้วย่อมถือเป็นการไม่สมควรหากในอนาคตจะมีการหยิบยกประกาศ คำพิพากษาของศาล ตลอดจนการกระทำหรือข้อตกลงใด ๆ มาใช้เป็นบรรทัดฐานในทางที่ขัดต่อข้อกำหนดที่ได้ระบุไว้แล้วดังกล่าวและเป็นผลร้ายต่อประชาชน⁴ โดยเอกสารดังกล่าวได้มีอิทธิพลต่อการพัฒนาของสิทธิและเสรีภาพเรื่อยมา โดยพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพ นั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ช่วง ดังนี้⁵

2.1.1.1 ช่วงที่หนึ่ง

เป็นช่วงของการพัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางศาสนา ซึ่งมีพัฒนาการมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 โดยถือว่าเรื่องการนับถือศาสนาเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคลและต้องยอมรับว่าศาสนาหรือความเชื่ออื่น ๆ มีความจริงรวมความอยู่ในศาสนาหรือความเชื่อนั้นด้วย มิได้มีความเชื่อหรือศาสนาใดศาสนาหนึ่งเป็นผู้ผูกขาดความจริงตามหลักศาสนา ซึ่งความคิดดังกล่าวทำให้เกิดความมั่นคงต่อความเคารพในความเชื่อหรือศาสนาที่แตกต่างกัน เนื่องจากในช่วงศตวรรษที่ 16 อิทธิพลของศาสนาคริสต์ได้เสื่อมถอยลงไป นักปราชญ์ นักปรัชญาและนักวิชาการต่างยึดมั่นในความเชื่อของตนเอง ทำให้รัฐต่าง ๆ จึงต้องมีความเป็นกลางในทางศาสนาเพื่อป้องกันปัญหาความไม่สงบจากความแตกแยกในทางศาสนา

2.1.1.2 ช่วงที่สอง

เป็นช่วงของการพัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องของการกรรมสิทธิ์ เสรีภาพในการทำสัญญา และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดภาษี ที่จะต้องได้รับความยินยอมจากตัวแทนของประชาชนเสียก่อนและนอกจากนี้ยังรวมถึงการแทรกแซงในกรรมสิทธิ์หรือเสรีภาพของบุคคลจะต้องกระทำโดยกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากในช่วงศตวรรษที่ 16 ถึง 17 เป็นช่วงที่มีการค้าการขายได้รับความเฟื่องฟูเป็นอย่างมาก การบัญญัติกฎหมายในช่วงดังกล่าว ย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของชนชั้นกลางหรือเหล่าพ่อค้ามีความมั่นคงยิ่งขึ้น

2.1.1.3 ช่วงที่สาม

เป็นช่วงของการพัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางประชาธิปไตย ซึ่งได้แก่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุมและเสรีภาพในการรวมเป็นสมาคม เนื่องจากเป็นช่วงที่ชนชั้นกลางได้รับการศึกษามากขึ้น ได้เรียนรู้แนวคิดแบบเสรีนิยมและอิทธิพลจากศาสนาถดถอยลงไป ทำให้ชนชั้นกลางเข้ามามีบทบาทในทางการเมืองการปกครองเป็นอย่างมากและการที่จะทำ

⁴ โดย กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 50-51), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵ หลักพื้นฐานของเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น. 44-49). เล่มเดิม.

ชนชั้นกลางเข้ามามีบทบาทในทางการเมืองนั้น ต้องอาศัยเสรีภาพในทางประชาธิปไตยเป็นเครื่องมือสำคัญในการมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตย

2.1.1.4 ช่วงที่สี่

เป็นช่วงของการพัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม โดยสิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคมนั้นเกี่ยวกับผลประโยชน์ของสังคมโดยรวมและเพื่อให้ประโยชน์โดยรวมของสังคมสามารถดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายได้จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายมาเป็นมาตรการบังคับ อันได้แก่ การมีงานทำ การให้หลักประกันในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านสุขภาพ อาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย การศึกษา เป็นต้น ซึ่งเหตุที่ทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพได้รับการพัฒนาในศตวรรษที่ 19 นั้น เนื่องจากการเกิดขึ้นของชนชั้นกรรมาชีพและชนชั้นกรรมาชีพต่างถูกเอารัดเอาเปรียบจึงมีการรวมตัวกันเพื่อทำการกดดันต่ออำนาจอธิปไตย รัฐจึงต้องเข้ามาดูแลเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม

2.1.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

“สิทธิ” ตามความหมายทั่วไป หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกาย⁶

“เสรีภาพ” หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่นมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เช่น เสรีภาพในการสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น⁷

โดยนักนิติศาสตร์หลายท่านได้พยายามให้ความหมายของคำว่า สิทธิและเสรีภาพ เช่น นักกฎหมายชาวเยอรมัน Jhering ได้ให้คำจำกัดความของ สิทธิ หมายถึงอำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรอง คุ้มครองและบังคับให้ หรืออาจกล่าวได้ว่า สิทธิคือความชอบธรรมที่ผู้ทรงสิทธิสามารถยันกับบุคคลอื่นได้ ส่วนคำว่าเสรีภาพนั้น นักกฎหมายชาวอังกฤษ Salmond ได้จำกัดความไว้ว่าประโยชน์ที่บุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใด ๆ ต่อตนเอง เป็นสิ่งที่บุคคลอาจทำได้โดยไม่ถูกป้องกันหรือขัดขวาง แต่การกระทำนั้นต้องไม่ส่งผลเสียหายต่อบุคคลอื่นหรืออาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพ หมายถึง สภาพของมนุษย์ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของใคร เป็นอำนาจอิสระที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น⁸

⁶ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น. 22), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁷ แหล่งเดิม.

⁸ โดย หลักกฎหมายมหาชน (น. 109), โดย วารี นาสกุล, และอัครเดช มณีภาค, 2554, กรุงเทพฯ: ฟิล สไตล์.

นอกจากนี้ตามความเห็นของ Picroth และ Schlink เห็นว่าการให้ความหมายสิทธิและเสรีภาพหรือตามที่สหพันธรัฐเยอรมนี เรียกว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) นั้นอาจให้ความหมายได้ 2 นัย ดังนี้

นัยแรก คือ สิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐ เสรีภาพและความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลดังกล่าวเป็นเงื่อนไขอันชอบธรรมที่ก่อให้เกิดรัฐขึ้น ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพในความเสมอภาคจึงผูกพันและเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจอรัฐ

นัยที่สอง คือ สิทธิขั้นพื้นฐานรวมเป็นสิทธิทั้งหลาย ซึ่งได้แก่ปัจเจกบุคคลมิใช่ในฐานะที่เป็นมนุษย์ แต่หากได้รับสิทธิเพราะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐหรือเป็นสมาชิกของรัฐ โดยสิทธิเหล่านั้นมิได้มีอยู่โดยไม่มีรัฐ หากแต่สิทธิทั้งหลายนั้น บุคคลล้วนได้รับจากรัฐทั้งสิ้น

จากความหมายของสิทธิและเสรีภาพทั้งสองข้างต้น เห็นว่า ต่างมีลักษณะร่วมกันและแตกต่างกัน แต่แตกต่างจากแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ที่เห็นว่าเสรีภาพและความเสมอภาคมีอยู่ก่อนที่จะมีสังคมและรัฐ ฉะนั้นการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานจึงไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลต่อรัฐแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุปได้ว่า สิทธิและเสรีภาพเป็นของมนุษย์ทุกคน โดยประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น ต่างถือว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการปกครอง จึงมักนิยมนำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาบัญญัติไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศนั้น ๆ ซึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนและมีผลทำให้สิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชน กลายเป็นสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง ดังนั้นผลที่ตามมาก็คือ รัฐและหน่วยงานทางปกครองจะต้องละเว้นไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้รัฐและหน่วยงานทางปกครองยังมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เป็นผลทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่เพียงใช้กันเองระหว่างกันเท่านั้น แต่ยังสามารถใช้ยื่นรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองได้ซึ่งหมายความว่าแม้รัฐสภาผู้บัญญัติกฎหมายเองก็ตรากฎหมายมากระทบสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ได้ ถ้ารัฐธรรมนูญไม่ให้อำนาจไว้ ยิ่งเป็นฝ่ายบริหารยิ่งไม่สามารถทำได้เป็นอันขาด¹⁰

⁹ หลักพื้นฐานของเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น. 58-61). เล่มเดิม.

¹⁰ จาก กฎหมายมหาชน เล่มที่ 3 ที่มาและนิติวิธี (น. 348), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพฯ:

โดยสิทธิและเสรีภาพที่ว่ามี สามารถแบ่งกลุ่มได้ 5 ประเภท ดังนี้

ก. สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

จัดเป็นสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนพึงจะได้รับ เนื่องจากเหตุที่มนุษย์เข้ามารวมตัวกันเป็นสังคมก็เพื่อต้องการการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลต่อการไม่ให้ผู้อื่น รวมทั้งองค์กรของรัฐเข้ามารุกราน ด้วยเหตุนี้ในแต่ละประเทศจึงให้ความสำคัญถึงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจนเป็นที่มาของหลักต่าง ๆ เช่น การออกกฎหมาย ซึ่งมีโทษทางอาญาจะให้ผลย้อนหลังไม่ได้และการจับกุม คမ်းขัง ประหารชีวิตหรือโทษทางอาญา จะกระทำได้โดยศาลเท่านั้น นอกจากนี้กฎหมายที่มีบทกำหนดโทษทางอาญาจะต้องได้รับความยินยอมโดยตัวแทนของประชาชน

ข. สิทธิและเสรีภาพในชีวิตส่วนตัว

คือ สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองไม่ให้บุคคลอื่นมารับทราบข้อมูลส่วนตัว เช่น เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งรวมถึงข้อมูลส่วนบุคคล

ค. สิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย

คือ สิทธิที่บุคคลสามารถทำการใด ๆ กับร่างกายของตนได้ โดยที่บุคคลอื่นไม่อาจขัดขวางได้ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการสมรส เป็นต้น

ง. สิทธิและเสรีภาพทางความคิด

คือ สิทธิที่บุคคลสามารถคิด เชื่อและแสดงออกในสิ่งที่ตนคิดหรือเชื่อได้ เช่น เสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการปฏิบัติตามความเชื่อ เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพทางวิชาการ และเสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น

จ. สิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจและสังคม

คือ เสรีภาพตามอุดมคติเสรีนิยม เช่น เสรีภาพในการถือครองทรัพย์สิน เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ซึ่งต่อมาในศตวรรษที่ 20 ได้เกิดเป็นสิทธิใหม่ ๆ อีกมากมาย เช่น เสรีภาพในการรวมเป็นสหภาพ เป็นต้น

2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสำนักกฎหมายธรรมชาติ

สิ่งที่ยังคงเป็นอยู่อย่างเดิมไม่เปลี่ยนแปลงและเป็นจริงทุกชาติทุกวัฒนธรรม คือ มนุษย์เชื่อว่านอกจากกฎเกณฑ์ความประพฤติที่มีอยู่แล้ว มนุษย์ยังเรียกร้องแสวงหาสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่เรียกว่าความยุติธรรมในฐานะที่เป็นสิ่งที่พึงปรารถนายิ่ง และอยู่เหนือกว่ากฎหมายบ้านเมือง¹¹ โดยแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) นี้เริ่มตั้งแต่สมัยกรีกโบราณมาแล้ว

¹¹ จาก นิติปรัชญาเบื้องต้น (น. 73), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2556, กรุงเทพฯ: วิทยุชุมชน

โดยสำนัก กฎหมายธรรมชาติมีความเชื่อว่ากฎเกณฑ์ต่าง ๆ มีระเบียบอยู่โดยธรรมชาติของมันเอง มนุษย์เพียงแต่ใช้สติปัญญาไปค้นพบเท่านั้น

กฎหมายธรรมชาติมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ¹²

ประการที่หนึ่ง คือ ต้องเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป เป็นจริงในทุกสถานที่ไม่ใช่เพียงสถานที่ใดสถานที่หนึ่งเท่านั้น ถ้าเป็นกฎเกณฑ์ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง กฎเกณฑ์นั้น ก็หาใช่เป็นกฎเกณฑ์ธรรมชาติ

ประการที่สอง คือ จะต้องมิลักษณะนิรันดรและเป็นจริงตลอดไป โดยเป็นจริงในบุคคลหนึ่งก็ต้องเป็นจริงต่อไปในอนาคต หากเป็นจริงเพียงบุคคลใดคนหนึ่ง กฎเกณฑ์นั้นก็หาเป็นกฎหมายธรรมชาติ

ความคิดเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ มีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีทฤษฎีสำคัญที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

หนึ่ง ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติในแง่อุดมคติ ซึ่งทฤษฎีนี้เห็นว่าธรรมชาติของมนุษย์นั้นมีเหตุผล รู้จักผิดชอบชั่วดีและมนุษย์สามารถทำความเข้าใจหรือค้นหาหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไปและไม่เปลี่ยนแปลงที่เรียกว่า กฎหมายธรรมชาติ ทฤษฎีนี้ยอมรับว่าโลกนี้เป็นโลกของเหตุผลมีหลักเกณฑ์เป็นของตัวเองไม่ใช่สิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น ซึ่งไม่เพียงแต่ภาวะตามธรรมชาติเท่านั้นแต่ในสังคมของมนุษย์เองก็มีหลักดังกล่าวอยู่และมนุษย์มีสติปัญญาที่จะเข้าใจหลักเกณฑ์เหล่านั้น จึงกล่าวได้ว่าสังคมหรือรัฐของมนุษย์เกิดขึ้น โดยธรรมชาติที่มีเหตุผลของมนุษย์ กฎหมายที่เป็นกฎเกณฑ์ของสังคมก็เป็นระบบของเหตุผลที่สามารถพัฒนาให้ดีขึ้นได้ ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติในแง่นี้จึงมีความเชื่อว่าหลักธรรมที่เป็นกลางหรือเป็นภาววิสัยมิได้ถูกสร้างขึ้นมาจากมนุษย์ แต่หลักธรรมที่เป็นกลางหรือเป็นภาววิสัยสามารถดำรงอยู่ได้ด้วยตัวเอง

สอง ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติในแง่กายภาพหรือปรากฏการณ์ ซึ่งทฤษฎีนี้เห็นว่าจักรวาลมีกฎเกณฑ์เหมือนกันแต่เป็นกฎเกณฑ์ในลักษณะเดียวกับกฎเกณฑ์ทางกายภาพเป็นเรื่องของกำลังหาใช่เหตุผล มนุษย์หาใช่สัตว์ที่มีเหตุผล แต่เป็นสัตว์ที่ดำเนินชีวิตไปตามความต้องการระบบของสังคมจึงเป็นระบบของอำนาจ ไม่สามารถจะบอกว่าอะไรถูกหรือผิดได้ โดยที่ไม่คำนึงถึงเรื่องของอำนาจและผลประโยชน์ ดังนั้นเมื่อมนุษย์เกิดความขัดแย้งกันขึ้น มักลงเอยด้วยการใช้กำลังตัดสินกัน โดยหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับชัยชนะผู้ชนะก็จะสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาและถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่ถูกต้อง ดังนั้นทฤษฎีนี้เชื่อในกฎเกณฑ์ธรรมชาติ แต่ธรรมชาติในความหมายของทฤษฎีนี้หมายถึงกฎเกณฑ์ในทางกายภาพที่ปรากฏเป็นรูปธรรม รัฐและสังคมเกิดจากการใช้กำลัง เช่น ฝ่ายปกครองบังคับผู้อยู่ภายใต้การปกครองด้วยอำนาจ โดยอำนาจนั้นอาจมาจากกฎหมาย กฎหมาย

¹² แหล่งเดิม.

จึงเป็นเพียงเครื่องมือที่จะรักษาอำนาจหรือผลประโยชน์ของฝ่ายที่มีกำลังมากหรือผู้ชนะ อำนาจหรือกฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้อยู่ภายใต้การปกครองต้องปฏิบัติตามมิใช่เหตุผลในเรื่องความถูกต้องที่มนุษย์สามารถเข้าใจได้

กล่าวโดยสรุปสำนักกฎหมายธรรมชาตินั้นเชื่อว่ากฎหมายเป็นเรื่องของเหตุผล โดยเหตุผลหมายถึงระบบที่เป็นระเบียบเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โลกเป็นสิ่งที่มิกระบบและระเบียบ ซึ่งระบบและระเบียบดังกล่าว เรียกว่า กฎหมายธรรมชาติ ซึ่งดำรงอยู่ด้วยตัวมันเองไม่ขึ้นกับเจตจำนงของมนุษย์และธรรมชาติของมนุษย์ เป็นสัตว์ที่มีเหตุผลมีความสามารถที่จะรับรู้ถึงระเบียบและระบบทางศีลธรรมหรือความรับผิดชอบชั่วดีซึ่งเป็นกฎหมายธรรมชาติได้ กฎเกณฑ์ที่มนุษย์ใช้อย่างเช่นกฎหมาย มีบ่อเกิดมาจากเหตุผลของมนุษย์และเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายธรรมชาติ กฎเกณฑ์ในสังคมจึงควรสอดคล้องกับธรรมชาติ หรือกฎหมายธรรมชาติ

แนวคิดสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของสำนักกฎหมายธรรมชาติ

2.1.3.1 โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) เกิดเมื่อ ปี ค.ศ. 1588 เป็นผู้คิดค้นทฤษฎีทางด้านทัศนศาสตร์และทฤษฎีเกี่ยวกับหน้าที่พลเมือง โดยโทมัส ฮอบส์ ได้บรรยายถึงสภาวะตามธรรมชาติและการก่อกำเนิดรัฐ บนพื้นฐานของจิตวิทยาแบบกลศาสตร์ ปฏิบัติการขั้นพื้นฐานของความชอบและความเกลียดปราศจากออกมาในรูปแบบของความต้องการที่จะแสวงหาอำนาจและความกลัวตาย¹³ ซึ่งการเคลื่อนไหวในขณะหนึ่งขณะนั้น เรียกว่า ความพยายาม ซึ่งเปรียบได้กับความเร็วในวิชากลศาสตร์สมัยใหม่ และแบ่งแยกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ การเคลื่อนไหวเข้าหาเรียกว่าชอบและการเคลื่อนไหวออกห่างเรียกว่า เกลียด โทมัส ฮอบส์ จึงอธิบายว่า สิ่งที่มนุษย์ชอบเรียกว่าดี และสิ่งที่ไม่ชอบเรียกว่า เลว มนุษย์จึงแสวงหาสิ่งที่ตัวเองชอบอยู่ตลอดเวลาในขณะที่พยายามกำจัดสิ่งที่ตัวเองเกลียด มนุษย์โดยธรรมชาติจึงแสวงหาอำนาจอยู่ตลอดเวลา สภาวะธรรมชาติของมนุษย์จึงคือดิ้น และเห็นแก่ตัว สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ในยามที่ปราศจากรัฐนั้นเป็นเพียงหลักการง่าย ๆ มนุษย์ทำอะไรก็ได้ในขอบเขตอำนาจที่ตัวเองมี เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของตัวเอง เสรีภาพจึงหมายความว่า สภาวะที่มนุษย์เคลื่อนไหวโดยปราศจากการขัดขวางส่วนกฎหมายธรรมชาตินั้น โทมัส ฮอบส์ เห็นว่าเกิดจากเหตุผลในตัวของมนุษย์มาแต่กำเนิด โดยมีข้อแตกต่างระหว่างสิทธิตามธรรมชาติ กับกฎหมายธรรมชาติ คือ สิทธิตามธรรมชาติจะมีลักษณะอนุญาตให้บุคคลกระทำการได้ แต่กฎหมายธรรมชาติจะมีลักษณะเป็นข้อห้ามไม่ให้มนุษย์กระทำการบางอย่าง

¹³ จาก *ปรัชญาการเมือง หน่วยที่ 1-7* (น. 250), โดย ถาวร สุขาภิรมย์, 2553, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

แม้แนวความคิดของโทมัส ฮอบส์ จะจัดว่าเป็นความคิดในสำนักกฎหมายธรรมชาติ เพราะโทมัส ฮอบส์ ได้ให้คำอธิบายกฎหมายโดยวางรากฐานอยู่บนธรรมชาติของมนุษย์ จะอ้างถึงกฎหมายธรรมชาติว่าเป็นป้อมอกของการปกครองและกฎหมาย แต่การที่โทมัส ฮอบส์ อธิบายว่ารัฐชาติมีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาดและยืนยันว่ากฎหมายบ้านเมือง (Civil Laws) คือ คำสั่งของรัฐชาติก็เท่ากับเป็นการพัฒนาและวางรากฐานทางความคิดให้แก่ความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism)¹⁴

2.1.3.2 จอห์น ล็อก (John Locke) เกิดเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม ค.ศ. 1632 เป็นผู้นำแนวคิดทางการเมืองในอดีตและในยุคของตัวเองมาผสมผสานกันเพื่อสร้างแนวคิดที่เป็นต้นกำเนิดของเสรีประชาธิปไตยโดยโดยจอห์น ล็อก ได้อธิบายถึงธรรมชาติของมนุษย์ไว้ว่า มนุษย์ในสภาวะธรรมชาติย่อมมีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ และมีความเสมอภาคกัน ที่ว่ามีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์หมายความว่า มนุษย์แต่ละคนมีเสรีภาพในการที่จะทำอะไรก็ได้ รวมทั้งในการที่จะจัดการกับทรัพย์สินสมบัติและกับตัวของเขาเองอย่างไรก็ได้ตามเห็นสมควร ภายในขอบเขตของกฎหมายธรรมชาติ โดยไม่ขึ้นอยู่กับ หรือเป็นทาสของเจตจำนงของผู้อื่น¹⁵ โดยมนุษย์ในสภาวะธรรมชาติมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ มีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ และมีความเสมอภาคกัน แต่ต้องกระทำการภายในขอบเขตของกฎหมายธรรมชาติ หรือสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งได้แก่ สิทธิในการรักษาชีวิตของตนเอง สิทธิในการรักษามนุษยชาติทั้งหมด สิทธิที่จะลงโทษผู้ละเมิดกฎหมายธรรมชาติและสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายจากผู้กระทำผิด เป็นต้น และจอห์น ล็อก ยังเชื่ออีกว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นสิ่งเดียวกับเหตุผล และเหตุผลไม่ใช่กฎตามอำเภอใจ มนุษย์สามารถที่จะเข้าใจความมีเหตุผลของกฎทางจริยธรรมได้ นอกจากนี้ จอห์น ล็อก ยังได้อธิบายการกำเนิดของสังคมการเมืองไว้ว่า แม้สภาวะธรรมชาติเป็นสภาวะที่สงบสุข แต่ก็ปรากฏความไม่สะดวกอยู่อย่างหนึ่งคือ มนุษย์มีอคติ และความเห็นแก่ตัว ใช้ความเป็นตัวเองตัดสินความเป็นธรรม ซึ่งมักจะนำไปสู่ความขัดแย้งและวุ่นวาย ฉะนั้นมนุษย์จึงได้มารวมตัวกันเป็นสังคมเมือง โดยมีผู้ใช้อำนาจส่วนกลางคอยตัดสินความเป็นธรรม และยุติข้อพิพาท รัฐจึงถือกำเนิดขึ้นจากการที่มนุษย์ต้องการที่จะหาผู้ใช้อำนาจในการปกป้องชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินของตน จึงละทิ้งสภาวะตามธรรมชาติและสร้างระบบสังคมเมืองขึ้น โดยได้เข้าทำสัญญากันอยู่ร่วมกันเป็นสังคมและจัดตั้งรัฐบาลขึ้นทำหน้าที่ฝ่ายปกครอง รักษาความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยในรูปของสัญญาประชาคม (Social Contract) โอนสิทธิและอำนาจทั้งปวงของตนให้แก่ผู้ปกครอง ทั้งนี้ จอห์น ล็อก ยังได้อธิบาย

¹⁴ จาก *นิติปรัชญา* (น. 201), โดย ปรีดี เกษมทรัพย์, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁵ จาก *ปรัชญาการเมือง หน่วยที่ 1-7* (น. 304), โดย อุกฤษฏ์ แพทย์น้อย, 2553, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา.

เพิ่มเติมอีกว่า เป้าหมายหลักและเป้าหมายสำคัญของการที่เอกชนมาเข้าทำสัญญาประชาคมและอยู่ได้บังคับของรัฐบาล คือ การชำระไว้ซึ่งเสรีภาพ ชีวิต และทรัพย์สินของตน การชำระไว้ซึ่งสิ่งเหล่านี้ เรียกรวมได้ว่าเป็นการชำระไว้ความดีงามร่วมกัน (The Common Good)¹⁶

2.1.3.3 ซามูเอล ปูเฟนดอร์ฟ (Samuel Pufendorf) เกิดเมื่อ ปี ค.ศ. 1632 เป็นนักจัดระบบความคิดที่สำคัญของสำนักกฎหมายธรรมชาติ โดยคำสอนของซามูเอล ปูเฟนดอร์ฟยอมรับว่ามนุษย์มีธรรมชาติในการรวมตัวเป็นสังคม แต่มนุษย์เองก็มีความเห็นแก่ตัวอยากจะทำให้ตัวเองอยู่รอดปลอดภัยและอยู่อย่างสบาย และซามูเอล ปูเฟนดอร์ฟ ได้อธิบายถึงหน้าที่ในทางสังคมที่เป็นรากฐานมีอยู่หลายประการ ดังนี้¹⁷

ก. ไม่ทำร้ายผู้อื่น เช่น ร่างกาย ชีวิต หรือละเมิดส่วนต่าง ๆ ในร่างกายและยังหมายถึง ส่วนที่เราตกลงยอมให้เขาหรือตามที่ขนบธรรมเนียมหรือกฎหมายของรัฐ หรือสถาบันของสังคมยอมรับว่าให้เขาแล้วด้วย ซึ่งมีการนำไปพัฒนาเป็นหลักเรื่องการใช้คำสินไหมทดแทน (Negative Precept)

ข. ทุกคนต้องใช้ความนับถือต่อผู้อื่น ปฏิบัติต่อผู้อื่นโดยเท่าเทียมกัน คือฐานะในความเป็นมนุษย์หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั่นเอง ซึ่งมีการนำไปพัฒนาเป็นหลักเรื่องความเสมอภาคของมนุษย์และหลักประชาธิปไตย

ค. พึงทำประโยชน์ให้แก่ผู้อื่นเท่าที่จะทำได้ เราไม่มีเพียงแต่หน้าที่ไม่ทำร้ายคนอื่นเท่านั้น แต่ควรทำดีต่อผู้อื่นด้วย เพื่อความเมตตากรุณาซึ่งเป็นความรู้สึกที่ดีระหว่างมนุษยชาตินั้นจะได้รับการทำนุบำรุงให้เจริญงอกงาม

ง. ทุกคนจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่ตนได้ให้คำมั่นสัญญาไว้ นั่นคือ ต้องถือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) รวมไปถึงจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ได้ตกลงไว้ในรูปของสัญญาประชาคม (Social Contract)

นอกจากนี้ ซามูเอล ปูเฟนดอร์ฟ แยกกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท คือ กฎหมายที่สมบูรณ์ (Ius Perfectum) และกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์ (Ius Imperfectum) โดยกฎหมายที่สมบูรณ์คือ กฎหมายที่มีสภาพบังคับ ส่วนกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์เป็นกฎหมายที่ไม่มีสภาพบังคับ ซามูเอล ปูเฟนดอร์ฟ จึงสรุปว่ากฎหมายธรรมชาติ คือ กฎหมายที่ไม่สมบูรณ์เพราะไม่อาจมีสภาพบังคับได้ มนุษย์จึงได้รวมตัวกันและมอบอำนาจปกครองให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ปกครองตนเพื่อให้ผู้ปกครองใช้อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่ผู้ปกครองเองก็ยังคงตนอยู่ภายใต้กฎหมายธรรมชาติ แม้กฎหมายธรรมชาติจะมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์ แต่ก็ยังเป็นกฎหมาย

¹⁶ นิติปรัชญา (น. 209). เล่มเดิม.

¹⁷ แหล่งเดิม.

ที่แท้จริงหาได้เป็นเพียงหลักศีลธรรมเท่านั้น หากผู้ปกครองฝ่าฝืนกฎหมายธรรมชาติ พลเมืองอาจใช้สิทธิขึ้นต่อต้านการใช้อำนาจของผู้ปกครองได้

2.1.4 ประเภทสิทธิและเสรีภาพ

1. การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน (Georg Jellinek) โดย Jellinek ได้แบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้¹⁸

ก. Status Negatives หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใด ๆ จากรัฐ การใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการไปได้เองโดยรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการใด ๆ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกันอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดของรัฐ จากสิทธิในการป้องกันของปัจเจกบุคคลดังนี้ ปัจเจกบุคคลอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ ในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือการละเมิดจากรัฐ หรือการเรียกร้องให้รัฐละเว้นการกระทำดังกล่าวได้ ตัวอย่างของสิทธิในกลุ่ม Status Negatives ตามรัฐธรรมนูญของไทย เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในทางวิชาการ เป็นต้น

ข. Status Positives หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิประเภท “สิทธิเรียกร้อง” สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี ตามทัศนะของ Jellinek เห็นว่าสิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้คือ สิทธิเรียกร้องที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมาย สิทธิประเภทนี้ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญของไทย เช่น สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการรับบริการสาธารณสุข สิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐของเด็กและเยาวชน สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปี สิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ และสิทธิที่จะใช้สิทธิทางศาล

ค. Status Actives หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองหรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของ “สิทธิของพลเมือง” อันได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการ

¹⁸ หลักพื้นฐานของเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น. 62). เล่มเดิม.

จัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่น ๆ สิทธิประเภทนี้ มักจะจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาตินั้น

การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมันนั้น อาศัยลักษณะของการใช้ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับหน้าที่ของรัฐเป็นข้อพิจารณาในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพ ดังกล่าว ซึ่งสามารถทำให้เข้าใจพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทว่ามีจุดมุ่งหมายอย่างไร และการที่ทำให้บรรลุความมุ่งหมายสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทรัฐจะต้องดำเนินการอย่างไร

2. การแบ่งโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ

การแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้พิจารณาจากผู้ซึ่งได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือ บุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครอง ซึ่งอาจแบ่งสิทธิและเสรีภาพได้ดังนี้

ก. สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุกคน (Menschenrechte หรือ Jedermannrechte) สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคล โดยมีได้เลือกปฏิบัติ ว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ผิวสีใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ใน ขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิ มนุษยชนเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติ ในฐานะที่ เกิดมาเป็นมนุษย์ โดยมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่ก่อนที่จะมี “รัฐ” เกิดขึ้น สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในทางศาสนา เสรีภาพในการถือครอง ทรัพย์สิน และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นต้น

ข. สิทธิพลเมือง สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครอง เฉพาะบุคคลเท่านั้น เช่น ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่อยู่ใน กลุ่มของ Status Actives หรือ สิทธิในทางการเมือง เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการ เลือกถิ่นที่อยู่ และเสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น โดยสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ให้เป็นสิทธิแก่ชาวเยอรมัน เท่านั้น

3. การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การแยกประเภทของสิทธิโดยพิจารณาจากเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งได้มีการกำหนดรูปแบบของเงื่อนไขของกฎหมายไว้ 3 รูปแบบดังนี้

ก. สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป โดยกรณีนี้จะมีลักษณะ ที่รัฐธรรมนูญจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไป มิได้มีเงื่อนไขพิเศษใน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 41¹⁹

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 41 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ที่บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินและการสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง การจำกัดสิทธิ เช่นว่านี้ย่อมกระทำได้อต่อเมื่อเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขพิเศษใด ๆ เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินและการสืบทอดเอาไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดไว้เป็นการทั่วไปว่าจะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น

ข. สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ โดยกรณีนี้จะมีลักษณะที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่า การจะเข้าแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้น จะต้องมีเงื่อนไขพิเศษ อาทิ สถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือผูกพันกับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 วรรคสอง²⁰ ที่บัญญัติว่า การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง²¹ ที่บัญญัติว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย

การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ.

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ.

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 42 การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะกิจการของรัฐเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรมโดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาด การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ความเสียหายของผู้ถูกเวนคืนและประโยชน์ที่รัฐและผู้ถูกเวนคืนได้รับจากการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน

อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะกิจการของรัฐเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถาน และแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

ค. สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย โดยกรณีนี้จะมีลักษณะที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพไว้โดยไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 49²² ที่บัญญัติว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษา ซึ่งรวมถึงผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพหรือผู้อยู่ในสภาวะยากลำบากด้วย

2.1.5 องค์ประกอบของสิทธิ²³

2.1.5.1 เจ้าของสิทธิหรือผู้ถือ “สิทธิ” ซึ่งจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ “ทรัพย์” ย่อมไม่สามารถเป็นเจ้าของสิทธิได้ เช่น บุคคลจะทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกของเขาให้แก่สุนัขที่เขารักไม่ได้ เพราะสุนัขเป็นสัตว์จะเป็นเจ้าสิทธิไม่ได้ เขาได้แต่ทำพินัยกรรมยกทรัพย์มรดกให้แก่บุคคลโดยมีข้อกำหนดให้เลี้ยงดูสัตว์นั้น

2.1.5.2 บุคคลผู้มีหน้าที่ ได้แก่ บุคคลซึ่งจะต้องรับผิดชอบต่องานบังคับ (Sanction) เว้นแต่บุคคลนั้นจะกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางประการ ทั้งนี้เพราะสิทธิและหน้าที่ย่อมเป็นของคู่กัน เมื่อมีเจ้าของสิทธิตามข้อ 1 ก็ต้องมีบุคคลผู้มีหน้าที่ตามข้อ 1 และจะเรียกว่าเขาเป็นผู้ถือ “หน้าที่” ก็ได้ผู้ที่จะมีหน้าที่ได้ย่อมจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเช่นเดียวกัน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าวต้องคืนให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาท.

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 49 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าเล่าเรียน

ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ต้องได้รับสิทธิตามวรรคหนึ่งและการสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้ได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่น

การจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพหรือเอกชน การศึกษาทางเลือกของประชาชน การเรียนรู้ด้วยตนเอง และการเรียนรู้ตลอดชีวิต ย่อมได้รับความคุ้มครองและส่งเสริมที่เหมาะสมจากรัฐ.

²³ Supalak S. (2556). *องค์ประกอบของสิทธิ*. สืบค้น 3 กุมภาพันธ์ 2558, จาก

2.1.5.3 การกระทำทางคดี บุคคลเจ้าของสิทธิหรือผู้ถือสิทธิสามารถเรียกร้องได้จากบุคคลผู้มีหน้าที่ กล่าวคือ สิทธิย่อมเป็นเหตุให้บุคคลมีหน้าที่ที่จะกระทำหรืองดเว้นการทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสิทธิและโดยปกติได้เรียกองค์ประกอบข้อ 3 นี้ว่า “เนื้อหา” (Content) ของสิทธิ

2.1.5.4 วัตถุแห่งสิทธิ (Object of Rights) ได้แก่ บางสิ่งบางอย่างที่การกระทำหรืองดเว้นตามข้อ 3 เกี่ยวข้องกับบางสิ่งบางอย่างนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สิน คือ วัตถุที่เป็นรูปร่างอาจจะเป็นสิทธิหรือบุคคลก็ได้ แซลมอนด์ (Salmond) เห็นว่าวัตถุแห่งสิทธิเป็นสาระสำคัญของสิทธิแต่ก็มีตำราบางเล่มมีความเห็นในทางตรงกันข้าม คือ เห็นว่าไม่สำคัญ

2.1.5.5 เหตุให้เกิดสิทธิ หรือ เหตุให้สิทธิตกทอดไปยังผู้ถือสิทธิ ซึ่งได้แก่ ข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดสิทธิหรือทำให้สิทธิตกทอดไปยังเจ้าของสิทธิ หรือจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือข้อเท็จจริงซึ่งผลของข้อเท็จจริงนั้นเป็นเหตุให้เจ้าของสิทธิได้รับสิทธินั้น

ตามที่กล่าวมาแล้วจะเห็นว่า สิทธิย่อมเกี่ยวข้องกับเจ้าของสิทธิ 3 ทางด้วยกันคือ (1) เป็นสิทธิที่มีต่อบุคคลหนึ่ง บุคคลบางคน หรือบุคคลทุกคนเป็นบุคคลผู้มีหน้าที่ (2) เป็นสิทธิที่จะให้บุคคลกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง (3) เป็นสิทธิเหนือหรือต่อบางสิ่งบางอย่างที่การกระทำหรืองดเว้นนั้นเกี่ยวข้องเรียกว่า “วัตถุแห่งสิทธิ”

2.1.6 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นของมนุษย์ทุกคนและเป็นหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งรัฐไม่เพียงมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ยังมีหน้าที่จะต้องให้ความสำคัญกับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนไว้ในกฎหมาย เพื่อทำให้สิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นกฎหมายธรรมชาติกลายเป็นสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง สิทธิและเสรีภาพที่ไม่มีขอบเขตอาจทำให้เกิดสภาวะวุ่นวายขึ้นในสังคมได้ ซึ่งเรียกว่า อนาธิปไตย (Anarchie) ดังนั้นรัฐต้องเข้ามาแทรกแซงจัดระบบการคุ้มครอง (Droit Protection) ไม่ให้ผู้ใดใช้สิทธิหรือเสรีภาพมาล่วงเกินผู้อื่นและไม่ให้ตัวรัฐเองมาล่วงเกินการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในการนี้รัฐจึงสร้างกติกาขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำละเมิดจากรัฐ เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำละเมิดจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งสามารถกระทำได้ 3 อย่างด้วยกัน ดังนี้

ก. การคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ

การคุ้มครองโดยไม่ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการกำหนดสิทธิและเสรีภาพลงในรัฐธรรมนูญ อันจะทำให้การตรากฎหมายไม่สามารถตรากฎหมายออกมาเพื่อละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ได้

ข. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากฝ่ายบริหาร

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องกระทำโดยผ่านกฎหมายที่ตราขึ้นจากรัฐสภาเท่านั้น เพราะถือว่าสมาชิกรัฐสภาเป็นผู้แทนของประชาชน ฉะนั้นกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาย่อมเป็นการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน

ค. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยฝ่ายตุลาการ

รัฐจะต้องจัดให้มีศาลเพื่อเป็นผู้ชี้ขาดกรณีที่มีการละเมิดเกิดขึ้นโดยศาลนั้น อาจเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลพิเศษ ซึ่งมีหลักสำคัญคือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี รวมไปถึงการแต่งตั้ง เลื่อน ปลด หรือย้ายตำแหน่ง การพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องมีวิธีพิจารณาคดีที่มีความแน่นอนเป็นมาตรฐานสำหรับทุกคดี และการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นมาเพื่อพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งเป็นพิเศษย่อมกระทำมิได้ นอกจากนี้ ศาลต้องมีอำนาจในการกำหนดค่าเสียหายให้ผู้ที่ถูกกระทำละเมิดชดเชยแก่ผู้ถูกกระทำละเมิดได้

ง. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำละเมิดจากปัจเจกชน ซึ่งนอกจากรัฐจะไม่ล่วงเกินสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐยังมีหน้าที่ในการดูแลไม่ให้เอกชนคนหนึ่งไปละเมิดเสรีภาพของเอกชนอีกคนหนึ่งด้วย เพื่อคุ้มครองทุกคนในสังคม โดยอาจกำหนดให้การละเมิดเสรีภาพเช่นว่านั้น เป็นความผิดอาญาหรือความผิดทางแพ่งที่ต้องชดเชยค่าเสียหายได้

2.2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิชุมชน

ชุมชน (Community) หมายความว่า “การที่คนจำนวนหนึ่งทำไม่ได้ มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน มีการติดต่อสื่อสารหรือรวมกลุ่มกัน มีความเอื้ออาทรต่อกัน มีการเรียนรู้ร่วมกันในการกระทำ มีการจัดการเพื่อให้เกิดความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ร่วมกันนั้น ความเป็นชุมชนเป็นอนาคตของมนุษยชาติ เป็นมรรควิธีอย่างหนึ่งของการเข้าถึงมีจิตใหญ่”²⁴ ชุมชนนั้นเป็นหน่วยทางสังคมพื้นฐานซึ่งเกิดจากการรวมตัวกันของประชาชน และการที่บุคคลเข้าร่วมตัวกันเป็นชุมชนนั้นก็ย่อมควรได้มีสิทธิต่าง ๆ ในการกำหนดชะตากรรมของตนเอง เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่ง

²⁴ จาก ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นคน สักยภาพแห่งความสร้างสรรค์ (น. 33), โดย ประเวศ วะสี, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66²⁵ ที่บัญญัติว่า ชุมชนมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

2.2.1 องค์ประกอบของชุมชน

(1) ชุมชนต้องประกอบด้วยกรรวมตัวของสมาชิกของชุมชนหรือกลุ่มบุคคลจำนวนหนึ่ง ซึ่งมากพอที่จะพึ่งพากันได้อย่างมีลักษณะเฉพาะของกลุ่ม เช่น มีวัฒนธรรมหรือวิถีชีวิตที่เป็นเอกลักษณ์

(2) การอยู่ร่วมกันของชุมชน สมาชิกของชุมชนจะต้องมีลักษณะการดำเนินวิถีชีวิตร่วมกัน โดยมีความสัมพันธ์เป็นกลุ่มก้อนระหว่างกันและมีการสืบสายชุมชนต่อไปอย่างต่อเนื่องไม่จำกัดระยะเวลา

(3) การดำเนินชีวิตหรือกิจวัตรของชุมชนจะต้องเป็นไปโดยใจสมัคร หากได้มีการบังคับแต่อย่างใด

(4) การดำเนินชีวิตหรือกิจวัตรของชุมชนต้องมีรูปแบบที่แน่นอนหรือมีแบบแผนในการติดต่อสื่อสารและมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกัน

(5) ชุมชนจะต้องมีผู้ทำหน้าที่จัดการหรือมีวิธีการจัดการร่วมกันในนามของชุมชน ซึ่งสามารถแสดงออกให้บุคคลทั่วไปรับรู้ โดยไม่จำกัดว่าจะต้องมีรูปแบบการจัดการอย่างไรอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะ

2.2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการมีตัวตนของชุมชน

2.2.2.1 ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นปีกแผ่นของสังคม

เป็นแนวคิดของ Léon Duguit นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศส โดยถือเป็นผู้วางรากฐานให้เห็นความสำคัญของชุมชน และได้เสนอว่ากฎหมายจะต้องผูกพันกับข้อเท็จจริงในสังคม ที่เรียกว่าความเป็นปีกแผ่นหรือความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันในสังคม (Social Solidarity) และอาจเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า ความเป็นชุมชน²⁶ ถือองได้โต้แย้งความเชื่อที่ว่าเอกชนมีความเป็นอยู่เป็นของตัวเองและได้มารวมตัวกันเป็นสังคมในภายหลัง แต่ความจริงแล้วมนุษย์กับชุมชนนั้น ไม่สามารถแยกออกจากกันได้เพราะความเป็นมนุษย์มีขึ้นได้ก็เนื่องจากการอยู่ร่วมกันเป็นชุมชน ในทัศนะคติ

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน.

²⁶ จาก สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (น. 26), โดย กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2550, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ของลือองนั้น กฎหมายไม่ใช่เรื่องของสิทธิเอกชน แต่เป็นเรื่องของหน้าที่ต่อส่วนรวมหรือชุมชน ซึ่งจะเห็นได้ว่า มนุษย์ไม่ได้อยู่เพื่อตนเองหรือโดยลำพัง แต่มนุษย์ต่างมีความรับผิดชอบต่อสังคม และครอบครัว นอกจากนี้ลือองยังปฏิเสธอำนาจของรัฐและยืนยันว่ารัฐก็เหมือนเช่นเดียวกับประชาชน คือ มีหน้าที่ต้องประพฤติปฏิบัติหน้าที่อันเป็นภารกิจของรัฐ เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐหรือชุมชน การป้องกันการรุกรานจากภายนอก การจัดให้มีบริการสาธารณะอย่างต่อเนื่อง เพื่อดำรงไว้ซึ่งความเป็นปึกแผ่นในสังคม

2.2.2.2 ทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพ

เป็นทฤษฎีที่เน้นถึงการศึกษาวิถีชีวิตของชุมชนในสังคมเยอรมัน โดย Otto von Gierke นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน โดยเกี่ยวโยงได้เสนอว่า ชุมชนมีตัวตน มีจิตใจและมีสภาพบุคคล มีสิทธิและหน้าที่ในตัวของมันเอง²⁷ และยืนยันถึงความสำคัญของกฎหมายชาวบ้านและกฎหมายจารีตประเพณีของชนชาติเยอรมันที่ได้รับรองความมีตัวตนและสภาพบุคคลของชุมชน จนเป็นที่มาของรากฐานสำคัญของความมีตัวตนของหน่วยงานปกครองท้องถิ่น จากการศึกษาของเกียเคอพบว่า กฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันดั้งเดิมได้ยอมรับให้ชุมชนและคณะบุคคล มีสิทธิและหน้าที่ได้ในฐานะของบุคคลโดยสภาพ ไม่ใช่บุคคลสมมุติ ชุมชนและคณะบุคคลจึงมีสิทธิและหน้าที่หรือความรับผิดชอบ ได้ตามกฎหมายธรรมชาติ โดยไม่ต้องคำนึงว่ารัฐ หรือกฎหมายบ้านเมืองจะรับรองสถานะของชุมชนหรือคณะบุคคลเอาไว้หรือไม่ก็ตาม เพราะบุคคลจะมีสิทธิและหน้าที่หรือไม่ขึ้นอยู่กับความสามารถในการแสดงเจตนา แต่กฎหมายไม่สามารถกำหนดสร้างเจตนาได้ กฎหมายทำได้แต่เพียงกำหนดเงื่อนไขในการรับรองสิทธิและการใช้สิทธิเท่านั้น ด้วยเหตุนี้เกียเคอ จึงสรุปว่าสภาพบุคคลของชุมชนหรือคณะบุคคลที่เข้าร่วมตัวกัน โดยมีจุดหมายและแบบแผนหรือวิถีชีวิตร่วมกันแน่นอแนบยอมเกิดขึ้นได้ตามข้อเท็จจริง และกฎหมายเพียงแต่รับรองสภาพบุคคลตามที่มีอยู่ หากกฎหมายสร้างขึ้นหรือสมมุติขึ้นมาแต่อย่างใด จึงเห็นได้ว่าธรรมชาติของชุมชนและคณะบุคคลเป็นสิ่งที่ปรากฏโดยข้อเท็จจริงเป็นผลจากการพัฒนาการทางประวัติศาสตร์และสังคมไม่ใช่สิ่งที่สมมุติขึ้น

2.2.3 ความหมายของสิทธิชุมชน

โสภารัตน์ จารุสมบัติ ได้ให้ความหมายของ สิทธิชุมชน ไว้ว่า สิทธิร่วมเหนือทรัพย์สินชุมชน สมาชิกชุมชนซึ่งทำหน้าที่ดูแลเท่านั้นจึงมีสิทธิใช้และได้ประโยชน์ สิทธิชุมชนให้ความสำคัญจากการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรส่วนรวมมากกว่าส่วนตัว แม้สมาชิกชุมชนจะมีสิทธิตามธรรมชาติในการใช้ทรัพยากรส่วนรวม แต่ชุมชนก็สามารถออกกฎเกณฑ์เพื่อความเป็นธรรม

²⁷ แหล่งเดิม.

ในทางสังคม สิทธิการใช้เพื่อความยั่งยืนของระบบนิเวศและเพื่อความอยู่รอดของชุมชนจึงเป็น สิทธิพื้นฐานของชุมชน²⁸

พงศ์เสวก อนุกงำนพร และนวพร ศิริบันเทิงศิลป์ ได้ให้ความหมายของ สิทธิชุมชน ไว้ว่า การที่ชุมชนมีสิทธิจัดการทรัพยากร ทั้งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติและที่ไม่เกิดขึ้นเองตาม ธรรมชาติ เพื่อดำรงไว้ซึ่งการอนุรักษ์ การฟื้นฟู ตลอดจนการจัดการเพื่อการ ดำรงอยู่อย่างยั่งยืน²⁹

2.2.4 หลักการสำคัญของสิทธิชุมชน³⁰

(1) ข้อตกลงทางสังคมที่กลุ่มคนหรือหมู่คณะที่จะร่วมกันจัดการทรัพยากรธรรมชาติ การเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งกลุ่มคนดังกล่าว มีความสัมพันธ์ทางสังคมร่วมกัน มีวัฒนธรรมร่วมกัน โดยชุมชนได้สร้างข้อตกลงหรือกติกาในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เศรษฐกิจและสังคม ซึ่ง ข้อตกลงอาจเป็นลายลักษณ์อักษรหรือกฎจารีตประเพณี ที่มาของข้อตกลงนั้น อาจเป็นเรื่องของการ เรียนรู้ ต่อรองระหว่างชุมชนหรือภายนอกชุมชน ข้อตกลงจึงมีการปรับเปลี่ยนตามสถานการณ์ได้ เสมอ ดังนั้น สิทธิชุมชนจึงมีขอบเขตที่กว้าง ยืดหยุ่น และปรับเปลี่ยนได้

(2) สิทธิชุมชนเป็นรูปแบบสิทธิเชิงซ้อน หมายถึง ภายใต้อัตลักษณ์ของชุมชนก็จะมี สิทธิหลายประเภท เช่น สิทธิการครอบครอง สิทธิการใช้ สิทธิการจัดการ ซึ่งการซ้อนของสิทธิมี หลายระดับทั้งรูปแบบสิทธิและเจ้าของสิทธิ เช่น บางเงื่อนไขสิทธิความเป็นเจ้าของทรัพยากร บางประเภทอาจเป็นของรัฐหรือของบุคคลในชุมชน แต่ชุมชนมีสิทธิในการใช้สอยได้

(3) สิทธิชุมชนมีลักษณะเน้นการมีส่วนร่วม หมายถึง การเข้ามามีส่วนร่วมในการ สนับสนุน ตั้งแต่ระดับท้องถิ่นจนถึงระดับประเทศ สิทธิชุมชนไม่ใช่สิทธิความเป็นเจ้าของอย่าง เบ็ดเสร็จ ทุกกิจกรรมต้องการการสนับสนุนจากชุมชนท้องถิ่น ภาคประชาสังคมและภาครัฐ ซึ่ง ชุมชนอาจสร้างข้อตกลง เงื่อนไขหรือกติกาได้ แต่ต้องมีการควบคุมกล่าวได้ว่า สิทธิชุมชนให้ ความสำคัญกับผู้ที่อยู่ในท้องถิ่นดูแลทรัพยากรธรรมชาติเพื่อความอยู่รอดของชุมชนเป็นอันดับแรก บุคคลคนภายนอกหรือหน่วยงานทางปกครองจะมาอ้างสิทธิเพื่อคุณภาพชีวิตที่ดีของชุมชนเมื่อมา อยู่เหนือการมีชีวิตรอดของชุมชนไม่ได้ อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปสิทธิชุมชนมักมีลักษณะการมีส่วน ร่วมจากภายนอกมากกว่าการกีดกัน โดยหลักการสำคัญของ “การมีส่วนร่วม” ก็คือ เป้าหมายของ

²⁸ จาก นโยบายและการจัดการสิ่งแวดล้อม (น. 72), โดย โสภารัตน์ จารุสมบัติ, 2551, กรุงเทพฯ, โครงการตำราและสิ่งพิมพ์ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

²⁹ จาก “สิทธิชุมชนกับการแก้ปัญหาความเหลื่อมล้ำในสังคมไทย,” พงศ์เสวก อนุกงำนพร และนวพร ศิริบันเทิงศิลป์, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³⁰ จาก สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ (น. 20-24), โดย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2555, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

สิทธิชุมชนมิใช่เพื่อประโยชน์เฉพาะส่วนของชุมชนเท่านั้น แต่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมด้วย

(4) อุดมการณ์ของสิทธิชุมชนวางอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่า ต้องมีความยั่งยืนและความเป็นธรรม เห็นได้จากการจัดการป่า การจัดการน้ำ ต้องการให้สมาชิกชุมชนมีส่วนร่วมเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติและได้รับการแบ่งปันทรัพยากรธรรมชาติอย่างเป็นธรรม การที่ชุมชนจะคงอยู่ได้นั้น ก็ต้องอยู่บนฐานทรัพยากรธรรมชาติที่ยั่งยืน ดังนั้นอุดมการณ์ของสิทธิชุมชนต้องมุ่งเน้นต่อประสิทธิภาพสูงสุดในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ

(5) สิทธิชุมชนเป็นขบวนการเคลื่อนไหวประชาธิปไตยในระดับท้องถิ่น สิทธิชุมชนจึงมีเป้าหมายหลักเพื่อไปสู่ความเป็นประชาธิปไตย หรือการให้เคารพต่อความหลากหลายในสังคม เพื่อให้ท้องถิ่นได้มีเสรีภาพของตนเองในการกำหนดอนาคต กติกา เศรษฐกิจ การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและวัฒนธรรมของตน ทั้งนี้บนพื้นฐานความรับผิดชอบร่วมกันของภาครัฐและเอกชน โดยรัฐต้องมีกลไกสนับสนุนความเข้มแข็งของชุมชนและนโยบายในการสนับสนุนให้ชุมชนให้มีเสรีภาพในการกำหนดอนาคต กติกา เศรษฐกิจ การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและวัฒนธรรมของตนเอง

2.3 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทฤษฎีและปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม

2.3.1 ความหมายของสิ่งแวดล้อม

นิยามของคำว่า “สิ่งแวดล้อม (Environment)” นั้น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่า “สิ่งแวดล้อม” ไว้ว่า สิ่งต่าง ๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพและชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติและสิ่งที่มีมนุษย์ได้ทำขึ้นและให้นิยามความหมายของคำว่า “คุณภาพสิ่งแวดล้อม” ไว้ว่า คุณภาพของธรรมชาติ อันได้แก่ สัตว์ พืช และทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ และสิ่งที่มีมนุษย์ได้ทำขึ้น ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ต่อการดำรงชีพของ ประชาชนและความสมบูรณ์สืบไปของมนุษยชาติ

จากข้างต้นสังเกตได้ว่า สิ่งแวดล้อมสามารถแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ดังนี้³¹

กลุ่มแรก สิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ (Natural Environment) หมายถึง สิ่งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

³¹ จาก *เทคโนโลยีสิ่งแวดล้อม* (น. 1), โดย เกษม จันทร์แก้ว, 2541, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

ก. สิ่งแวดล้อมที่มีชีวิต (Biotic Environment) หมายถึง สิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ มีลักษณะเฉพาะตัว ได้แก่ พืชพันธุ์ตามธรรมชาติ สัตว์ และมนุษย์

ข. สิ่งแวดล้อมที่ไม่มีชีวิต (Non-Biotic Environment) หมายถึง องค์ประกอบต่าง ๆ ของธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นพื้นดิน แหล่งน้ำ แร่ธาตุ ลมฟ้าอากาศ ตลอดจนสภาพของภูมิประเทศ

กลุ่มที่สอง สิ่งแวดล้อมที่มนุษย์สร้างขึ้น (Man-made Environment) หมายถึง สิ่งต่าง ๆ ที่มนุษย์สร้างขึ้นเพื่อสนองความต้องการของตนเอง ทั้งที่เป็นรูปธรรมและนามธรรมโดยจะเป็นสิ่งที่ยึดต้องหรือมองเห็นได้หรือไม่ก็ตาม ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

ก. สิ่งแวดล้อมทางกายภาพ (Physical Environment) หมายถึง สิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกในการดำรงชีวิต ในบางกรณีอาจเป็นสิ่งของเหลือใช้หรือฟุ่มเฟือยก็ได้ สิ่งแวดล้อมประเภทนี้ มักมีลักษณะเป็นรูปธรรมจับต้องได้ เช่น อาคาร บ้านเรือน สิ่งปลูกสร้าง รถยนต์ โทรศัพท์ รวมถึงสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ

ข. สิ่งแวดล้อมทางสังคม (Social Environment) หมายถึง สิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นเพื่อเป็นแบบแผนหรือวิถีการดำรงชีวิตของมนุษย์ในสังคม เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข สิ่งแวดล้อมประเภทนี้ มักมีลักษณะเป็นนามธรรมจับต้องหรือสัมผัสไม่ได้ เช่น ขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรม ค่านิยม ศีลธรรม ศาสนาและกฎหมาย เป็นต้น

2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีและปัญหาสิ่งแวดล้อม

2.3.2.1 แนวความคิดที่ถือว่ามนุษย์เป็นศูนย์กลางของสิ่งแวดล้อม (Anthropocentric Approach)³²

ตามแนวคิดนี้ ถือว่าการคุ้มครองและการรักษาสิ่งแวดล้อมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมนุษย์ และโดยมนุษย์เอง เนื่องจากมนุษย์อยู่ในสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ (Natural Environment) ประกอบด้วย สิ่งแวดล้อมที่มีชีวิต (Biotic Environment) และสิ่งแวดล้อมที่ไม่มีชีวิต (Non-Biotic Environment) และสิ่งแวดล้อมที่มนุษย์สร้างขึ้น (Man-made Environment) ที่ประกอบด้วย สิ่งแวดล้อมทางกายภาพ (Physical Environment) และสิ่งแวดล้อมทางสังคม (Social Environment) ดังนั้นการคุ้มครองและการรักษาสิ่งแวดล้อมจึงเป็นไปเพื่อสวัสดิภาพของมนุษย์ในทุก ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็น สุขภาพอนามัย เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม สติปัญญาและความคิดสร้างสรรค์ในด้านต่าง ๆ และการคุ้มครองและการรักษาสิ่งแวดล้อมนั้น ย่อมกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพประสิทธิผลด้วยมนุษย์ โดยแนวคิดนี้ ปรากฏเป็นครั้งแรกในปฏิญญากรุงสต็อกโฮล์ม ว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ค.ศ. 1972 ในอารัมภบทข้อที่ 1 ที่ระบุไว้ว่ามนุษย์เป็นผู้สร้างและผู้หล่อหลอมสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ซึ่งทำให้

³² จาก *กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ* (น. 43-46), โดย จุมพต สายสุนทร, 2550, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

มนุษย์ดำรงชีพทางกายภาพอยู่ได้และทำให้มนุษย์มีโอกาสที่จะเติบโตทางด้านสติปัญญา ศิลธรรม สังคมและจิตวิญญาณ มนุษย์มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงสิ่งแวดล้อมด้วยวิธีการต่าง ๆ โดยอาศัย พัฒนาการทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี จากข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า มนุษย์เป็นศูนย์กลาง ของสิ่งแวดล้อมทั้งสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ (Natural Environment) และสิ่งแวดล้อมที่มนุษย์สร้างขึ้น (Man-made Environment) ปัญหาทางด้านสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นก็มาจากการกระทำของมนุษย์ ทั้งสิ้น เช่น จากการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ การพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และการพัฒนาทางด้านการธุรกิจ ซึ่งปัญหาสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นก็ส่งผลกระทบต่อมนุษย์เอง ดังนั้น การแก้ไขปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมที่ดีที่สุดคือ การที่มนุษย์ร่วมมือกัน โดยอารัมภบทข้อ 7 ของปฏิญญา กรุงสต็อกโฮม ว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ค.ศ. 1972 ได้ระบุโดยสรุปว่า การที่จะบรรลุถึง เป้าหมายด้านสิ่งแวดล้อมนี้ได้จะต้องยอมรับถึงความรับผิดชอบของประชาชน ประชาคม องค์กร ธุรกิจ และสถาบันต่าง ๆ ในทุกระดับ โดยทั้งหมดนี้ต้องใช้ความพยายามร่วมกันอย่างเป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็บปัจเจกชนหรือองค์กรในด้านต่าง ๆ ด้วยคุณค่าและการกระทำของตนจะช่วยกำหนด สภาพสิ่งแวดล้อมในอนาคต ซึ่งหน่วยงานในระดับท้องถิ่นหรือระดับชาติมีหน้าที่ในการกำหนด นโยบายและแผนการปฏิบัติการด้านสิ่งแวดล้อมในเขตอำนาจของตน ประเทศต่าง ๆ ที่พัฒนาแล้ว ก็จำเป็นที่จะต้องสนับสนุนประเทศที่กำลังพัฒนาให้สามารถดำเนินการแก้ไขปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม ได้ โดยปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมนั้น มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างมากไม่ว่าจะเป็นระดับภูมิภาคหรือระดับโลก ดังนั้น ที่ประชุมสหประชาชาตินี้ จึงเรียกร้องให้รัฐบาลของประเทศต่าง ๆ และประชาชนให้ ร่วมมือกันเพื่อรักษาและปรับปรุงสิ่งแวดล้อมของมนุษย์เพื่อประโยชน์สุขของมนุษย์ทุกคน

2.3.2.2 แนวความคิดที่ถือว่ามนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของสิ่งแวดล้อม (Eccentric Approach)³³

แนวความคิดนี้ ถือว่ามนุษย์เป็นเพียงส่วนหนึ่งของสิ่งแวดล้อมเช่นเดียวกับพืช สัตว์และสิ่งอื่น ๆ ที่ประกอบขึ้นเป็นสิ่งแวดล้อม มนุษย์จึงไม่มีอำนาจเด็ดขาดที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ ต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ของมนุษย์เพียงฝ่ายเดียวและไม่มีอำนาจที่จะกำหนดว่าสิ่งแวดล้อมใด ควรคงอยู่หรือถูกทำลายได้ตามอำเภอใจ นอกจากนี้มนุษย์ไม่มีสิทธิที่จะทำลายสิ่งแวดล้อม เพื่อสนองประโยชน์ของตนเอง แต่ตรงกันข้ามมนุษย์มีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองและรักษา สิ่งแวดล้อมไว้ เพื่อให้สิ่งแวดล้อมยังคงอยู่ ซึ่งแนวความคิดนี้ปรากฏอยู่ในอารัมภบทของกฎบัตร โลกเพื่อธรรมชาติ ค.ศ. 1982 (World Charter for Nature) ดังนี้

³³ แหล่งเดิม.

(1) มนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติและชีวิตย่อมขึ้นอยู่กับการทำงานของระบบธรรมชาติที่ไม่ติดขัด ซึ่งประกันถึงการมีให้ใช้ซึ่งพลังงานและธาตุอาหาร

(2) อารยธรรมมีรากเหง้ามาจากธรรมชาติ ซึ่งก่อร่างสร้างสรรคัวัฒนธรรมของมนุษย์และมีอิทธิพลต่อความสำเร็จด้านศิลปศาสตร์และวิทยาศาสตร์ทั้งปวง และการอยู่อาศัยอย่างกลมกลืนกับธรรมชาติยอมให้ออกาสที่ดีที่สุดแก่มนุษย์ในการพัฒนาความคิดสร้างสรรค์ของตน และในการพักผ่อนหย่อนใจ

(3) ทุกชีวิตมีเอกลักษณ์ของตนเองซึ่งต้องเคารพไม่ว่าสิ่งนั้นจะมีค่าต่อมนุษย์หรือไม่ก็ตาม

(4) มนุษย์สามารถเปลี่ยนแปลงธรรมชาติและทำให้ทรัพยากรธรรมชาติหมดสิ้นไปด้วยการกระทำของตนหรือผลของการกระทำของตน เพราะฉะนั้น มนุษย์ต้องยอมรับอย่างเต็มที่ถึงความเร่งด่วนในการธำรงไว้ซึ่งเสถียรภาพของธรรมชาติและของการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

จากข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าสิ่งต่าง ๆ ไม่ว่าจะมีชีวิตหรือไม่มีชีวิตก็ตามย่อมมีความสำคัญในการประกอบกันขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของสิ่งแวดล้อม มนุษย์ต้องให้ความเคารพในฐานะที่มนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของสิ่งแวดล้อมเช่นกัน ทุกสิ่งทุกอย่างที่ประกอบกันขึ้นเป็นสิ่งแวดล้อมย่อมมีคุณค่าในตัวเอง และสิ่งต่าง ๆ รวมทั้งมนุษย์มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันในสิ่งแวดล้อมเดียวกันและต้องได้รับความคุ้มครองจากมนุษย์ ดังนั้น มนุษย์จึงมีบทบาทสำคัญที่สุดต่อการคงอยู่ของสิ่งแวดล้อม

2.3.2.3 ปัญหาสิ่งแวดล้อมจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี

มนุษย์นั้น มีความต้องการอย่างไม่มีที่สิ้นสุด มนุษย์จึงได้พัฒนาสิ่งต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อสนองความต้องการของตนไม่ว่าจะเป็นการนำวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยีมาประดิษฐ์สิ่งอำนวยความสะดวก เช่น การสร้างโรงไฟฟ้าเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้า การใช้สารเคมีในการกำจัดศัตรูพืชหรือเพิ่มผลผลิตทางการเกษตรและปศุสัตว์ แต่การพัฒนาดังกล่าวก็ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้ ซึ่งคำว่า “มลพิษสิ่งแวดล้อม” นั้นองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาได้ให้ความหมายไว้ว่า ผลของการริเริ่มของมนุษยชาติไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการนำวัสดุหรือพลังงานใด ๆ เข้าสู่สิ่งแวดล้อมอันเป็นผลต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ หรือสร้างความเสียหายต่อทรัพยากรชีวภาพและระบบนิเวศ ทำให้ขัดข้องต่อความสะดวกสบาย หรือเป็นอุปสรรคต่อการใช้ประโยชน์ในสิ่งแวดล้อมของผู้อื่น โดยชอบ³⁴ และสาเหตุของปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นได้หลายวิธีด้วยกัน อาทิ เกิดจากการจัดการของเสียที่ได้จากกระบวนการผลิต เป็นต้น

³⁴ จาก กฎหมายว่าด้วยความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมความรับผิดชอบทางแพ่ง การชดเชย และการระงับข้อพิพาท (น. 86), โดย อุคมศักดิ์ สิทธิพงษ์, 2554, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พลังงานเป็นสิ่งที่สำคัญในชีวิตประจำวันของมนุษย์ มีบทบาทต่อการดำเนินชีวิต การพัฒนาประเทศทางด้านเศรษฐกิจและสังคมอย่างมาก แต่ด้วยจำนวนประชากรของมนุษย์เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วส่งผลให้ปัญหาการขาดแคลนพลังงานเป็นปัญหาสำคัญของมนุษยชาติ มนุษย์จึงต้องพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในการผลิตพลังงานไฟฟ้าให้พอเพียงกับความต้องการของมนุษย์ เทคโนโลยีโรงไฟฟ้าชีวมวลจึงถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อตอบสนองความต้องการดังกล่าว โดยพลังงานชีวมวลนั้น ใช้ชีวมวลในการผลิตพลังงาน ซึ่งประกอบไปด้วยสิ่งที่เราพบเห็นได้ทั่วไป เช่น ฟืน หรือถ่าน เป็นต้น ในกรณีนี้ อุตสาหกรรมการเกษตรจึงเป็นแหล่งผลิตชีวมวลที่สำคัญ เพราะมีปริมาณมากและเก็บรวบรวมได้ง่าย เช่น โรงสีข้าวได้แกลบ โรงงานน้ำตาลได้กากอ้อย โรงงานสกัดน้ำมันปาล์มได้กากปาล์ม เปลือกปาล์ม และกะลาปาล์ม โรงเลื่อยไม้ยางพาราและโรงงานผลิตไม้อัดได้เศษไม้และขี้เลื่อย การแยกเมล็ดข้าวโพดได้ขังข้าวโพด โรงงานผลิตเอทิลแอลกอฮอล์ได้รำเหล้า โรงงานแปรงมันสำปะหลังได้กากมันสำปะหลัง โรงงานแปรรูปเนื้อมะพร้าวได้กาบมะพร้าวและกะลามะพร้าว โดยกระบวนการผลิตไฟฟ้าชีวมวล เริ่มจากการเปลี่ยนชีวมวลเป็นพลังงานด้วยกระบวนการทางเคมีความร้อน โดยนำเชื้อเพลิงชีวมวลมาเผาไหม้โดยตรงให้หม้อไอน้ำ (Boiler) ซึ่งไอน้ำที่ผลิตได้นี้จะถูกนำไปปั่นกังหันที่ต่ออยู่กับเครื่องกำเนิดไฟฟ้า ทำให้ได้กระแสไฟฟ้าออกมา เทคโนโลยีในการผลิตพลังงานจากเชื้อเพลิงชีวมวล³⁵ จึงประกอบไปด้วย

ก. เทคโนโลยีการเผาไหม้ชีวมวล

การเผาไหม้เป็นวิธีที่ใช้กันมากในการนำเชื้อเพลิงมาใช้ให้เกิดประโยชน์โดยการเผาให้ความร้อนเพื่อ เอาก๊าซร้อนไปใช้ในกระบวนการผลิตเช่นการอบแห้งหรือการนำความร้อนที่ได้ไปผลิตไอน้ำร้อนที่มีความดัน สูงเพื่อใช้ในการผลิตไฟฟ้าเชื้อเพลิงจะถูกเผาไหม้โดยตรงภายในเตาเผาความร้อนที่ได้จากการเผาไหม้จะถูก นำไปใช้ผลิตไอน้ำที่มีอุณหภูมิและความดันสูง ไอน้ำที่ผลิตได้นี้จะถูกนำไปใช้ขับเคลื่อนกังหันไอน้ำเพื่อผลิตไฟฟ้าหรือนำความร้อนไปใช้ในกระบวนการ เช่น การเผาไหม้โดยตรง (Direct Combustion) เป็นระบบเพื่อทำงานร่วมกับเทคโนโลยีกังหันไอน้ำ ในการผลิตพลังงานจากเชื้อเพลิงชีวมวลเป็นระบบที่ใช้กันมากที่สุดในโลก ซึ่งส่วนประกอบที่สำคัญ คือ เตาเผา ซึ่งมีหน้าที่เปลี่ยนชีวมวลเป็นพลังงานความร้อน แต่เตาเผาที่ใช้จะต้องมีประสิทธิภาพที่ดีและเหมาะสมกับการใช้งานกับเชื้อเพลิงในแต่ละประเภท ซึ่งการเผาไหม้ชีวมวล นั้น มีข้อเสียคือ จะต้องมีการจัดการปริมาณควันและเขม่าที่ปล่อยออกมาจากกระบวนการผลิต และเกิดก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ออกจากการเผาไหม้หรือจากก๊าซเชื้อเพลิง (Flue Gas)

³⁵ จาก คู่มือการพัฒนากองทุนพลังงานทดแทน ชุดที่ 4 พลังงานชีวมวล (น. 16-43), โดย กรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน กระทรวงพลังงาน, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

ข. เทคโนโลยีหม้อไอน้ำ

หม้อไอน้ำเป็นอุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตไอน้ำ สำหรับให้ความร้อนในกระบวนการผลิตในโรงงานอุตสาหกรรม หรือเพื่อใช้ขับเคลื่อนไอน้ำ (Steam Turbine) หรือเครื่องจักรไอน้ำ (Steam Engine) เพื่อผลิตพลังงานไฟฟ้าหรือพลังงานกล หน้าที่หลักของหม้อไอน้ำคือการผลิตไอน้ำที่มีความดัน อุณหภูมิ และอัตราการไหลที่กำหนดไว้ แต่ผลกระทบภายหลังจากกระบวนการผลิตไอน้ำเพื่อผลิตพลังงานไฟฟ้า ก็คือ น้ำที่ได้จากกระบวนการผลิตมีอุณหภูมิสูง

2.3.3 สิทธิมนุษยชนกับสิ่งแวดล้อม

ปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในส่วนของอารัมภบทได้ระบุไว้ว่า “การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิที่เท่าเทียมกัน และที่ไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งมวลแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก โดยที่การไม่นำพาและการหมิ่นในคุณค่าของสิทธิมนุษยชนยังผลให้มีการกระทำอันป่าเถื่อน ซึ่งเป็นการขัดอย่างร้ายแรงต่อมโนธรรมของมนุษยชาติและการมาถึงของโลก ที่ได้มีการประกาศให้ความมีอิสรภาพในการพูด และ ความเชื่อ และอิสรภาพจากความหวาดกลัวและความต้องการของมนุษย์ เป็นความปรารถนาสูงสุดของประชาชนทั่วไป”³⁶ จากข้างต้นจึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชน (Human Rights) คือ สิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์

สิทธิมนุษยชนในบริบทของสิ่งแวดล้อม³⁷ คือ สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จะอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีและเหมาะสม ซึ่งหมายความรวมถึงสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดี โดยสามารถพิจารณาถึงกรอบของสิทธิมนุษยชนในบริบทของสิ่งแวดล้อมได้ ดังนี้

ก. สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี

มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตภายใต้คุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดี โดยรัฐมีหน้าที่ในการดูแลและคุ้มครอง รักษาและสงวนให้สิ่งแวดล้อมเหมาะสมต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ เช่น รัฐต้องออกกฎหมายวางกรอบแนวทางการดำเนินการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

ข. สิทธิในชีวิตและร่างกาย

มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงแห่งบุคคล รัฐต้องเข้ามาให้ความคุ้มครองและป้องกันภัยที่จะส่งผลกระทบต่อชีวิตและร่างกายของพลเมือง ซึ่งรวมถึงภัยพิบัติทางสิ่งแวดล้อมด้วยเช่นกัน อาทิ รัฐต้องเข้าไปดูแลและควบคุมมลพิษที่เกิดขึ้นมาที่อาจส่งผลกระทบต่อพลเมืองของตน เป็นต้น

³⁶ ปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (น. 18). เล่มเดิม.

³⁷ จาก กฎหมายว่าด้วยความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมความรับผิดชอบทางแพ่ง การชดเชย และการระงับข้อพิพาท (น. 32-44). เล่มเดิม.

ค. สิทธิในสุขภาพอนามัย

มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีสุขภาพอนามัยที่ดี ไม่ว่าจะเป็ทางร่างกายหรือจิตใจโดยรัฐจะต้องดูแล ป้องกันและรักษาสภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้พลเมืองของตนมีสุขภาพอนามัยที่ดี เช่น จัดการระวางหรือรักษาสภาพแวดล้อมให้ปราศจากมลพิษ เป็นต้น

ง. สิทธิที่จะอยู่โดยปราศจากการถูกรบกวนในที่อยู่อาศัย

มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลและปราศจากการถูกรบกวนในที่อยู่อาศัย ซึ่งเหตุรบกวนดังกล่าวอาจมาจากสิ่งแวดล้อมก็ได้ รัฐจึงต้องเข้ามาดูแลหรือขจัดเหตุรบกวนเหล่านั้น ให้หมดสิ้นไป เพื่อคุ้มครองสิทธิดังกล่าวของพลเมืองของตน เช่น ปัญหาจากการดำเนินงานโรงไฟฟ้าถ่านหินที่มักจะมีมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็ฝุ่น เหมะควันหรือเสียงที่ออกมาจากกระบวนการผลิต รัฐจะต้องเข้าไปดูแลและขจัดปัญหาดังกล่าวให้แก่พลเมือง

จ. สิทธิมนุษยชนในสิ่งแวดล้อมของคนรุ่นต่อไป

มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รัฐจึงต้องเข้ามาจัดการดูแล คุ้มครอง พัฒนาหรือสงวนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเอาไว้ เพื่อให้สิ่งเหล่านี้ คงอยู่เพื่อให้พลเมืองของรัฐรุ่นต่อไปได้ใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน

2.4 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจฟ้องคดีต่อศาล

การใช้สิทธิทางศาลนั้น Savigny เห็นว่า³⁸ สิทธิในการใช้สิทธิทางศาลเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติ เมื่อสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติถูกฝ่าฝืนก็จะกลายมาเป็นสิทธิในการใช้สิทธิทางศาลต่อผู้ฝ่าฝืน ซึ่งการใช้สิทธิทางศาลอาจจำกัดความได้ว่า สิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายที่บุคคลร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการบังคับตามสิทธิของตน เพื่อมุ่งหมายให้ศาลมีคำพิพากษารับรองสิทธิของคู่ความตามกฎหมายสารบัญญัติ

2.4.1 การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองมีหน้าที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Administrative Justice) ระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบ

³⁸ จาก การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) และการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย (น. 77), โดย น้ำแท้ มีบุญสูงล่าง, 2550, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย เพื่อดำรงและคุ้มครองไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยศาลปกครองไทยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งประกอบไปด้วย

อย่างแรก คือ เป็นศาลที่ใช้ระบบไต่สวน³⁹ อันเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ศาลจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการควบคุมและกำกับกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่เพียงพอ ถูกต้องและครบถ้วน ในการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป เนื่องจากในคดีปกครองนั้น คู่กรณีฝ่ายที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมักมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน เอกสารหลักฐานในคดีมักอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งทำให้เอกชนได้รับความเสียเปรียบในการดำเนินคดี

อย่างที่สอง คือ การฟ้องคดีเรียบง่ายโดยคู่กรณีอาจดำเนินการได้ด้วยตนเอง ไม่จำเป็นต้องมีทนาย แบบคำฟ้องไม่มีกำหนดไว้โดยเฉพาะเพียงแต่รายการครบถ้วนตามกฎหมายก็เพียงพอ และหากผู้ฟ้องคดีระบुरายการไม่ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดสำนักงานศาลปกครองก็มีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่ผู้ฟ้องคดีให้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องนั้นให้ถูกต้อง นอกจากนี้ การฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4)⁴⁰

³⁹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและระเบียบนี้

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง.

⁴⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้องมี

- (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี
- (2) ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี
- (3) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว
- (4) คำขอของผู้ฟ้องคดี
- (5) ลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่นจะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ผู้ฟ้องคดีมาด้วย คำฟ้องใดมีรายการไม่ครบตามวรรคหนึ่ง หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ให้สำนักงานศาลปกครองให้คำแนะนำแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องนั้นให้ถูกต้อง ในการนี้ให้ถือวันที่ยื่นฟ้องครั้งแรกเป็นหลักในการนับอายุความ

อย่างที่สาม การพิจารณาคดีใช้เอกสารเป็นหลัก คือ การแสวงหาข้อเท็จจริงจะแสวงหาจากเอกสารที่ให้คู่ความจัดทำ เช่น คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติมและคำแถลงของคู่ความ รวมถึงคำชี้แจงในกรณีศาลให้คู่ความชี้แจงและรายงานของผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น โดยในการพิจารณาคดีไม่เน้นการสืบพยานบุคคล เหมือนการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม

อย่างที่สี่ มีการถ่วงดุลอำนาจขององค์คณะตุลาการ⁴¹ คือ แม้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีจะเป็นขององค์คณะตุลาการ ซึ่งประกอบไปด้วย ตุลาการเจ้าของสำนวนจำนวน 1 นาย และตุลาการในองค์คณะอีก 2 นาย ด้วยกัน แต่ศาลปกครองได้กำหนดให้มีตุลาการอีก 1 นาย ที่มีได้เข้าร่วมเป็นองค์คณะซึ่งเรียกว่า “ตุลาการผู้แถลงคดี” มาเป็นผู้ทำหน้าที่เสนอความเห็นในการวินิจฉัยคดีต่อองค์คณะตุลาการ

ในกรณีที่มีผู้ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองหลายคนในเหตุเดียวกัน บุคคลเหล่านั้นอาจยื่นคำฟ้องร่วมกันเป็นฉบับเดียว โดยจะมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีคนใดเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีทุกคนในการดำเนินคดีต่อไปก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่ากรกระทำของผู้แทนผู้ฟ้องคดีในกระบวนการพิจารณาผูกพันผู้ฟ้องคดีทุกคน

การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากการคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คู่กรณีจะดำเนินการทั้งปวงด้วยตนเองหรือจะมอบอำนาจให้ทนายความหรือบุคคลอื่น ซึ่งมีคุณสมบัติตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดเพื่อฟ้องคดีหรือดำเนินการแทนได้.

⁴¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 58 ก่อนวันนั่งพิจารณาคดี ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนส่งมอบสำนวนคดีให้ผู้แถลงคดีปกครองพิจารณา และให้ผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีนั้นเสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษา และให้มาชี้แจงด้วยวาจาต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาในวันนั่งพิจารณาคดีนั้นและให้มีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาและในการประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาคดีนั้น

และให้มีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาและในการประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาคดีนั้นได้ แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในการวินิจฉัยคดีนั้น ในการนั่งพิจารณาคดีใด ถ้าผู้แถลงคดีปกครองเห็นว่าข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีเปลี่ยนแปลงไป ให้ผู้แถลงคดีปกครองจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนขึ้นใหม่เสนอต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาเพื่อพิจารณาต่อไป

ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือประธานศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งผู้แถลงคดีปกครองจากตุลาการศาลปกครองคนหนึ่งในศาลนั้นที่มีใช้ตุลาการในองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

ผู้แถลงคดีปกครองในศาลปกครองสูงสุดอาจแต่งตั้งจากตุลาการศาลปกครองชั้นต้นก็ได้ การแต่งตั้งและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แถลงคดีปกครองให้เป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด บทบัญญัติในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับคดีที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด.

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับหลักในการฟ้องคดีปกครอง ประกอบไปด้วย

(1) อำนาจฟ้องคดีอย่างกว้าง (Intérêt à agir) คือ โดยหลักอำนาจฟ้องนี้เรียกว่า “หลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง” (Intérêt à agir) ซึ่งในศาลปกครองไทยหลักดังกล่าวมักใช้สำหรับการฟ้องคดีพิพาทประเภทฟ้องเพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือละเลยล่าช้า ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง⁴² (1) และ (2) ซึ่งเพียงแค่ได้รับผลกระทบกระเทือนสิทธิก็สามารถฟ้องคดีได้⁴³ ยกตัวอย่างดังนี้

ก. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.35/2550 (ผู้ฟ้องคดี คือ มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค กับพวกรวม 5 คน) การที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ฟ้องว่า การเปลี่ยนแปลง ปตท. ไปเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิและประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544 และพระราชกฤษฎีกากำหนดระยะเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2544 เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องคดีนี้จึงเกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของประเทศ อันมีมูลค่าสูงและเกี่ยวข้องกับการ โอนสาธารณะสมบัติของแผ่นดินรวมทั้งอำนาจมหาชนของรัฐ การฟ้องคดีประเภทนี้ จึงเกี่ยวข้องกับผู้ประโยชน์สาธารณะ และถือได้

⁴² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง.

⁴³ จาก เงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง (เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 15) (น. 5), โดย ประสาท พงษ์สุวรรณ, 2553, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

ว่าเป็นการดำเนินการภายในขอบวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายจึงถือได้ว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้เดือดร้อนเสียหายตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 5 ในฐานะประชาชนผู้ใช้น้ำมันและก๊าซของปตท. ก็เป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนสภาพปตท. และการตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับ ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 5 จึงเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 5 จึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ข. คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1763-1766/2549 (มูลนิธิป้องกันควันพิษและพิทักษ์สิ่งแวดล้อมกับพวก 4 คน) ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นนิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อร่วมมือกับหน่วยงานทางปกครองและเอกชนในการปรับปรุงและปกป้องรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและได้จดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 เป็นบุคคลซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 จึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดในการจัดการป้องกันแก้ไขปัญหาและกำหนดมาตรการต่าง ๆ ไม่ให้รอด โดยสารและรถเอกชนร่วมบริการทุกบริษัทเกิดควันดำเกินมาตรฐาน

(2) อำนาจฟ้องคดีอย่างแคบ (Droit lésé) คือ โดยในศาลปกครองไทย หลักดังกล่าวมักใช้สำหรับการฟ้องคดีพิพาทประเภทละเมิดหรือสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) ซึ่งต้องถูกโต้แย้งสิทธิในเรื่องที่จะฟ้องนั้น⁴⁴ เช่น ต้องเป็นคู่สัญญาหรือผู้ถูกละเมิดโดยตรง ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 20/2547 ผู้ยามตำรวจตั้งอยู่ในเขตทางหลวงโดยได้ก่อสร้างและเปิดให้บริการประชาชนก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะก่อสร้างอาคารของตน จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ทราบถึงทำเลและภูมิทัศน์ในบริเวณที่ก่อสร้างอาคารดีแล้ว แต่สมัครใจก่อสร้างอาคารของผู้ฟ้องคดีในบริเวณนั้น ผู้ฟ้องคดีย่อมคาดหมายถึงปัญหาและอุปสรรคในการลงทุนประกอบกิจการและยอมรับในสภาพที่เป็นอยู่ เมื่อประสบความล้มเหลวในการประกอบกิจการจึงเป็นความผิดพลาดของผู้ฟ้องคดีเอง โดยผู้ถูกฟ้องคดีมิได้กระทำการอันเป็นการกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด อีกทั้งความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับไม่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีสาเหตุมาจากการดำรงอยู่ของผู้ยามตำรวจดังกล่าว

⁴⁴ แหล่งเดิม.

ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้เดือดร้อนหรือเสียหาย ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(3) ความสามารถในการฟ้องคดี ดร.บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ได้อธิบายว่า⁴⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้มีบทบัญญัติเรื่องความสามารถในการฟ้องคดีไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากอาจเป็นเพราะกฎหมายประสงค์ที่จะให้เป็นไปตามหลักปกติที่มีการใช้อยู่ คือ ความสามารถในการฟ้องคดีแพ่งและต้องพิจารณากฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะ

ซึ่งสำหรับเรื่องทางปกครอง คือ มาตรา 22⁴⁶ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งประกอบไปด้วย

- (1) ผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ
- (2) ผู้ซึ่งมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้
- (3) นิติบุคคลหรือคณะบุคคล โดยผู้แทนหรือตัวแทน
- (4) ผู้ซึ่งมีประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้

2.4.2 การฟ้องคดีแบบกลุ่ม (Class Action)

การฟ้องคดีแบบกลุ่ม (Class Action)⁴⁷ หมายถึง การที่ผู้แทนคดีดำเนินคดีแทนบุคคลผู้เสียหายที่มีจำนวนมาก ซึ่งผู้เสียหายรายอื่น ๆ ไม่ได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีและไม่ได้มีการมอบอำนาจให้ผู้แทนในการดำเนินคดีแทน โดยผู้แทนคดีทำหน้าที่ดำเนินคดีในนามของตนเองและ

⁴⁵ จาก *บันทึก เรื่อง การฟ้องคดีปกครอง* (น. 1-3), โดย บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, 2543, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

⁴⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 22 ผู้มีความสามารถกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ จะต้องเป็น

- (1) ผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ
- (2) ผู้ซึ่งมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ แม้ผู้นั้นจะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- (3) นิติบุคคลหรือคณะบุคคลตามมาตรา 21 โดยผู้แทนหรือตัวแทน แล้วแต่กรณี
- (4) ผู้ซึ่งมีประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ แม้ผู้นั้นจะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

⁴⁷ การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) และการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย (น. 1). เล่มเดิม.

ดำเนินคดีแทนผู้เสียหายรายอื่น ๆ ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้กระทำละเมิดรายเดียวกัน ซึ่งมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกในการดำเนินคดี หรือเพื่อให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นมาตรการในทางกฎหมายให้ผู้เสียหายจากเหตุเดียวกันได้รับการเยียวยาโดยเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจำนวนน้อย จากข้างต้นจะเห็นได้ว่าการฟ้องคดีแบบกลุ่มมีเงื่อนไขทั้ง 4 ประการ⁴⁸ ดังนี้

(1) ผู้ฟ้องคดีที่ต้องการให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มจะต้องแสดงข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นว่า มีผู้เสียหายที่ได้รับผลจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นจำนวนมากอย่างชัดเจน ทั้งนี้ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นในเชิงประจักษ์แล้ว

(2) ผู้ฟ้องคดีและผู้เสียหายรายอื่น ๆ มีประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายร่วมกัน ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีประเด็นร่วมกันเพียงประเด็นเดียวก็เพียงพอแล้ว แต่ปัญหาที่มีประเด็นร่วมกันนั้น จะต้องมีความสำคัญยิ่งกว่าปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายของสมาชิกรายบุคคล

(3) ข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของผู้ฟ้องคดีต้องเป็นอย่างเดียวกันกับข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของสมาชิกกลุ่ม เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสมาชิกกลุ่มด้วย ซึ่งจะทำให้การฟ้องคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์ของกลุ่มผู้เสียหายทุกคน

(4) ผู้ฟ้องคดีต้องมีคุณสมบัติที่จะปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มได้ดีเพียงพอและเป็นธรรมแก่สมาชิกกลุ่มด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้เสียหายรายใดประสงค์ที่จะออกจากกลุ่มก็สามารถกระทำได้ โดยการยื่นคำร้องต่อศาลได้ภายในเวลาที่กำหนดไว้

2.5 หลักและแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการบังคับคดีปกครอง

2.5.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด (Res Judicata)

ในทางกฎหมายปกครองนั้น ถือว่า “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด (Res Judicata)” ทำให้คำพิพากษาของศาลปกครองย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีและไม่อาจเพิกถอนได้ในกรณีที่มีคู่กรณีและมูลคดีเดียวกัน นอกจากนี้คำพิพากษาของศาลปกครองยังมีผลใช้อ้างกับบุคคลภายนอกทั่วไปได้ (Erga Omnes) ซึ่งผลในทางกฎหมายของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษสามารถแบ่งออกได้ 3 กรณี⁴⁹ ดังนี้

⁴⁸ แหล่งเดิม.

⁴⁹ จาก ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 60-64), โดย นฤมล ขณะรัตน์, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

(1) มีผลผูกพันต่อคดี คือ ทำให้การฟ้องคดีต่อศาลที่มีข้อเท็จจริงและคู่กรณีเดียวกันไม่สามารถนำเรื่องดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีอีกครั้งได้ กล่าวคือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือการทำคำพิพากษาในคดีหนึ่งจะมีผลผูกพันในอีกคดีหนึ่งและส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องร้องเป็นคดีใหม่อีกไม่ได้ ทั้งไม่สามารถแยกข้อต่อสู้ออกจากกันได้หากเป็นข้อต่อสู้ที่เกี่ยวข้องกัน

(2) มีผลผูกพันต่อศาล คือ ศาลย่อมผูกพันคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งขาดคดีของตนเองและไม่สามารถแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาได้ เนื่องจากเมื่อศาลออกคำพิพากษาแล้วคำพิพากษาย่อมดำรงอยู่เป็นอิสระจากผู้ทำคำพิพากษา ยกเว้นเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจในการแก้ไขข้อผิดพลาดไว้ เช่น ข้อ 95 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

(3) ผูกพันต่อคู่กรณีและบุคคลภายนอก คือ แม้คำพิพากษาจะศักดิ์สิทธิ์และมีสภาพบังคับเด็ดขาดต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องในฐานะที่แสดงถึงความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นคำพิพากษาจะมีผลผูกพันแบบสัมพัทธ์ กล่าวคือ ผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีคำพิพากษาอาจมีผลผูกพันเด็ดขาด คือ ผูกพันต่อบุคคลทุกคนแม้ไม่ใช่คู่ความด้วย ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังต่อไปนี้

ก. คำพิพากษาผูกพันเฉพาะคู่กรณีหรืออำนาจบังคับสัมพัทธ์ (Autorité relative de la chose jugée) เป็นกรณีที่คำพิพากษาจะผูกพันเฉพาะคู่กรณี ต่อเมื่อเป็นคำพิพากษาที่มีคำขออย่างเดียวกันและเป็นคำขอของคู่ความเดียวกันในฐานะเดียวกัน ซึ่งทำให้คู่ความในคดีจะโต้แย้งผลของคำพิพากษาไม่ได้ เว้นเป็นกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจ

ข. คำพิพากษาที่ผูกพันบุคคลทั่วไปหรืออำนาจบังคับเด็ดขาด (Autorité absolue de la chose jugée) เป็นกรณีที่คำพิพากษาจะผูกพันเป็นการทั่วไป ซึ่งจะมีผลผูกพันทุกองค์กรณีไม่ว่าจะเป็นฝ่ายปกครองหรือศาลก็ตาม และไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ โดยที่เอกชนทุกคนสามารถยกขึ้นใช้อ้างอิงได้เป็นการทั่วไป ดังนั้นเมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งจะมีผลให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.5.2 การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครอง

2.5.2.1 มาตรการป้องกันการไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา⁵⁰

วิธีการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการบังคับคดีตามคำพิพากษามีความสำคัญอย่างมากในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการตามคำพิพากษาหรือมีความบกพร่องในการดำเนินการตามคำพิพากษา ฉะนั้นการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่ดีจะช่วยให้เกิดความสมดุลระหว่างความมีประสิทธิภาพในการบังคับคดีและความคุ้มครองทางกฎหมายแก่เอกชนและลดปัญหาการถ่วงเวลาในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง ซึ่งมาตรการป้องกันการไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาสามารถแบ่งออกได้ 2 อย่างดังนี้

(1) มาตรการในเชิงป้องกัน คือ ในระหว่างขั้นตอนก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น คู่กรณีสามารถมีคำร้องต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจในคดีให้มีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ เช่น ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส คู่กรณีศาลสามารถร้องขอต่อศาลให้กำหนดมาตรการได้แก่ การทุเลาการบังคับคดีชั่วคราว (Interim stay of execution) และวิธีการชั่วคราวเพื่อป้องกันสิทธิและเสรีภาพ (Interim measure pertaining to the protection of fundamental rights) เป็นต้น นอกจากนี้ศาลอาจป้องกันหรือจำกัดความเสี่ยงในการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้โดยการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการตามคำพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามลงในคำพิพากษา

(2) ความเสี่ยงที่จะมีกรณีการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา: วิธีการนำความชอบด้วยกฎหมายกลับคืนมา คือ เมื่อไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ศาลปกครองจะต้องเข้ามามีบทบาทในการบังคับตามคำพิพากษา ซึ่งการบังคับคดีตามคำพิพากษา หมายถึงความคงอยู่ของสิทธิในการบังคับคดี (Titre exécutoire) โดยการบังคับคดีตามคำพิพากษาสามารถแบ่งออกได้ดังนี้

ก. การบังคับคดีโดยตรงโดยตุลาการ คือ ศาลสามารถบังคับตามคำพิพากษาได้โดยตรง หากคำพิพากษามีเนื้อหาชัดเจนและไม่ต้องตีความอีก และเกี่ยวกับการแสดงสิทธิของบุคคลและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง เช่น การออกใบอนุญาตต่าง ๆ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองสามารถร้องขอต่อศาลปกครองให้ออกคำสั่งเพิ่มเติมเกี่ยวกับมาตรการที่ต้องใช้ในการดำเนินการบังคับตามคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เช่น รายละเอียดในการดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษา

⁵⁰ จาก การบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลปกครอง (รายงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 8 วันที่ 26-28 เมษายน 2547 ณ กรุงมาดริด ประเทศสเปน) (น.190-195), โดย ศศิมา บุณนาค, ประเทศสเปน: ผู้แต่ง.

ข. วิธีการอื่น ๆ ที่ใช้ในการบังคับคดี ซึ่งสามารถแบ่งตามประเภทของคำพิพากษาของศาลปกครอง ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งปกครอง ซึ่งหากหน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามก็สามารถนำคำพิพากษาของศาลปกครองมาบังคับแทนได้ (Prohibitive Effect)

ประเภทที่สอง การกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติ ซึ่งหากหน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามก็นำไปสู่การใช้มาตรการบังคับคดีทางปกครอง เช่น การกำหนดปรับ

ประเภทที่สาม การกำหนดค่าปรับ เป็นกรณีที่ศาลปกครองสามารถกำหนดค่าปรับแก่หน่วยงานทางปกครองได้ แต่การกำหนดค่าปรับนั้นไม่สามารถขัดแย้งหรือเป็นอุปสรรคต่อนโยบายของรัฐได้ ตามหลักเอกสิทธิ์แห่งสมบัติสาธารณะที่มีอาจอุกยัคได้ (The Privilege of Non) และหลักความชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินการเกี่ยวกับงบประมาณ

2.5.2.2 มาตรการจูงใจให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษาและการทำให้เกรงกลัวการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล⁵¹

สามารถแบ่งออกได้ 2 มาตรการ ดังต่อไปนี้

ก. การกำหนดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองไว้อย่างชัดเจนในคำพิพากษาเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษาได้อย่างถูกต้อง

ข. กรณีที่มีคำพิพากษาเกี่ยวกับเงินนั้น ศาลอาจกำหนดดอกเบี้ยเพื่อกระตุ้นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามคำพิพากษาของศาล

2.5.2.3 มาตรการลงโทษกรณีการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา : การบังคับคดีโดยใช้กำลังบังคับ⁵²

เพื่อเป็นการบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือห้ามมิให้ละเว้นการปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น ในบางกรณีอาจจำเป็นต้องมีการนำมาตรการลงโทษเข้ามาใช้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการบังคับคดีก็ได้ซึ่งมาตรการลงโทษประกอบไปด้วย

(1) การกำหนดค่าปรับ เป็นมาตรการลงโทษและป้องกันการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยศาลอาจกำหนดค่าปรับแก่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่ในเรื่องที่เกี่ยวกับคำพิพากษา

⁵¹ แหล่งเดิม.

⁵² แหล่งเดิม.

(2) มาตรการลงโทษทางวินัยและโทษจำคุก ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้จะมุ่งเน้นต่อตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาเพื่อลงโทษและป้องกันการไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล

(3) มาตรการเสริมในการบังคับคดี เป็นรูปแบบหนึ่งของการบังคับคดีที่ศาลหรือเจ้าหน้าที่ที่ศาลแต่งตั้งได้ดำเนินการตามหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดตามคำพิพากษาของศาล

(4) ความรับผิดชอบทางละเมิดของรัฐ เป็นอีกหนึ่งวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการลงโทษและป้องกันการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา ทั้งยังเป็นการเยียวยาเอกชนที่ได้รับความเสียหาย เช่น ในระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย อังกฤษและเวลส์นั้น คู่กรณีสามารถเรียกค่าเสียหายอันเนื่องจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาก็ได้

2.6 หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจากคำสั่งและคำพิพากษาของศาลปกครอง

2.6.1 หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Principles of Sustainable Development)⁵³

หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนเป็นหลักการที่เน้นถึงการพัฒนาที่ต้องตอบสนองต่อความต้องการของคนรุ่นปัจจุบัน โดยไม่มีผลกระทบในทางลบต่อความต้องการของคนรุ่นต่อไป ซึ่งศาลปกครองไทยได้มีคำสั่งและคำพิพากษาที่สำคัญของหลักดังกล่าวไว้ ดังนี้

ก. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 592/2552 ระบุว่าปัญหาของมลพิษที่เกิดขึ้นอยู่อย่างต่อเนื่องในเขตอุตสาหกรรมตำบลมาตาพุดและบริเวณใกล้เคียง ทำให้เกิดความเสียหายที่มีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของประชาชนในพื้นที่ดังกล่าวตลอดเวลาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งความเสียหายที่เกิดจากปัญหามลพิษสิ่งแวดล้อมโดยส่วนใหญ่มีผลกระทบต่อเนื่องเป็นระยะเวลายาวนานกว่าความเสียหายอันเกิดจากกรณีละเมิดทั่ว ๆ ไป แม้อาจมีการมองว่ายังมีได้ส่งผลในทันที แต่ก็เห็นได้ว่าย่อมส่งผลในอนาคต โดยเฉพาะความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยของชุมชนในท้องถิ่น ซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้โดยง่ายหรือไม่สามารถคำนวณเป็นมูลค่าของความเสียหายได้ ดังนั้นการที่จะฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมในเขตพื้นที่ตำบลมาตาพุดให้ประชาชนในบริเวณท้องที่ดังกล่าวดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อม ที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิต จึงเห็นว่าเป็นการสมควรให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดได้ตรวจสอบและศึกษาพิจารณาก่อนที่จะพิจารณานุมัติ ให้มีการดำเนินการตามโครงการ ทั้ง 76 โครงการ ตามนัยมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

⁵³ จาก ศาลปกครองแผนกคดีสิ่งแวดล้อม (น. 51-53), โดย สำนักงานศาลปกครอง, 2554, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

ให้ครบถ้วนตามอำนาจหน้าที่ อนึ่ง ต้องเข้าใจว่ามาตรการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการชดใช้ค่าเสียหายถือเป็นมาตรการที่ไม่ได้แก้ปัญหาในเรื่องของสิ่งแวดล้อมให้หมดไปได้อย่างแท้จริงเมื่อเทียบกับมาตรการอื่น อย่างเช่น มาตรการป้องกันเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมขึ้น มาตรการตามนัยมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จ. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.33/2553 ระบุว่า ผู้ถูกฟ้องคดี (กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) ได้ออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดเขตพื้นที่และมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในท้องที่อำเภอกระบุรี อำเภอตะกั่วป่า อำเภอกำแพงเพชร อำเภอทับปุด อำเภอเมืองพังงา อำเภอตะกั่วทุ่ง และอำเภอเกาะยาว จังหวัดพังงา ลงวันที่ 15 มีนาคม 2550 โดยข้อ 4(1) กำหนดว่า ในพื้นที่ที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์และเขตควบคุมอาคาร ห้ามก่อสร้าง คัดแปลงหรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารใด ๆ เป็นอาคารหรือประกอบกิจการโรงงานทุกประเภทหรือทุกชนิดตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน เว้นแต่โรงงานที่เป็นไปเพื่อบริการชุมชนหรือมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมน้อยที่สุด จากข้อกำหนดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เนื่องจากเห็นว่าปัญหาคอนกรีตสิ่งแวดล้อมและความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติชายฝั่งทะเลจังหวัดพังงา ส่วนหนึ่งมาจากการขยายตัวของโรงงานอุตสาหกรรม จึงห้ามโรงงานทุกประเภทหรือทุกชนิดตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน ก่อสร้าง คัดแปลงหรือเปลี่ยนแปลงการใช้อาคารใด ๆ เป็นอาคารหรือประกอบกิจการ เว้นแต่โรงงานที่เป็นไปเพื่อบริการชุมชนหรือมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมน้อยที่สุด ดังนั้นมาตรการห้ามขยายโรงงานหรือย้ายโรงงานที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมรุนแรง จึงกำหนดมาตรการควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรมให้อยู่ในบริเวณเดิม ไม่ให้มีการก่อกมลพิษเพิ่มมากขึ้น ทั้งยังเป็นการฟื้นฟูสภาพความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วย จึงเห็นได้ว่าข้อ 4(1) และข้อ 11 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฯ เป็นมาตรการที่สามารถบรรลุผลในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติได้มากกว่ามาตรการอื่น เพราะหากปล่อยให้ขยายโรงงานหรือเพิ่มกำลังการผลิต แม้จะเป็นพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตไว้เดิม ก็จะทำให้ปัญหาสภาพสิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมมีความรุนแรงมากขึ้นและยากแก่การแก้ไขในภายหลัง ดังนั้นแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพกิจการโรงงานอุตสาหกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบคนในท้องที่ดังกล่าวอยู่บ้าง แต่ก็ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ

2.6.2 หลักการป้องกันล่วงหน้า (Precautionary Principle)⁵⁴

เป็นมาตรการที่มีเหตุผลมาจากความเชื่อที่ว่า การป้องกันปัญหาในความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่พึงกระทำควบคู่ไปกับการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังปรากฏในปญญากรรริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1992 ข้อบทที่ 15 ที่ว่า “รัฐพึงกำหนดมาตรการในการป้องกันปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ” หลักการป้องกันล่วงหน้าจึงเป็นมาตรการเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นและสร้างความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมได้ การจัดการปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมที่ดีจะต้องมีทั้งมาตรการป้องกันและมาตรการแก้ไขปัญหา เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมนั้น ยากที่จะแก้ไขคืนกลับมาให้สมบูรณ์เหมือนแต่ก่อน เพราะต้องใช้เวลาและทรัพยากรจำนวนมาก ซึ่งศาลปกครองไทยได้มีคำสั่งและคำพิพากษาที่สำคัญของหลักดังกล่าวไว้ดังนี้

ก. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.86/2552 ได้ระบุว่า ข้อเท็จจริงปรากฏว่า เจ้าพนักงานอุตสาหกรรมแร่ประจำท้องที่ ได้สั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่) จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมการขอประทานบัตรดังกล่าว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มอบอำนาจให้บริษัท อ. เป็นผู้จัดทำรายงานดังกล่าวแล้วเสนอต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้พิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในเบื้องต้นแล้วเห็นว่า รายงานที่เสนอถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดจึงเสนอรายงานดังกล่าวให้คณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณา คณะกรรมการฯ ได้ประชุมและมีมติเห็นชอบกับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมดังกล่าว แต่ทั้งนี้ เนื่องจากในรายงานมีข้อมูลในส่วนที่เกี่ยวกับสภาพธรรมชาติของถ้ำผาจันทร์ไฉ ซึ่งอยู่ห่างพื้นที่การขอประทานบัตรไปทางทิศตะวันออกเฉียงใต้ 680 เมตร มีโครงสร้างหินปูน สภาพธรรมชาติดั้งเดิมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปบางส่วน เนื่องจากมีการตั้งสำนักสงฆ์และได้มีการนำดินมาถมเพื่อปรับปรุงเป็นสถานที่ปฏิบัติศาสนกิจและเป็นที่อยู่อาศัยบริเวณ ถ้ำผาจันทร์ไฉ ไม่พบหลักฐานทางโบราณคดีหรือแหล่งประวัติศาสตร์ใด ๆ และจากการศึกษาทางด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดี โบราณสถานและโบราณวัตถุ ได้มีการประเมินคุณค่า ความสมบูรณ์และการคงสภาพดั้งเดิมของถ้ำในปัจจุบันอยู่ในระดับต่ำมาก อีกทั้งจากการตรวจสอบทางด้าน โบราณคดีของสำนักโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติที่ 7 ไม่พบโบราณสถาน โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามในพื้นที่ตำบลดงมะไฟ มีแหล่งโบราณคดีใกล้เคียงคือ แหล่งภาพเขียนสีสมัยก่อนประวัติศาสตร์ ที่เขาภูผา ซึ่งอยู่ห่างไปทางทิศเหนือของพื้นที่

⁵⁴ กฎหมายว่าด้วยความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมความรับผิดชอบทางแพ่ง การชดเชย และการระงับข้อพิพาท (น. 49). เล่มเดิม.

กำหนดแหล่งหินฯ ประมาณ 2 กิโลเมตร สำหรับลักษณะการชันน้ำของบริเวณพื้นที่ถ้ำผาจันทร์ โดยธรรมชาติแล้วน้ำฝนที่ตกลงสู่พื้นที่ใดส่วนหนึ่งจะไหลซึมผ่านผิวดินไปตามรอยแยกของหินปูน และไหลภายในดินต่อไปเป็นน้ำใต้ดิน อีกส่วนหนึ่งจะไหลไปตามผิวดินไปตามสภาพภูมิประเทศของพื้นที่โดยจะไหล จากที่สูงลงสู่ที่ต่ำตามความลาดเอียงของภูมิประเทศและแรงโน้มถ่วงของโลก กลายเป็นน้ำท่า ดังนั้น ในช่วงฤดูฝนถ้ำผาจันทร์ไม่สามารถใช้เป็นที่พักอาศัยและปฏิบัติศาสนกิจได้ เพราะมีน้ำฝนไหลลงเปียกทั่วบริเวณถ้ำทั้ง 2 คูหา ซึ่งเป็นปรากฏการณ์เฉพาะในช่วงฤดูฝนเท่านั้น ในการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมการขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ได้ คำนึงถึงผลกระทบต่อถ้ำผาจันทร์ จึงกำหนดให้มีการใช้วัตถุระเบิดไม่เกิน 120 กิโลกรัม/จังหวัดวง ซึ่งจะไม่มีผลกระทบต่อถ้ำผาจันทร์ นอกจากนี้ในการให้ความเห็นชอบกับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมการขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ นั้น สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้กำหนดพื้นที่ให้ทำเหมืองได้เฉพาะตอนกลางของแปลงคำขอประทานบัตรด้านทิศตะวันตกเท่านั้น (ให้เว้นการทำเหมืองแร่บริเวณทิศเหนือ ทิศใต้ และทิศตะวันออกของแปลง) จึงเห็นได้ว่าในการออกประทานบัตรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม) ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่) ได้คำนึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว

ข. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.273/2549 ระบุไว้ว่ามาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และสิทธิของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองด้านสุขภาพอนามัยจากรัฐ มิให้ได้รับผลกระทบจากการประกอบกิจการการประกอบโลหกรรม โดยเจ้าหน้าที่มีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งการได้ก่อนที่จะเกิดเหตุร้ายขึ้น อันเป็นมาตรการทางกฎหมายในลักษณะป้องกันก่อนเกิดเหตุ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าประชาชนได้รับผลกระทบจากการกระทำของผู้ฟ้องคดีถึงขนาดมีผู้ป่วยเป็นโรคทางเดินหายใจและโรคผิวหนัง ซึ่งถือว่าประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหายแล้ว ประกอบกับระบบขจัดมลพิษยังไม่มีประสิทธิภาพและไม่เป็นไปตามหลักวิชาการ หากให้ประกอบกิจการต่อไป โดยไม่ได้รับการแก้ไขอาจก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อชีวิต ของประชาชนในบริเวณใกล้เคียงได้ ดังนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อุตสาหกรรมจังหวัด) ย่อมใช้อำนาจตามมาตรา 39 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวสั่งให้ผู้ฟ้องคดีหยุดประกอบกิจการโรงงานชั่วคราว เพื่อปรับปรุงภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ การใช้ อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจ บนพื้นฐานแห่งประโยชน์สาธารณะและสิทธิของผู้ฟ้องคดี และอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีหยุดประกอบกิจการโรงงานในการถลุงแร่จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

2.6.3 หลักการบูรณาการ (Principle of Integration)⁵⁵

เป็นหลักที่เน้นถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ต้องได้รับการผสมผสานให้เข้ากับการให้ความหมาย และการใช้นโยบายต่าง ๆ ด้านสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องเกี่ยวกับจุดมุ่งหมายในการส่งเสริมการพัฒนาอย่างยั่งยืน ซึ่งศาลปกครองไทยได้มีคำสั่งและคำพิพากษาที่สำคัญของหลักดังกล่าวไว้ เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 79/2547 ระบุว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ผู้ว่าราชการจังหวัด) ดำเนินการให้มีการแก้ไขข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินของผังเมืองรวมสมุทรปราการเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 สามารถประกอบกิจการกำจัดขยะมูลฝอยได้ในบริเวณที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลางของผังเมืองรวมสมุทรปราการ การดำเนินการดังกล่าวไม่ได้ทำให้มีหรือทำให้ดียิ่งขึ้นซึ่งสุขลักษณะ ความสะอาดสบาย ความเป็นระเบียบ ความสวยงาม การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ความปลอดภัยของประชาชน และสวัสดิภาพของสังคม สำหรับประชาชนที่อาศัยอยู่ในที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลางตามวัตถุประสงค์ของการผังเมืองตามบทนิยามคำว่า “การผังเมือง” และคำว่า “ผังเมืองรวม” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 เนื่องจากกิจการกำจัดขยะมูลฝอยเป็นกิจการที่ไม่เหมาะสมจะมีในพื้นที่ซึ่งผังเมืองรวมกำหนดไว้เป็นประเภทที่อยู่อาศัยดังจะเห็นได้จากกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมสมุทรปราการ พ.ศ. 2544 ที่คณะที่ปรึกษาผังเมืองรวมจังหวัดสมุทรปราการซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นประธานกรรมการ ได้ให้ความเห็นชอบในการแก้ไขข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ในคราวเดียวกันนั้น ซึ่งกำหนดให้ที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยห้ามใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการกำจัดขยะมูลฝอย ไม่ว่าจะเป็นที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นน้อย หนาแน่นปานกลาง หรือหนาแน่นมาก รวมทั้งที่ดินประเภทพาณิชยกรรมของกฎกระทรวงดังกล่าว เพราะกิจการกำจัดขยะมูลฝอยย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนที่อาศัยบริเวณใกล้เคียง หรือก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของประชาชนและชุมชนที่อยู่อาศัยในบริเวณนั้น อีกทั้งข้อกำหนดผังเมืองรวมที่ห้ามประกอบกิจการกำจัดขยะมูลฝอยในที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลางเป็นข้อกำหนดเพื่อประโยชน์แห่งรัฐเพราะเป็นมาตรฐานกลางของผังเมืองรวมที่ใช้บังคับทั่วประเทศ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนโดยรวมเพื่อให้สามารถดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิต การแก้ไขข้อกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินของผังเมืองรวมสมุทรปราการดังกล่าวจึงไม่เป็นการแก้ไขปรับปรุงผังเมืองรวมเพื่อประโยชน์แห่งรัฐตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

⁵⁵ ศาลปกครองแผนกคดีสิ่งแวดล้อม (น. 63). เล่มเดิม.

2.6.4 หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle : PPP)⁵⁶

เป็นหลักที่ให้ผู้ก่อมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมต้องรับผิดชอบในสิ่งที่ได้กระทำลงไปเพื่อป้องกันและเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากที่ตนนั้นได้ก่อไว้ โดยรัฐจะต้องมีมาตรการให้ผู้ก่อมลพิษรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความเสียหายต่อสังคมในการนี้ รัฐจะต้องกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมขึ้นและดำเนินการควบคุมให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดขึ้นมาได้หลายประเภท ดังนี้

(1) การควบคุมโดยตรง เช่น กำหนดความรับผิดชอบของเจ้าของกิจการ ผู้ครอบครองหรือเกี่ยวข้องกับกำเนิมลพิษที่เกิดขึ้น

(2) มาตรการทางเศรษฐศาสตร์ เช่น การเก็บภาษีมลพิษจากผู้เกี่ยวข้องกับการเกิดมลพิษตามสัดส่วนของการเกิดมลพิษ เพื่อเป็นทุนสำรองให้ภาครัฐใช้ในการจัดการกับมลพิษที่เกิดขึ้น

(3) มาตรการอุดหนุน เช่น จ่ายเงินอุดหนุนแก่เอกชนหรือออกเงินกู้ให้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำเพื่อนำไปใช้พัฒนาระบบป้องกันหรือลดปริมาณมลพิษที่ได้จากการประกอบกิจการหรือเพื่อให้เอกชนนำไปพัฒนาเทคโนโลยีที่ไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

(4) มาตรการจูงใจ เช่น ลดภาษีสำหรับเทคโนโลยีการควบคุมมลพิษ

ซึ่งศาลปกครองไทยได้มีคำสั่งและคำพิพากษาที่สำคัญของหลักดังกล่าวไว้ ดังนี้

ก. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.415/2550 ระบุไว้ว่าเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดี (สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ) ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่เพื่อควบคุมและดูแลเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากพลังงานปรมาณู การเก็บรักษาวัสดุกัมมันตรังสีและการจัดการกากกัมมันตรังสีให้เกิดความปลอดภัยแก่ประชาชน เป็นเหตุให้มีการนำเครื่องฉายรังสีไปเก็บไว้ในที่ที่ไม่ได้รับอนุญาตจนกระทั่งมีคนร้ายลักไป การแพร่กระจายของกัมมันตรังสีจึงเป็นผลโดยตรงจากการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนและจะต้องชดเชยค่าเสียหายผู้ฟ้องคดีทั้งสองคน โดยในเรื่องค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินนั้น ศาลกำหนดให้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแก่ผู้ฟ้องคดี ส่วนค่าเสียหายที่ไม่ได้เป็นตัวเงินนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมีอาการปวดศีรษะ คลื่นไส้ อาเจียน อ่อนเพลีย ผม่วิ่ง เกล็ดเลือดต่ำ โครโมโซมผิดปกติ ไกกระดูกฝ่อ จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายแก่ร่างกายและอนามัย จึงกำหนดค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁵⁶ กฎหมายว่าด้วยความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมความรับผิดชอบทางแพ่ง การชดเชย และการระงับข้อพิพาท (น. 51-54). เล่มเดิม.

ข. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.730/2557 เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2538)ฯ จะกำหนดค่าเฉลี่ยความเข้มข้นของก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ในบรรยากาศโดยทั่วไปในเวลา 1 ชั่วโมง แบ่งเป็น 2 พื้นที่ คือพื้นที่ตำบลนาสัก ตำบลสบป่าด ตำบลบ้านดง ตำบลจางเหนือ กับพื้นที่ตำบลแม่เมาะ อำเภอมะเมาะ จังหวัดลำปาง โดยเฉพาะพื้นที่ดังกล่าวมีการกำหนดให้ค่าเฉลี่ยฯ ไม่เกิน 1,300 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร ส่วนพื้นที่อื่น ๆ กำหนดค่าเฉลี่ยฯ ไม่เกิน 780 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตรก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาค่าเฉลี่ยฯ สำหรับพื้นที่อื่นนอกจากพื้นที่อำเภอมะเมาะที่มีได้ไม่เกิน 780 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร ตามประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2538)ฯ และประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2544)ฯ ที่กำหนดให้ยกเลิกค่าเฉลี่ยฯ ในพื้นที่อำเภอมะเมาะแล้วกำหนดให้เป็นค่าเดียวกันทุกพื้นที่ คือ ไม่เกิน 780 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร กรณีจึงเชื่อได้ว่า ค่าเฉลี่ยฯ ไม่เกิน 780 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร เป็นค่าเฉลี่ยฯ ที่จะไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายและสุขภาพอนามัยและเป็นค่ามาตรฐานโดยทั่วไปที่ใช้กับประชาชนทั้งประเทศ ดังนั้นถ้าโรงไฟฟ้าแม่เมาะของผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการปล่อยทิ้งก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ออกสู่บรรยากาศจนทำให้มีค่าเฉลี่ยฯ เกินกว่า 780 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร แม้จะไม่เกิน 1,300 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตรก็ตาม แต่หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีและไม่ปรากฏเหตุยกเว้นความรับผิด ผู้ถูกฟ้องคดีก็มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี จากเหตุแห่งการกระทำดังกล่าวไม่ว่าจะจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 คดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรายงานฉบับสมบูรณ์แนวทางการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของราษฎรที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย แม่เมาะในพื้นที่หมู่บ้านหัวฝาย และหมู่บ้านหัวเป็ดของคณะอนุกรรม การศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาจากการดำเนินการของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) แม่เมาะ จัดทำเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2546 ที่ได้รวบรวมข้อมูลผลการตรวจวัดปริมาณก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์ในพื้นที่อำเภอมะเมาะระหว่างเดือนตุลาคม 2535 ถึงเดือนธันวาคม 2545 ปรากฏว่าระหว่างเดือนพฤศจิกายน 2535 ถึงเดือนสิงหาคม 2541 ตรวจพบว่ามียกเกินค่าเฉลี่ยฯ เกินกว่า 1,300 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร จำนวน 261 ครั้ง ในเวลา 50 เดือน และในช่วงเวลา 20 เดือนที่เหลือตรวจพบกรณีค่าเฉลี่ยฯ เกินกว่า 780 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร จำนวน 17 เดือน แต่ไม่ได้มีการบันทึกจำนวนครั้งไว้เนื่องจากค่าเฉลี่ยฯ ไม่เกิน 1,300 ไมโครกรัมต่อลูกบาศก์เมตร จึงให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดีตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 246,900 บาท ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ป่วยที่ได้รับผลกระทบจากก๊าซซัลเฟอร์ไดออกไซด์หรือที่อาจจะได้รับผลกระทบ แล้วให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระดอกเบี้ยให้แก่

ผู้ฟ้องคดีในอัตราร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปีของต้นเงินที่ได้รับนับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น ทั้งนี้ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา

2.6.5 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation Principle)

คือ การให้โอกาสแก่ท้องถิ่นและประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขและพัฒนา เนื่องจากสิ่งแวดล้อมถือเป็นของมนุษย์ทุกคน ฉะนั้น ทุกคนจึงควรมีส่วนในการได้จัดการและใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยการมีส่วนร่วมของประชาชนสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท⁵⁷ คือ

ประเภทแรก การมีส่วนร่วมที่ริเริ่มโดยรัฐ (Top-down Approach) หมายถึง การที่รัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกิจการที่รัฐริเริ่มหรือกำหนดขึ้น รัฐจะเป็นผู้มีบทบาทคอยชี้นำ ผลักดันและกำหนดแนวทางให้ประชาชนปฏิบัติ

ประเภทที่สอง คือ การมีส่วนร่วมที่ริเริ่มโดยประชาชน (Bottom-up Approach) หมายถึง การที่ประชาชนได้มีความคิดริเริ่มและสมัครใจที่จะจัดกิจกรรมและโครงการต่าง ๆ ด้วยตัวเอง รัฐจะมีบทบาทเพียงการให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนเท่านั้น

ในการนี้การมีส่วนร่วมของประชาชนทั้งสองประเภท ประชาชนควรที่จะได้มีส่วนร่วมทั้งในสิทธิที่จะได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากปัญหาสิ่งแวดล้อม ทั้งมีส่วนร่วมในการการดูแล แก้ไขและฟื้นฟูคุณภาพสิ่งแวดล้อมด้วย รัฐจึงมีหน้าที่ในการให้ประชาชนได้รับทราบข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และรับฟังความคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมเดิม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนกับรัฐ ในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพในมาตรา 67⁵⁸ ซึ่งศาลปกครองไทยได้มีคำสั่งและคำพิพากษาที่สำคัญของหลักดังกล่าวไว้ เช่น

⁵⁷ แหล่งเดิม.

⁵⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐ และชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของคนย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 592/2552 ระบุว่า มาตรา 67 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อม ที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม และบทบัญญัติในวรรคสองมาตราดังกล่าวได้บัญญัติต่อไปว่า การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษา ที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าว สิทธิของบุคคลที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 บัญญัติรับรองไว้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง การที่ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการใช้สิทธิดังกล่าวนี้ ไม่ใช่เหตุที่องค์กรของรัฐจะยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างเพื่อปฏิเสธไม่ให้ ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวได้ เพราะโดยหลักการใช้และการตีความกฎหมาย เจตนารมณ์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจะมีผลตามที่บัญญัติโดยทันที ไม่ว่าจะไม่มีบทบัญญัติให้ต้องมีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวหรือไม่ ดังนั้น ก่อนการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ จึงต้องดำเนินการให้ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ ในมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 3/2552 ตั้งแต่วันที่ 18 มีนาคม 2552 ซึ่งเกี่ยวกับพระราชบัญญัติส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 นี้เองว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลใช้

ผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการ การศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการ ดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง.

บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน การบังคับใช้บทบัญญัติ มาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จึงต้องดำเนินการให้สอดคล้อง และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสอง ดังนั้น โครงการหรือกิจกรรมใดที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดจะออกไปอนุญาตให้ดำเนินการ หากอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ จะกระทำมิได้จนกว่าจะดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสองของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เสียก่อน

2.6.6 หลักแห่งความใกล้ชิด (Proximity Principle)⁵⁹

ปัญหาสิ่งแวดล้อมนั้น เมื่อเกิดขึ้นแล้วมักส่งผลกระทบต่อชุมชนหรือประชาชนที่อยู่ ใกล้เคียงสถานที่เกิดมลพิษ เช่น การรั่วไหลของรังสีที่เป็นอันตราย เป็นต้น ซึ่งการที่จะดำเนินการ กำจัดมลพิษดังกล่าวจะต้องมีการดำเนินการอย่างรัดกุม แต่หากมีการเคลื่อนย้ายตัววัตถุที่ก่อให้เกิด มลพิษเพื่อนำไปกำจัดในสถานที่ที่อยู่ไกลจากแหล่งกำเนิดมลพิษนั้น จะเป็นอันตรายและสัมพันธ์ ต่อการรั่วไหลเพิ่มเติมในขณะที่ขนย้ายไปกำจัดได้ ดังนั้น การกำจัดมลพิษต้องได้รับการจัดการยัง สถานที่ที่ใกล้แหล่งผลิตมลพิษนั้นมากที่สุด เพราะการเคลื่อนย้ายของเสียจะส่งผลกระทบต่อ สิ่งแวดล้อมของบริเวณที่มีการขนย้ายมลพิษเพื่อนำไปกำจัดได้ ซึ่งศาลปกครองไทยได้มีคำสั่งและ คำพิพากษาที่สำคัญของหลักดังกล่าวไว้ เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.558/2551 ระบุไว้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีปล่อยปลดละเลย ให้มีสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยในที่ดินของตน ไม่กำจัดขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลรวมทั้งไม่คุ้มครอง ดูแล บำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และบำรุงรักษาทางระบายน้ำภายในเขต รับผิดชอบของตน ตามมาตรา 67(2) และ (7) และมาตรา 68(3) แห่งพระราชบัญญัติสภาพแวดล้อม และองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ประกอบมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และมาตรา 32(2) แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของ บ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีต้องดำเนินการกับบ่อขยะในเรื่องการกำจัดหรือลดกลิ่นและ กำจัดแมลงหรือสัตว์ และต้องหาวิธีการป้องกันการฟุ้งกระจายของขยะ และหาวิธีที่มีประสิทธิภาพ มากขึ้นในการป้องกันน้ำจากบ่อขยะไหลไปในที่ดินของผู้ฟ้องคดีหรือไหลลงแหล่งน้ำสาธารณะ รวมทั้งการป้องกันการรื้อค้นและเผาขยะโดยไม่ถูกวิธีของบุคคลตามมาตรา 20 (1) แห่ง พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดียังไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามบท กฎหมายดังกล่าว จึงถือได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

⁵⁹ ศาลปกครองแผนกคดีสิ่งแวดล้อม (น. 63). เล่มเดิม.

2.6.7 หลักว่าด้วยสิทธิการนำคดีมาฟ้อง (The Doctrine of Locus Standi)⁶⁰

หลักอำนาจฟ้องเป็นหลักสำคัญเกี่ยวกับความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมต่อศาลปกครอง ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องมีความสามารถในการใช้สิทธิทางศาล โดยอาจไม่จำเป็นต้องเป็นนิติบุคคลก็ได้ เพียงแต่ต้องแสดงให้เห็นถึงความเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี อันเป็นส่วนได้เสียที่เกิดขึ้นแน่นอนและเกี่ยวเนื่องกับประเด็นแห่งคดี โดยศาลปกครองจะพิจารณาถึงความเป็นผู้มีส่วนได้เสียในลักษณะกว้างกล่าวคือ ความเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทางทรัพย์สิน ทางจิตใจ และความเป็นผู้มีส่วนได้เสียอาจไม่จำเป็นต้องเป็นการเฉพาะตัวอาจเป็นส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องการคุ้มครองชุมชน หรือประโยชน์สาธารณะก็ได้ ซึ่งศาลปกครองไทยได้มีคำสั่งและคำพิพากษาที่สำคัญของหลักดังกล่าวไว้ เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 247/2552 ระบุไว้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 64 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชนหรือหมู่คณะอื่น มาตรา 66 บัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน มาตรา 67 วรรคหนึ่ง สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม และมาตรา 67 วรรคสาม บัญญัติว่า สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ย่อมได้รับความคุ้มครอง เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าการรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาค้นคว้าประวัติศาสตร์และโบราณคดี รวมทั้งอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีในจังหวัด สร้างจิตสำนึกความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมแก่ชุมชนเพื่อการพัฒนาและเป็นแหล่งเรียนรู้ ซึ่งได้ก่อตั้งมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 โดยสมาชิกรวม 7 คน แสดงให้เห็นได้ว่าการรวมกลุ่มกันเพื่อรักษาอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น เมื่อการรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของชุมชนและของประเทศ ตามหลักสิทธิชุมชนซึ่งเป็นชุมชนดั้งเดิมที่มีลักษณะทางสังคมและ

⁶⁰ แหล่งเดิม.

วัฒนธรรมมายาวนาน และมีการรวมกลุ่มกันของบุคคลหลาย ๆ คน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งสอง ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2.7 หลักและทฤษฎีความรับผิดชอบของรัฐ

2.7.1 รัฐ (State)

2.7.1.1 ความหมายของรัฐ

“รัฐ” ในความหมายอย่างกว้าง หมายความว่า อำนาจอธิปไตยและการจัดการระบบทั้งหมดของการปกครอง ซึ่งคำว่า อำนาจอธิปไตยในภาษาทั่วไปในปัจจุบัน คือ ผู้ปกครอง⁶¹ นอกจากนี้ รัฐในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มีองค์ประกอบสำคัญอยู่ด้วยกันทั้งสิ้น 3 ประการ⁶² ประกอบไปด้วย อาณาเขตของรัฐ (Territory) พลเมืองของรัฐ (Citizen) และอำนาจอธิปไตย (Sovereignty)

การปกครองของรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น มีหลักการที่สำคัญ 2 หลักการ คือ

(1) หลักประชาธิปไตย⁶³

“ประชาธิปไตย” เป็นระบบการปกครองที่ผู้ปกครองหรือรัฐนั้น มาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน หรือเป็นการปกครองโดยประชาชนเพื่อประชาชน โดยมีรากฐานอยู่บนหลักของเสรีภาพ (Liberty) และความเสมอภาค (Equality) ซึ่งหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับประชาธิปไตยมีสาระสำคัญ ดังนี้

ก. อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน คือ ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยหรือเป็นรูปแบบการปกครองโดยประชาชนนั่นเอง ผู้ปกครองหรือรัฐเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจของรัฐ (Staatsgewalt) ซึ่งหมายถึง อำนาจในการปกครองของรัฐ ทำให้เจตจำนงของประชาชนเป็นจริงขึ้นมา

⁶¹ จาก *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (น. 26), โดย โภคิน พลกุล และ ชาญชัย แสงศักดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

⁶² จาก *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (น. 55), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2555, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁶³ *หลักพื้นฐานของเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ* (น. 19-23). เล่มเดิม.

ข. หลักประชาธิปไตยแบบเสรี คือ ต้องมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งยอมรับความหลายในสังคม

ค. หลักเสียงข้างมาก คือ เป็นการปกครองโดยใช้เสียงข้างมากเป็นหลัก แต่ต้องคำนึงถึงเสียงข้างน้อยในสังคมด้วย

ง. ประชาธิปไตยทางผู้แทน คือ การปกครองในระบบประชาธิปไตยนั้นเป็นการปกครองโดยประชาชนเพื่อประชาชน แต่การที่จะให้ประชาชนทั้งหมดมาเข้าร่วมในการกำหนดทิศทางในปกครองหรือตัดสินใจในระดับชาติตลอดเวลา นั้น ไม่สามารถปฏิบัติได้ประชาชนจึงต้องเลือกผู้แทนของตนเอาไปตัดสินใจแทน

(2) หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)

หลักนิติรัฐเป็นความปรารถนาพื้นฐานของมนุษย์ในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคลและสมาชิกในประชาคมมนุษย์ ที่ไขว่คว้าหาความยุติธรรม และความแน่นอนของกฎหมาย⁶⁴ โดยหลักนิติรัฐนั้นเป็นหลักที่ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐและสามารถจำแนกหลักเกณฑ์ของหลักนิติรัฐได้ 2 ประการ⁶⁵ ดังนี้

ประการแรก ประชาชนต้องมีสิทธิและหน้าที่ที่กฎหมายรับรอง รัฐและองค์กรของรัฐ จะกระทำการใด ๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำการไว้และต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดซึ่งจะเห็นได้ว่ารัฐจะได้รับการคุ้มครองและกระทำการใด ๆ ที่กระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชนได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ

ประการที่สอง รัฐต้องมีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกเหนือขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจและกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชน โดยรัฐต้องจัดให้มีองค์การหรือผู้วินิจฉัยในการทำหน้าที่ดังกล่าว

ดังนั้น รัฐที่เป็นนิติรัฐ (Legal State) จึงหมายถึง รัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายนิติรัฐ จึงเป็นแนวคิดที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อควบคุมการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ การใช้อำนาจของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ได้วางไว้ล่วงหน้า บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่ากระทำในลักษณะดังกล่าวจะช่วยปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชน

นิติรัฐมีองค์ประกอบที่สำคัญ ดังนี้

ก. หลักการแยกอำนาจ คือ ไม่ให้อำนาจรัฐทั้งหมดแก่ผู้ใดผู้หนึ่งใช้อำนาจแต่เพียงผู้เดียว โดยจะต้องแยกอำนาจรัฐออกไปยังองค์กรต่าง ๆ เช่น องค์กรบริหาร องค์กรนิติบัญญัติและ

⁶⁴ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 417). เล่มเดิม.

⁶⁵ จาก หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (น. 109), โดย เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2556, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

องค์กรตุลาการ เป็นต้น เพื่อให้แต่ละองค์กรควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งการใช้อำนาจ ซึ่งกันและกัน เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง

ข. หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ คือ การดำเนินการของฝ่ายปกครองหรือรัฐนั้น จะดำเนินการใด ๆ จะต้องมีความหมายให้การรับรองหรือให้อำนาจให้ดำเนินการได้ กล่าวคือ การดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองหรือรัฐจะต้องผูกพันโดยกฎหมาย เช่น เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29⁶⁶ ได้บัญญัติว่า ฝ่ายปกครองหรือรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น

ค. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและสิทธิฟ้องคดีให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบ คือ ต้องมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งในปัจจุบันมักนิยมนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น มีการกำหนดให้คุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกาย หรือการให้สิทธิในการชุมนุมของประชาชน เป็นต้น นอกจากนี้ยังต้องให้สิทธิในการฟ้องคดีให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบ เช่น เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 60⁶⁷ บัญญัติว่า บุคคลมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ง. หลักความมั่นคงของกฎหมาย⁶⁸ ซึ่งหลักดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ 2 นัยด้วยกัน คือ นัยแรก กฎหมายต้องแน่นอนและเชื่อถือได้ โดยอาศัยการบัญญัติกฎหมายเกณฑ์ที่มีลักษณะผูกมัด สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองด้วยกันเองและความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองกับรัฐ หรือแม้กระทั่งในการบริหารงานของรัฐเอง นัยที่สอง ความมั่นคงของกฎหมายย่อมเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดโครงสร้างของกฎหมาย เป็นเสมือนเบ้าที่หลอมกฎหมาย กล่าวคือ ในแง่ของกฎหมายทาง

⁶⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม.

⁶⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 60 บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น.

⁶⁸ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 428). เล่มเดิม.

กฎหมายจะต้องมีเนื้อหาที่แน่นอน ชัดเจนและเป็นกฎหมายที่มีลักษณะบังคับใช้เป็นการทั่วไป ไม่เจาะจงกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง รวมทั้งมีความถาวรต่อเนื่องในแง่ของเวลา และไม่มีผลย้อนหลังอันเป็นผลร้ายต่อประชาชน

จากที่กล่าวมาข้างต้น เนื้อหาของหลักนิติรัฐจึงมีสาระสำคัญ⁶⁹ คือ รัฐต้องเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การแทรกแซงจะกระทำมิได้หากไม่มีกฎหมายที่ตราโดยตัวแทนของประชาชน การใช้อำนาจของรัฐต้องเคารพหลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกว่าเหตุ (Principle of Proportionality) ซึ่งประกอบไปด้วย หลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็นและหลักความพอสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้ต้องมีการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐ ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญของหลักนิติรัฐ การใช้อำนาจของรัฐที่ละเมิดกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน รัฐต้องรับผิดชอบในการใช้อำนาจดังกล่าว

2.7.1.2 ภารกิจของรัฐ⁷⁰

สามารถแยกแนวความคิดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐออกได้ 2 แนวความคิด ดังนี้

ก. วัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐที่มีลักษณะสมบูรณ์ (Absolute)

เป็นแนวความคิดที่เชื่อว่าวัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐนั้นไม่เคยเปลี่ยนแปลง ไม่ขึ้นอยู่กับยุคสมัย ซึ่งสามารถแยกออกได้ 2 ประเภท โดยใช้เกณฑ์การพิจารณาจากการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล คือ ประเภทแรก เห็นว่า วัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐมีลักษณะจำกัด (Limited) เป็นการตีกรอบรัฐในส่วนที่ต้องมามีปฏิสัมพันธ์กับประชาชน ประเภทที่สอง คือ วัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐมีลักษณะแผ่ขยาย (Expansive) กล่าวคือ วัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐไม่ควรเน้นการตีกรอบ เนื่องจากรัฐเป็นสถาบันที่มีขึ้นเพื่อความผาสุกของส่วนรวม รัฐย่อมที่จะสามารถกระทำ การเพื่อความผาสุกของส่วนรวมได้โดยไม่มีขีดจำกัด แม้ว่าการนั้น ๆ จะกระทบสิทธิส่วนบุคคลสักเพียงเท่าใดก็ตาม

ข. วัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐที่มีลักษณะสัมพัทธ์ (Relative)

เป็นแนวคิดที่เห็นว่าวัตถุประสงค์และภารกิจของรัฐย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย และรัฐควรเข้ามามีบทบาทเพียงในฐานะผู้กำกับดูแล ซึ่งเป็นแนวคิดแบบเสรีนิยม (Liberalism) ที่เน้นความเป็นตัวตนของปัจเจกชน รัฐจึงควรมุ่งเน้นในการสร้างเงื่อนไขในการพัฒนาคุณภาพ พลเมือง ตามแนวความคิดที่ว่าถ้าพลเมืองอยู่ดี รัฐย่อมได้ผลไปด้วย

⁶⁹ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (น. 113-114). เล่มเดิม.

⁷⁰ กฎหมายมหาชนเบื้องต้น (น. 91-93). เล่มเดิม.

2.7.1.3 หน้าที่ของรัฐ⁷¹

เมื่อผู้ปกครองหรือรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจสาธารณะและจัดการระบบทั้งหมดของการปกครอง ก็ย่อมมีหน้าที่ติดตามมาเพื่อดำเนินการใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อผู้ได้ปกครองหรือประชาชน และการดำรงอยู่ของรัฐ โดยแบ่งออกได้ดังนี้

(1) หน้าที่ที่จำเป็นหรือหน้าที่สำคัญที่จะต้องดำเนินการอย่างขาดไปมิได้

ก. กิจกรรมที่เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของชาติ คือ การรักษาความมั่นคงของชาติให้ปราศจากการรุกรานหรือคุกคามจากรัฐอื่น ๆ หรือถูกละเมิดอำนาจอธิปไตยจากภายนอก เช่น รัฐต้องดำเนินการสร้างกองทัพ กองทหาร หรือกองกำลังป้องกันรัฐขึ้น

ข. กิจกรรมรักษาความสงบภายใน ได้แก่ การจัดตั้งหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อรักษาความเรียบร้อยภายในประเทศ เช่น การให้มีกิจการตำรวจ เพื่อป้องกันหรือลดอาชญากรรมและรักษากฎหมาย

ค. จัดตั้งหน่วยงานทางปกครองที่ปรับปรุงแก้ไข ลงโทษบุคคลที่กระทำละเมิดกฎหมาย และเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในประเทศ เช่น ศาล

ง. กิจกรรมทางการทูต คือ การสร้างสัมพันธไมตรีกับรัฐอื่น ๆ เพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่รัฐ รวมถึงติดต่อเกี่ยวกับการค้าระหว่างรัฐ

จ. จัดหารายได้ คือ การหารายได้เพื่อนำมาดำเนินกิจการบริการสาธารณะให้แก่ผู้ได้ปกครองหรือประชาชนของรัฐ เช่น การเก็บภาษีอากร เป็นต้น

(2) หน้าที่ที่ควรกระทำและให้บริการ คือ หน้าที่ที่มุ่งสร้างความกินดีอยู่ดีให้แก่ผู้ได้ปกครองหรือประชาชน โดยการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น จัดบริการในเรื่องการคมนาคม การจัดการระบบบริการด้านสาธารณสุข หรือ การจัดบริการด้านการศึกษาให้แก่ผู้ปกครองหรือประชาชน เป็นต้น

(3) หน้าที่ในการจัดการธุรกิจ เป็นหน้าที่พิเศษของรัฐในยุคใหม่ ที่รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงในการดำเนินกิจการบางประเภท เนื่องจากเอกชนไม่นิยมดำเนินการหรือเอกชนไม่สามารถดำเนินการได้โดยสมบูรณ์ หรือกิจการที่หากปล่อยให้เอกชนดำเนินการจะกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ของประเทศชาติ เช่น กิจการขนาดใหญ่ที่ใช้เงินในการลงทุนสูง หรือกิจการที่ประสบปัญหาเรื่องกำไร

⁷¹ จาก *ความรู้เบื้องต้นทางรัฐศาสตร์และกฎหมายมหาชน* (น. 66-68), โดย คำรึห์ บุรณะนนท์, 2549, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

2.7.2 หลักพื้นฐานเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ

ความรับผิดของรัฐ⁷² มุ่งถึงความรับผิดทั้งปวงอันเกิดจากการกระทำขององค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง ความรับผิดของฝ่ายตุลาการ หรือความรับผิดของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ความรับผิดของรัฐส่วนใหญ่ที่พบบนนั้น จะเป็นกรณีของฝ่ายบริหาร ซึ่งก็คือ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง เพราะงานของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีขอบเขตที่กว้างขวางกว่าองค์กรอื่น ๆ ซึ่งเป็นงานที่มีผลทางกายภาพหรือทางกฎหมายการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมักส่งผลกระทบต่อประชาชน และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ย่อมต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นด้วย โดยความรับผิดของรัฐนั้น บุคคลอาจเรียกร้องให้รัฐรับผิดได้ ซึ่งสามารถแบ่งแยกออกได้หลายประเภท

ประเภทความรับผิดของรัฐที่บุคคลอาจใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดในระบบกฎหมายเยอรมันสามารถแบ่งได้ 4 กรณี⁷³ ดังนี้

(1) สิทธิในการเรียกร้องให้รัฐต้องรับผิดเนื่องจากกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ว่าจะกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม รัฐจะต้องเข้าไปชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกละเมิด ซึ่งได้แก่

ก. สิทธิของบุคคลในการเรียกร้องให้รัฐรับผิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ (Amtshaftung)

ข. สิทธิของบุคคลในการเรียกร้องให้รัฐรับผิดสำหรับการกระทำที่เสมือนหนึ่งการเวนคืน (Enteignungsgleicher Eingriff)

ค. สิทธิของบุคคลในการเรียกร้องให้รัฐรับผิดสำหรับการล่วงล้ำสิทธิอื่นใดของตนซึ่งไม่ใช่ทรัพย์สิน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Quasi-Aufopferungsanspruch)

ง. สิทธิของบุคคลในการเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการจัดผลอันไม่ปรารถนาที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Folgenbeseitigungsanspruch)

จ. สิทธิของบุคคลในการเรียกร้องให้รัฐงดเว้นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของตนจากการใช้อำนาจมหาชนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในอนาคต (öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch)

⁷² จาก *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป* (น. 335-337), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554, กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์

⁷³ โดย *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมาย เยอรมัน ฝรั่งเศสและอังกฤษ* (น. 11-12), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

(2) สิทธิในการเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่บุคคลได้รับอันเนื่องมาจากกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการทละเมิดของรัฐในประเภทนี้ ไม่สามารถดำเนินรัฐได้เพราะรัฐไม่ได้มีเจตนาหรือประมาทแต่อย่างใด เช่น การเวนคืนที่ดินเพื่อสร้างถนน เป็นต้น

ก. สิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทดแทนการเวนคืน (Enteignung)

ข. สิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทดแทนสำหรับการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก่อให้เกิดผลกระทบสืบเนื่องกับทรัพย์สินของบุคคล (Enteignender Eingriff)

ค. สิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทดแทนสำหรับการล่วงล้ำสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน (Aufopferung)

(3) สิทธิของบุคคลในการเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบเนื่องจากนิติสัมพันธ์ในทางหนึ่งทางปกครอง เช่น

ก. สัญญาทางปกครอง (Verwaltungsrechtlicher Vertrag)

ข. จัดการงานนอกสั่งทางปกครอง (öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag)

ค. สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้ไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายในทางปกครอง (öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch)

ง. นิติสัมพันธ์จากการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปกครอง (öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis)

(4) สิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบในกรณีอื่น ๆ เช่น สิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสินไหมทดแทนจากความเสียหายอันเนื่องมาจากทรัพย์สินอันตรายที่อยู่ในครอบครองของรัฐหรือสิทธิเรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนดไว้

จากข้างต้นนั้น เห็นได้ว่าความรับผิดชอบของรัฐอาจแบ่งแยกออกได้เป็นหลายประเภท ขึ้นอยู่กับว่าจะใช้อะไรเป็นเกณฑ์ แต่สามารถแบ่งความรับผิดชอบของรัฐออกเป็นสองประเภทอย่างชัดเจน ดังนี้ ประเภทแรก คือ ความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนประเภทที่สอง คือ ความรับผิดชอบของรัฐที่เกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

2.7.3 ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

“ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง หมายถึง หน้าที่รับผิดชอบที่รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นใดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นในสังกัดของตนที่กระทำโดยขัดต่อกฎหมายและการกระทำได้กล่าวเป็นการกระทำที่ได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ⁷⁴

⁷⁴ แหล่งเดิม.

2.7.3.1 องค์ประกอบของการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองประกอบไปด้วย ดังนี้

(1) ผู้กระทำต้องเป็นเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นผู้กระทำแทนและในนามของหน่วยงานทางปกครอง

(2) จะต้องกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งกระทำโดยจงใจ หมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้สำนึกว่าการกระทำนั้นจะก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นก็เป็นการกระทำโดยจงใจแล้ว⁷⁵ ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น หมายความว่า การกระทำโดยไม่จงใจ แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลทั่วไปในภาวะเช่นนั้น จะต้องมีความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้คำระวังเช่นว่านั้นได้แต่ไม่ได้ใช้ให้เพียงพอ⁷⁶ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองนั้น ไม่ได้ให้ความสำคัญต่อองค์ประกอบภายในของผู้กระทำละเมิดว่าต้องกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพียงแต่ประมาทเลินเล่อธรรมดา ก็ถือเป็นการกระทำละเมิดทั้งสิ้น โดยให้ความสำคัญแต่เพียงว่า เมื่อละเมิดก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ ซึ่งต่างจากความรับผิดทางอาญาที่ให้ความสำคัญกับเจตนาหรือประมาท กล่าวคือ ในทางอาญาดำกระทำโดยเจตนา ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ ถ้ากระทำโดยประมาทก็รับผิดชอบลงหรือในบางฐานความผิด ก็ไม่มีความผิด⁷⁷

(3) กระทำต่อบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานทางปกครองโดยผิดกฎหมาย ซึ่งก็คือ การกระทำอันขัดต่อกฎหมาย หรือกฎหมายมิได้ให้อำนาจให้กระทำการ

(4) เกิดความเสียหายเกิดขึ้น ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นมากหรือน้อยเพียงใดนั้นไม่สำคัญ

2.7.3.2 ขอบเขตของสิทธิเรียกร้องให้รัฐเยียวยาความเสียหาย

ก. ขอบเขตของการเรียกร้องจะจำกัดอยู่เฉพาะสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น โดยค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายจะได้รับนั้นจะครอบคลุมถึงค่าเสียหายต่อทรัพย์สินที่สามารถคำนวณได้และค่าเสียหายต่อสิทธิอื่น ๆ ที่มีใช้ทรัพย์สินด้วย เช่น ค่าเสียหายในชีวิตและร่างกาย เป็นต้น

⁷⁵ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 (น.178), โดย จิตติ ดิงสัทย์, 2523, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁷⁶ จาก คู่มือสอบกฎหมายปกครอง (น.141), โดย สุริยา ปานแป้น, 2554, กรุงเทพฯ, วิญญูชน.

⁷⁷ คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐ โดย ปราศจากความผิด (น. 26), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ข. ผู้ที่มีหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ต้นสังกัดที่มีสภาพเป็นนิติบุคคลของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด

ค. การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เป็นคดีที่มีมูลละเมิดมาจากการกระทำของฝ่ายปกครองในการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

2.7.4 สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเสียหาย

ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐนั้น นอกจากรัฐจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ที่รัฐหรือฝ่ายปกครองได้กระทำละเมิดแล้ว ในบางกรณีความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นมาไม่อาจจะแก้ไขหรือเยียวยาได้ด้วยการชดใช้เงิน แต่สามารถแก้ไขหรือเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายได้โดยการกระทำทางกายภาพหรือปฏิบัติการทางปกครอง สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหาย⁷⁸ จึงหมายความว่า สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหาย รัฐจะต้องทำให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองกลับไปอยู่ในสถานะเดิมก่อนความเดือดร้อนหรือเสียหายจะเกิดขึ้น ในกรณีนี้ รัฐจะต้องกระทำการกำจัดสถานการณ์ที่สร้างความเดือดร้อนหรือเสียหายให้หมดสิ้นไป โดยขอบเขตของการใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหาย⁷⁹ จะต้องคำนึงถึงสิ่งต่าง ๆ ดังนี้

ก. การปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายจะต้องเป็นไปได้ คือ การใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายจะต้องมีความเป็นไปได้ในทางข้อเท็จจริง ซึ่งหากการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายเป็นการพ้นวิสัย ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้เพียงอย่างเดียวจะเรียกร้องให้รัฐกระทำการมิได้ นอกจากนี้สิ่งที่เรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย

ข. การปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายเป็นสิ่งที่คาดหมายจากรัฐได้ คือ นอกจากการปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายจะต้องเป็นไปได้ในทางข้อเท็จจริงและในทางกฎหมายแล้ว การปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายจะต้องเป็นสิ่งที่สามารถคาดหมายได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะปฏิบัติได้ เนื่องจากการป้องกันไม่ให้มีการใช้สิทธิดังกล่าวขยายกว้างออกไปมากและไม่ให้มีการแสวงประโยชน์จากการใช้สิทธิดังกล่าว เช่น กรณีที่

⁷⁸ กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมาย เยอรมัน ฝรั่งเศสและอังกฤษ (น. 92). เล่มเดิม.

⁷⁹ แหล่งเดิม.

มีการเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองดำเนินการรื้อถอนอาคารในพื้นที่แห่งหนึ่ง ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่า ที่ดินบริเวณดังกล่าวกำลังจะถูกพัฒนาเป็นชุมชนในระยะเวลาอันใกล้ ดังนี้เจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองจึงไม่จำเป็นต้องรื้อถอนอาคารดังกล่าว เพราะเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดหมายจากรัฐได้

ค. การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองต้องได้รับการแก้ไขให้ชอบด้วยกฎหมาย คือ ในกรณีที่มีการแก้ไขการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองนั้นให้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้น สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายย่อมตกไป เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปแล้ว ผลจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมหมดสิ้นไป ผู้ที่ถูกสภาพบังคับจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจอ้างผลของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาปฏิเสธการดำเนินการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายจากผลกระทบของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้

ง. การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษากรณีมีการใช้สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหาย คือ ศาลปกครอง ซึ่งในส่วนการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือแม้จะเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ โดยจะต้องมีคำขอท้ายคำฟ้องที่ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้ลงไปด้วย เช่น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง⁸⁰ ที่บัญญัติว่า

⁸⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

การฟ้องคดีปกครองจะต้องมีกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวเพื่อที่ศาลจะได้กำหนดวิธีการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางกายภาพหรือจากปฏิบัติการทางปกครองโดยตรงก็ตาม โดยในกรณีผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบนั้น การขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นสามารถกระทำได้โดยการออกคำสั่งของฝ่ายปกครอง หรือกรณีที่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากหน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรนั้น การขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองสามารถใช้การกระทำทางกายภาพหรือปฏิบัติการทางปกครองการขจัดความเดือดร้อนหรือเสียหายได้

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษา แสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย ในการมี ค่าบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไป ในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี.