

บทที่ 3

การรับรองสิทธิชุมชน และมาตรการบังคับคดีปกครอง ของประเทศไทยและของต่างประเทศ

ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชุมชนไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด ทำให้เป็นที่มาของปัญหาการรับรองตัวตนในทางกฎหมาย และสิทธิต่าง ๆ ของชุมชน เช่น สิทธิในการคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิต และสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลในเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ ศาลปกครองไทยยังมีปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองมักประวิงเวลาหรือไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ดังนั้นในบทนี้จึงขอศึกษาถึงกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชุมชนในอดีตของประเทศไทยและกรณีการรับรองสิทธิชุมชนและคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ ตลอดจนถึงการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมและมาตรการบังคับคดีปกครอง เพื่อให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติตามผลของคำพิพากษาของศาลปกครองของประเทศไทยและของต่างประเทศ

3.1 การรับรองสิทธิชุมชนของประเทศไทยในอดีตและของต่างประเทศ

3.1.1 การรับรองสิทธิชุมชนของประเทศไทยในอดีต

3.1.1.1 การรับรองสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
“สิทธิชุมชน” หรือ “Community Right” นั้นได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 โดยเป็นครั้งแรกที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองการมีตัวตนของชุมชนขึ้นมา และมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 46¹ ที่บัญญัติว่า ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิที่จะอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของชุมชน

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ.

มาตรา 56² ที่บัญญัติว่า ให้ชุมชนมีส่วนร่วมกับรัฐในการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้สามารถดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติ มาตรา 59³ ที่บัญญัติว่า ชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานทางปกครอง รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น จากข้างต้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการรับรองสิทธิของชุมชนดังนี้ (1) สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ (2) สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการมีส่วนร่วมจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพและสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติ (3) สิทธิของชุมชนที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผล จากหน่วยงานทางปกครอง ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิตหรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น

ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

(1) สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ

เป็นสิทธิในการอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณีและศิลปะหรือวัฒนธรรมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งมีแนวคิดมาจากควรมีการกำหนดสิทธิของชุมชนที่จะดำรงความเป็นชุมชนเอาไว้ ในรัฐธรรมนูญ โดยนายเดโช สวานานนท์ หนึ่งในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นถึงสิทธิดังกล่าวไว้ว่า “ควรจะให้ขอบข่ายเกินไปกว่าการอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรม สิทธิของ

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพและในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ.

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 59 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิตหรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตน ในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ.

ชุมชนที่จะดำรงความเป็นชุมชนเอาไว้ เพราะขณะนี้เราจะเห็นว่าจริง ๆ แล้วจังหวัดบางจังหวัด ถูกกลบหายไปจากประวัติศาสตร์ก็มีขนาดชุมชนใหญ่ เช่น จังหวัดชลบุรี ซึ่งเราจะให้เกิดเหตุการณ์ เช่นนี้ขึ้นไม่ได้โดยเด็ดขาดคราวต่อไปหรือชุมชนบางชุมชนที่ถูกกลบหายไป ภาวะของชุมชนจะถูกกลบหายไป เนื่องจากรัฐจะต้องไปจัดการอย่างใดอย่างหนึ่ง อ้างเป็นความจำเป็น เช่น ชุมชนบ้านครัว ตัดทางด่วนผ่านเข้าไป แล้วก็บอกว่าจงรื้อชุมชนนี้ออกไปทั้งที่เขาอยู่มาเป็น 200 ปี แล้วก็ชุมชน แก่งเสี้ยน พวกนี้เป็นต้น เพราะฉะนั้นสิทธิการดำรงการเป็นชุมชนอยู่ควรจะต้องพิจารณาเป็นพิเศษ⁴

โดยชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Tradition Community) นั้น หมายถึงชุมชนที่มีลักษณะพิเศษเพิ่มเติม ดังนี้

ก. การดำรงชีวิตเป็นแบบพื้นบ้านดั้งเดิม คือ การมีแหล่งกำเนิดที่มาจากแหล่งท้องถิ่น เดียวกัน มีความเชื่อ แนวทางดำรงชีวิต มีการแบ่งบันทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในบริเวณใกล้เคียงชุมชน หรือสืบสายบรรพบุรุษเดียวกัน หรือมีแบบแผนในทางวัฒนธรรมที่เป็นลักษณะเฉพาะของคณะบุคคล ซึ่งทั้งหมดนั้น สามารถยึดโยงเข้าด้วยกันได้

ข. มีการดำเนินวิถีชีวิตแบบดั้งเดิมโดยแทบที่จะไม่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา คือ แม้จะเกิดสังคมเมืองหรือชุมชนเมืองขึ้นมา แต่ชุมชนดั้งเดิมก็ยังคงรักษาเอกลักษณ์ของชุมชนดั้งเดิมไว้ ไม่มีการดำเนินชีวิตตามแบบส่วนสังคมส่วนใหญ่และยังคงรักษาขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและวิถีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

หลักสำคัญของให้สิทธิชุมชนดั้งเดิมในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ คือ การรักษาและคุ้มครองความเป็นเอกลักษณ์ของชุมชน ประกอบไปด้วย วิธีการดำรงชีวิต ประเพณี ภูมิปัญญา ศิลปะ และวัฒนธรรม ซึ่งสามารถแยกสิทธิชุมชนในเรื่องดังกล่าวได้ 2 ประเภท คือ

ก. สิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติโดยแท้ หมายถึงสิทธิที่จะเข้าไปดำเนินการปกป้องรักษา ฟื้นฟู จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น โดยมีหลักการสำคัญถึงการนำมาตราบางอย่างเพื่อบรรลุผลในทางปกป้องรักษา ขจัดการรบกวนและฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นโดยตรง

⁴ รายงานการประชุมคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 4/2540 วันจันทร์ที่ 27 มกราคม 2540 ณ ห้องรับรองหมายเลข 2 ชั้น 3 อาคาร 2 รัฐสภา.

⁵ จาก สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (น. 105), โดย กิตติศักดิ์ ปกติ, 2550, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁶ แหล่งเดิม.

ข. สิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติโดยปริยาย เป็นกรณีที่ชุมชนได้รับมาโดยปริยายที่จะได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษที่แตกต่างไปจากคนส่วนใหญ่ในสังคม เช่น ในการกำหนดโทษ ศาลย่อมมีหน้าที่ต้องคำนึงถึงความเชื่อและจารีตประเพณี หรือวัฒนธรรมท้องถิ่น และอาจกำหนดโทษในระดับที่แตกต่างจากคนทั่วไป เป็นต้น

สำหรับแนวทางในการการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นนั้น รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองไม่ควรกระทำการใด ๆ อันเป็นการละเลยหรือไม่เคารพถึงการดำรงอยู่ของชุมชนที่จะดำเนินวิถีชีวิตตามประเพณี ภูมิปัญญาและวัฒนธรรมท้องถิ่น และรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองต้องไม่กระทำการใด ๆ เป็นการขัดขวางการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น นอกจากนี้รัฐและหน่วยงานทางปกครอง ต้องไม่ดูถูกหรือเหยียดหยามหรือแสดงความไม่เคารพจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นนั้น ๆ โดยลักษณะของการคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวข้างต้น สามารถแยกความคุ้มครองออกเป็น 2 ลักษณะ คือ⁷

ก. สิทธิในการจัดการกระทำละเมิดต่อสิทธิในการอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น หมายถึง สิทธิในการป้องกันมิให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองเข้ามากระทำการอันมีผลเป็นการทำลายการดำเนินวิถีชีวิตของชุมชนไม่ว่าจะเป็นด้านจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

ข. สิทธิในการเรียกร้องให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองกระทำเพื่อให้มีมาตรการรองรับให้การอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นให้มั่นคง เกิดความสะดวกหรือมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นอีก เช่น จัดให้มีสวัสดิการทางสังคมบางอย่างเป็นพิเศษ เพื่อสนับสนุนการอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น เป็นต้น

(2) สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการมีส่วนร่วมจัดการ บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ และสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติ

เป็นสิทธิของชุมชนดั้งเดิมที่จะมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับ

⁷ แหล่งเดิม.

สิทธิในการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่สมดุลและยั่งยืน⁸ เนื่องจากในขณะนั้นมีสภาพปัญหาอันเกิดจากประชาชนลุกขึ้นมาโต้แย้งคัดค้านโครงการต่าง ๆ ของรัฐที่มีผลกระทบต่อวิถีชีวิตชุมชนท้องถิ่นต่าง ๆ ซึ่งเป็นเจ้าของพื้นที่ที่มีชีวิตผูกพันอยู่กับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่กำลังถูกเปลี่ยนแปลงไปจากการดำเนินโครงการของรัฐ นอกจากนี้ ยังมีสาเหตุมาจากจำนวนประชากรภายในประเทศมีการเพิ่มจำนวนขึ้น สวนทางกับปริมาณทรัพยากรธรรมชาติที่เหลืออยู่ และความไม่เพียงพอของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการดูแลและทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม จึงมีความจำเป็นในการที่จะหวงกันเอาไว้เพื่อการดำรงชีพของชุมชนท้องถิ่น และเหลือไว้ให้ลูกหลานต่อไปในอนาคตให้ใช้สอยซึ่งศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความเห็นในเรื่องปัญหาดังกล่าวในการประชุมคณะกรรมการธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญสภาผู้แทนราษฎรไว้ว่า “เดิมนั้นเราบอกว่าทรัพยากรทั้งหมดเป็นของรัฐ และเราก็มีส่วนราชการออกไปดูแลและเราพบว่า รัฐไม่อาจจะดูแลจัดการแล้วก็ให้ประโยชน์ในทรัพยากรนั้นอย่างสมดุลและยั่งยืน เพราะชุมชนท้องถิ่นเมื่อถือว่าทรัพยากรดังกล่าวเป็นของรัฐหรือของหลวง ไม่ใช่ของตัวเอง ต่างคนต่างก็ตัดดวง... ผมคิดว่าเป็นการเปลี่ยนแนวความคิดใหม่ที่ว่าทรัพยากรไม่ใช่ของรัฐนะครับ เป็นของปวงชน”¹⁰ จึงเป็นที่มาของการรับรองให้ชุมชนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในการรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อให้ชุมชนมีความรู้สึกเป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วย

โดยสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น มีผลอย่างน้อย 2 ประการ¹¹ คือ

ก. เพื่อคุ้มครองการดำรงชีพ และคุณภาพชีวิตของประชาชนในสิ่งแวดล้อมที่ปลอดภัยและมีคุณภาพ ซึ่งเป็นทั้งการคุ้มครองเสรีภาพทั่วไป และเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และอนามัย

ข. เพื่อคุ้มครองประโยชน์อันพึงได้จากการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นรากฐานแห่งการดำรงชีพตามปกติอย่างยั่งยืนและต่อเนื่อง

⁸ จาก การพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย (น. 78), โดย ภาณุพันธ์ ชัยรัตน์, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁹ จาก แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของชนชาวไทย (น. 180-181), โดย คณะกรรมการศึกษาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, 2549, กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

¹⁰ รายงานการประชุมคณะกรรมการธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ .../2540 วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 213-216.

¹¹ สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (น. 172-173), เล่มเดิม.

และลักษณะในการใช้สิทธิเกี่ยวกับเรื่องที่กำลังมาข้างต้น สามารถแบ่งแยกออกได้ เป็น 2 ลักษณะ คือ

ก. สิทธิในการจัดการกระทำที่กระทบต่อสิทธิจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมถึงสิทธิที่มีสุขภาพอนามัย หรือคุณภาพชีวิตที่ดีซึ่งชุมชนอาจขอให้รัฐหรือเอกชนหยุดระทำการ อันเป็นการที่กระทบต่อสิทธิข้างต้นได้ ไม่ว่าจะกระทำนั้น จะเป็นการกระทำของเอกชนหรือหน่วยงานรัฐก็ตาม

ข. สิทธิเรียกร้องให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในการบำรุงรักษาและเพื่อให้ได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมถึงสิทธิที่มีสุขภาพอนามัย หรือคุณภาพชีวิตที่ดี

(3) สิทธิของชุมชนที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยงานทางปกครอง ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิตหรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น

เป็นการประกันสิทธิของชุมชน ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองจะดำเนินการใด ๆ หากการนั้น มีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิตหรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับต่อชุมชน ชุมชนเองก็มีสิทธิที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยงานทางปกครองก่อนการอนุญาตการนั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เป็นการรับรองว่าการกระทำทางปกครองของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องคำนึงถึงชุมชน เพื่อชุมชนสามารถดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายของสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิต ไปสู่เป้าหมายของการพัฒนาที่ยั่งยืน ต้องอาศัยการประสานประโยชน์ที่ขัดแย้งกันด้วยความชอบธรรมโดยมีหลักธรรมาภิบาลและการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นรากฐานในกระบวนการตัดสินใจในการดำเนินการ โครงการพัฒนาที่จะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และเพื่อให้เกิดกระบวนการตัดสินใจที่เหมาะสมในระดับนโยบายและปฏิบัติการในการแก้ไขปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อชุมชนจากการดำเนินโครงการพัฒนาดังกล่าว¹²

3.1.1.2 การรับรองสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนนั้น ยังคงหลักการเดิมเหมือนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมีการบัญญัติเรื่องของสิทธิชุมชนไว้ในมาตรา 66¹³ ที่บัญญัติว่า ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

¹² การพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย (น. 93). เล่มเดิม.

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น

ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมและมาตรา 67¹⁴ ที่บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตราย ต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิต และการดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของชุมชน เสียก่อน นอกจากนี้ ยังรวมถึงสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานทางปกครองให้ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ด้วย จากข้างต้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการรับรองสิทธิของ ชุมชนบางส่วนแตกต่างเพิ่มเติมไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่ง สามารถอธิบายเป็นรายมาตราได้ดังต่อไปนี้

(1) มาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

บทบัญญัติมาตราดังกล่าว มีเจตนารมณ์เพื่อรับรองสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยมีแนวคิดว่า บุคคลหลายคนร่วมกันโดยมีวัตถุประสงค์เดียวกันเพื่อดำเนิน กิจการร่วมกันย่อมก่อให้เกิดเป็นสิทธิเป็นสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแยก จากสิทธิส่วนบุคคล กล่าวคือ ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หมายถึง บุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่น เพื่อเป็นรากฐานสำคัญในการดำรงชีพ โดยมีวิถีจัดการและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่าง

ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน.

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐ และชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความ คุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้ง ทางด้านคุณภาพ สิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพ สิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและ ผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้หาองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการ การศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือ องค์การอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง.

สมควรและยั่งยืนตั้งแต่อดีต จึงมีสิทธิจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้น ในการดำรงชีพตน ตลอดจนมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรม อันดีของท้องถิ่นโดยตรง ส่วนชุมชนและชุมชนท้องถิ่น มีสิทธิอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษา และได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน โดยผ่านกลไก องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรของรัฐ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับสิทธิชุมชนท้องถิ่น ดังเดิม¹⁵ จากข้างต้นจะเห็นได้ว่า มีการเพิ่มให้ชุมชนและชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิรวมตัวกันในการ อนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณีหรือบำรุงรักษาและคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยไม่จำเป็นต้องเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือเป็นท้องถิ่นที่รวมตัวกันมาเป็นเวลานาน เพื่อให้ ทุกชุมชนสามารถอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี หรือบำรุงรักษาและคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในบริเวณชุมชนได้

(2) มาตรา 67 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

บทบัญญัติมาตราดังกล่าว มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วม ในการอนุรักษ์บำรุงรักษา และได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยกำหนดให้บุคคลได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะเข้าร่วมกับรัฐหรือชุมชนหรือชุมชนท้องถิ่น ในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา การได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพหรือในการคุ้มครอง ส่งเสริมและการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติสุขและ ต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิต ในการนี้ ห้ามหน่วยราชการ หน่วยงานทางปกครอง รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กร อื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมของบุคคลใดหรือธุรกิจใดหรือองค์กร ของรัฐ มิให้ก่อผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมทางกายภาพหรือทรัพยากรธรรมชาติ ตลอดจนผลกระทบต่อสุขภาพ สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของประชาชน เว้นแต่จะได้รับการ ประเมินผลกระทบรอบด้านต่อสุขภาพ สิ่งแวดล้อม และระบบนิเวศน์ โดยก่อนดำเนินโครงการ หรือดำเนินกิจกรรมดังกล่าวต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของชุมชน หรือชุมชนท้องถิ่น ดังเดิม ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียที่จะได้รับผลกระทบโดยตรง รวมทั้งต้องรับฟังความคิดเห็นของ องค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติโดยตรง ตลอดจนสถาบันอุดมศึกษา ที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้องให้ความเห็นประกอบ

¹⁵ จาก *รวมบทสรุปผู้บริหาร การร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (น. 103), โดย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2552, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

ก่อนดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว¹⁶ นอกจากนี้ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานทางปกครอง รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติราชการคุ้มครอง ส่งเสริมและการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมจากข้างต้นจะเห็นได้ว่า มีการกำหนดสิทธิของชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการฟ้องคดีให้หน่วยงานทางปกครอง ดำเนินการขจัดภัย หรือการคุ้มครอง ส่งเสริมและการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมได้เข้ามา โดยตัดคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ที่ปรากฏในมาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 59 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ออกไป เพื่อให้ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมสามารถใช้สิทธิได้ทันที

3.1.2 กรณีการรับรองสิทธิชุมชนและคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ

(1) กรณีเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชุมชนในสหรัฐอเมริกา¹⁷

ซึ่งระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกายอมรับมาตลอดมาว่า ชนเผ่าพื้นเมืองเป็นผู้มีสิทธิเหนือดินแดนมาแต่เดิมตามหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยเฉพาะชนเผ่าที่มีการรวมกลุ่มทางสังคมและมีการปกครองที่เป็นแบบแผน ซึ่งกฎหมายของสหรัฐอเมริกาก็ถือว่าชนเผ่าพื้นเมืองเป็นผู้ครอบครองดินแดนโดยชอบด้วยกฎหมายในฐานะผู้ตั้งรกรากอยู่ก่อน และถือว่าชนเผ่าพื้นเมืองมีสิทธิเหนือที่ดินของชนเผ่า โดยให้ถือเป็นสาธารณสมบัติที่สงวนไว้ใช้ประโยชน์ของสมาชิกชุมชนพื้นเมืองเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้จากการตรากฎหมาย Organic Act of 1884 ที่ได้รับรองสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองว่า สิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองจะต้องไม่ถูกรบกวนในการใช้การครอบครองหรือการอ้างสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง ซึ่งจะต้องมีการสงวนไว้สำหรับในอนาคตในปี ค.ศ. 1884

และเนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law การศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชนเผ่าพื้นเมืองจึงต้องพิจารณาจากคำพิพากษาเป็นหลัก โดยมีคำพิพากษาที่สำคัญดังนี้

ก. คดี Johnson's and Graham's Lessee v. McIntosh 1823¹⁸

เป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า นาย Thomas Johnson ได้ซื้อที่ดินจากชนเผ่าพื้นเมืองที่ชื่อว่า Piankeshaw Indian ใน ค.ศ. 1775 ต่อมา นาย William McIntosh ได้รับสิทธิในที่ดินผืน

¹⁶ แหล่งเดิม.

¹⁷ จาก การรับรองสิทธิชุมชนในระบบกฎหมายเชิงเปรียบเทียบการรับรองสิทธิชุมชนและชนพื้นเมืองในระบบกฎหมายของต่างประเทศ (น. 1-6), โดย บุญชู ณ ป้อมเพ็ชร, 2552, เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

¹⁸ JUSTIA US Supreme Court. (n.d.). *Johnson's and Graham's Lessee v. McIntosh 1823*, Retrieved February 7, 2015, from <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/21/543/case.html>

เดียวกันจากรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ซึ่งทายาทของนาย Thomas Johnson จึงได้ฟ้องคดีเพื่อเพิกถอนสิทธิ และขับไล่ นาย William McIntosh โดยอ้างถึงการซื้อขายของ Thomas Johnson กับชนเผ่าพื้นเมือง เมื่อปี ค.ศ. 1773 ซึ่งศาลสูงได้พิจารณาคดีแล้วเห็นว่า เอกชนไม่สามารถที่ซื้อที่ดินจากชนเผ่าพื้นเมืองได้ โดยตรง และการขายที่ดินของชนเผ่าพื้นเมืองสามารถขายให้ได้เฉพาะรัฐบาลสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ศาลสูงได้ให้เหตุผลโดยอาศัยหลักปรัชญาที่มีเค้าโครงทางประวัติศาสตร์ของการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของชาวยุโรปในทวีปอเมริกา โดยนำเสนอพื้นฐานของเหตุผลที่เรียกว่าหลักแห่งการค้นพบ (Discovery Doctrine) ซึ่งมีหลักว่า ชาชาติยุโรปที่ค้นพบที่ดินมีสิทธิอย่างเสรีที่จะเป็นเจ้าของที่ดินที่ค้นพบ ชนพื้นเมืองไม่มีสิทธิในการเป็นเจ้าของ (Owners) ที่ดินมีแต่เพียงสิทธิครอบครอง (Right of Occupancy) ลักษณะเหมือนกับผู้ครอบครองอาคารห้องเช่า แต่ไม่เคยถือว่าเป็นเจ้าของที่ดินและชนพื้นเมืองสามารถโอนสิทธิครอบครองให้กับรัฐที่ค้นพบดินแดนเท่านั้น จึงเห็นได้ว่าศาลสูงได้ยอมรับว่าชนเผ่าพื้นเมืองมีสิทธิที่จะเก็บกินเนื้อดินแดนที่อยู่มาแต่ดั้งเดิม นอกจากนี้ยังสามารถจัดการ ใช้สอยและได้ประโยชน์จากทรัพยากรตามจารีตประเพณี แต่มีข้อจำกัด คือ ไม่สามารถซื้อขายได้อย่างอิสระเช่นเดียวกับสิทธิของเอกชน

ข. คดี Worcester v. Georgia 1832¹⁹

เป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า มลรัฐจอร์เจีย (Georgia) ได้ตรากฎหมายกำหนดเขตพื้นที่ให้กับคนผิวขาวในพื้นที่ของชนเผ่า Cherokee จนเป็นที่มาที่ทำให้เคลื่อนย้ายชนเผ่าพื้นเมืองออกจากพื้นที่ ต่อมาบาทหลวง Samuel Austin Worcester และบาทหลวง Elizer Butler ได้นำคดีนี้ฟ้องต่อศาลสูง ซึ่งศาลได้พิจารณาคดีแล้วเห็นว่า ชนเผ่า Cherokee เป็นชุมชนที่มีลักษณะเฉพาะ (Distinct Community) และมีสิทธิในการปกครองตนเอง (Self-Government) ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองจากสหพันธรัฐ มลรัฐไม่สามารถที่จะออกกฎหมายจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ นอกจากนี้ผู้พิพากษา John Marshall ได้กล่าวถึงการรับรองอำนาจอธิปไตยของชนพื้นเมืองไว้ว่า “ชนเผ่าพื้นเมืองเป็นชุมชนที่มีความเป็นอิสระและมีสิทธิผูกขาดในที่ดินตามสิทธิตามธรรมเนียมทฤษฎีกฎหมายแห่งรัฐที่เกิดขึ้นระบุว่า กลุ่มอำนาจที่อ่อนแอกว่าจะไม่ยอมจำนนต่อความไม่มีอิสระในการปกครองตนเอง แต่จะเชื่อมความสัมพันธ์กับอำนาจที่แข็งแกร่งกว่าและขอรับความคุ้มครองจากอำนาจนั้นเพื่อความปลอดภัย รัฐที่อ่อนแอกว่าจะฝักใฝ่กับความคุ้มครองของรัฐที่มีอำนาจเหนือกว่าโดยรัฐที่มีอำนาจที่เหนือกว่าไม่มีอำนาจเพิกถอนสิทธิการปกครองหรือยุติการปกครอง

¹⁹ Worcester v. Georgia 1832, Retrieved February 7, 2015, from <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/31/515/case.html>

ของชนพื้นเมืองเหล่านี้”²⁰

(2) กรณีเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชุมชนในแคนาดา²¹

แคนาดามีการพัฒนาและรับรองสิทธิของกลุ่มชนเผ่าพื้นเมืองเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา โดยแคนาดาได้รับรองสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง เช่น แต่เดิมก่อนที่จะมีการก่อตั้งเป็นประเทศแคนาดา ซึ่งในขณะนั้นยังเป็นหนึ่งในอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ได้มีการตรากฎหมาย Royal Proclamation 1763 ที่มีหลักว่า สิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองเหนือที่ดินเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นมาก่อน (Pre-Existing Rights) และห้ามเอกชนซื้อที่ดินจากชนเผ่าพื้นเมืองโดยตรง โดยมีเจตนาป้องกันการรุกเข้าไปในดินแดนของชนเผ่าพื้นเมือง นอกจากนี้ประเทศแคนาดายังได้รับรองสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองโดยคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดา ปี ค.ศ. 1867 (The Constitution Act of 1867) รับรองถึงการดำรงอยู่ของสิทธิชนเผ่าพื้นเมืองในฐานะกลุ่มชนที่มีส่วนร่วมในการก่อตั้งประเทศ และมีประวัติศาสตร์ความเป็นมาที่ยาวนานกว่าประเทศแคนาดา²²

และเนื่องจากประเทศแคนาดานั้น เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law การศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชนเผ่าพื้นเมืองจึงต้องพิจารณาจากคำพิพากษาของศาล โดยมีคำพิพากษาที่สำคัญดังนี้

ก. คดี Guerin v. The Queen 1984²³

เป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ชนเผ่าพื้นเมือง Musqueam ได้เข้าพื้นที่สงวนของชนพื้นเมืองเนื้อที่ประมาณ 416 เอเคอร์ ในพื้นที่ของเมืองแวนคูเวอร์ ต่อมาใน ค.ศ. 1958 รัฐบาลได้ตกลงกับบริษัทชื่อ Shaughnessy Heights Golf Club เพื่อนำเอาที่ดินจำนวนอย่างน้อย 162 เอเคอร์ไปทำการก่อสร้างสนามกอล์ฟ โดยรัฐบาลได้แก้ไขสัญญาเช่าพื้นที่สงวนของชนพื้นเมือง โดยไม่ได้มีการเปิดเผยหรือแจ้งต่อชนพื้นเมืองแต่อย่างใด ศาลสูงได้พิจารณาคดีแล้วเห็นว่า การที่รัฐบาลออกกฎหมาย Royal Proclamation 1763 และ Indian Act 1876 กำหนดให้ชนพื้นเมืองสามารถโอนที่ดินให้กับรัฐบาลได้เท่านั้นและรัฐบาลก็ต้องใช้ที่ดินเพื่อประโยชน์ของชนพื้นเมืองเช่นกันและต้องมีการปฏิบัติตามข้อตกลงที่รัฐบาลได้ตกลงกับชนเผ่าพื้นเมือง การที่รัฐบาลการแก้ไขเอกสารการเช่า

²⁰ From *The Eskimo and the Land: Ownership and Utilization* (p.2), by Dorothy Jean Ray, 1962, Paper presented at the Thirteenth Alaskan Science Conference.

²¹ การรับรองสิทธิชุมชนในระบบกฎหมายเชิงเปรียบเทียบการรับรองสิทธิชุมชนและชนพื้นเมืองในระบบกฎหมายของต่างประเทศ (น. 6-13). เล่มเดิม.

²² จาก “Legal Pluralism ในประเทศแคนาดา: กรณีตัวอย่างเกี่ยวกับการประมงของชนพื้นเมือง,” โดย วาทีศ โสทธิพันธุ์, *วารสารนิติสังคมศาสตร์*, 3(1/2548), น. 71.

²³ SUPREME COURT OF CANADA. (n.d.). Guerin v. The Queen 1984, Retrieved February 7, 2015, from <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1984/1984canlii25/1984canlii25.html>

ที่ของชนพื้นเมือง โดยไม่ได้มีการตกลงกับชนพื้นเมืองเพื่อนำไปสร้างสนามกอล์ฟ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบต่อหน้าที่ เป็นการกระทำความผิดที่ฉ้อฉลในการปกปิด (Fraudulent Concealment) และเป็นการดำเนินการที่ไม่เป็นธรรม (Equitable Fraud) โดยไม่ได้มีการเปิดเผยสัญญาที่มีการกำหนดแตกต่างไปจากเดิมให้ชนพื้นเมืองได้รับทราบ การดำเนินการของรัฐบาลเป็นการฝ่าฝืนต่อข้อตกลงที่ได้ทำไว้ตั้งแต่ต้น ถือเป็นความบกพร่องต่อหน้าที่จึงต้องชดใช้ค่าความเสียหายให้กับชนเผ่าพื้นเมือง

ข. คดี *Ominayak and The Lubicon Lake Band v. Canada 1990*²⁴

เป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ในปี ค.ศ. 1984 กลุ่มชนเผ่าพื้นเมือง Lubicon Cree ได้เสนอข้อร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ โดย Chief Bernard Ominayak หัวหน้าชนพื้นเมือง กลุ่มชนพื้นเมืองได้อ้างถึงสิทธิในที่ดิน เนื่องจากเผ่า Lubicon Cree ได้อาศัยอยู่ในบริเวณทะเลสาบลูบิคอน (Lake Lubicon) มาเป็นระยะเวลายาวนานแล้ว ต่อมา มลฑลอัลเบอร์ตา (The Alberta Province) ได้เปิดโอกาสให้บริษัทเอกชนเข้ามาสำรวจน้ำมัน ก๊าซธรรมชาติและให้สัมปทานป่าไม้และทรัพยากรธรรมชาติอื่น บริเวณทะเลสาบลูบิคอน ซึ่งการสำรวจและการสัมปทานได้ส่งกระทบอย่างใหญ่หลวงต่อชนพื้นเมือง เช่น การทำให้ธรรมเนียมปฏิบัติและการปฏิบัติตามวิถีการดำรงชีวิตที่เป็นอยู่เสี่ยงต่อการสูญหาย ซึ่งต่อมากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้วินิจฉัยว่า การใช้สิทธิดังกล่าวของรัฐเป็นการละเมิดสิทธิของชนกลุ่มน้อยรวมถึงสิทธิของปัจเจกชน สิทธิร่วมกับบุคคลอื่นในกลุ่ม ซึ่งเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ กิจกรรมทางสังคมและวัฒนธรรมของกลุ่มที่พวกเขาเป็นส่วนหนึ่ง ดังนั้นรัฐบาลต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับชนเผ่า Lubicon เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหาย

(3) กรณีเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชุมชนในสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล²⁵

เดิมประเทศบราซิลไม่มีกฎหมายรับรองสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองจนกระทั่งรัฐธรรมนูญของประเทศบราซิล ปี ค.ศ. 1988 ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองไว้ใน หมวดที่ 8 ชนเผ่าพื้นเมือง มาตรา 231²⁶ และมาตรา 232²⁷ ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองในด้าน

²⁴ University of MINNESOTA. (n.d.). *Ominayak! and The Lubicon Lake Band v. Canada 1990*, Retrieved February 7, 2015, from <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session38/167-1984.html>

²⁵ Constitution of the Federative Republic of Brazil (pp 152-153), 2010, Documentation and Information Center Publishing Coordination Brasília

²⁶ Constitution of the Federative Republic of Brazil. 1988 Article 231. Indians shall have their social organization, customs, languages, creeds and traditions recognized, as well as their original rights to the lands they traditionally occupy, it being incumbent upon the Union to demarcate them, protect and ensure respect for all of their property.

การจัดระเบียบทางสังคม ประเพณี ภาษา ลัทธิความเชื่อ และจารีตประเพณี รวมถึงสิทธิในที่ดินที่ ยึดถือมาแต่บรรพบุรุษ และสิทธิในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิที่กล่าวมา โดยการปกป้องและ คุ้มครองสิทธินั้น ชนเผ่าพื้นเมืองสามารถใช้สิทธิในการฟ้องร้องได้

(4) กรณีเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชุมชนในญี่ปุ่น²⁸

เดิมญี่ปุ่นไม่ยอมรับว่าชนเผ่าไอนุ ซึ่งอาศัยอยู่บนเกาะฮ็อกไกโดทางตอนเหนือของ ประเทศเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ต่อมาภายหลังได้เริ่มมีการยอมรับว่าชนเผ่าไอนุเป็นชนท้องถิ่น ดั้งเดิมและได้ดำเนินการแก้กฎหมายเพื่อยกเลิกนโยบายผสมกลมกลืน (Assimilation) ซึ่งมีมาตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1899 และได้มีการรับรองสิทธิของชนเผ่าไอนุ ในฐานะชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เมื่อปี ค.ศ. 1997 จากกรณีศึกษาที่ชุมชนชาวไอนุได้ต่อต้านการสร้างเขื่อนนิบูตานิ โดยได้ฟ้องคณะกรรมการเวนคืน ที่ดินที่ได้กระทำไปโดยมิชอบและขัดต่อกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิของพลเมือง (International Convention on Civil and Politic Rights 1966: ICCPR) ซึ่งประเทศญี่ปุ่นเป็นภาคีอยู่ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1979 และได้ออกกฎหมายรับรองไว้แล้ว

(5) กรณีเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชุมชนในออสเตรเลีย²⁹

ออสเตรเลียได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในที่ดินของชนเผ่าพื้นเมือง ในรัฐนอร์เทิร์น เทอร์ริทอรี (Northern Territory) ที่เรียกว่า Aboriginal Land Rights 1976 ให้ประชาชน สามารถยื่นขอมีสิทธิในที่ดินที่ยัง ไม่มีบุคคลใดเป็นเจ้าของ ภายหลังต่อมาจึงได้มีการกำหนดการให้ สิทธิถือครองที่ดินแก่ชนเผ่าพื้นเมืองตามมา เช่น New South Wales Aboriginal Land Rights Act 1983 และ Aboriginal Land Act 1991 ในรัฐควีนส์แลนด์ (Queensland) และในท้ายที่สุดได้มีการ ตรากฎหมายที่เรียกว่า กฎหมายสิทธิชนพื้นเมือง ค.ศ. 1993 (The Native Title Act 1993) ขึ้นมาเพื่อ รับรองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองและชนพื้นเมืองในหมู่เกาะบริเวณชายฝั่ง ในฐานะของผู้สืบ ทอดสิทธิของผู้ที่อยู่อาศัยมาแต่เริ่มต้นก่อนที่ชาวยุโรปจะอพยพมาและกระบวนการพิจารณาคำร้อง ของชนเผ่าพื้นเมืองเพื่อเรียกร้องสิทธิในที่ดิน โดยศาลของประเทศออสเตรเลียได้มีคำพิพากษาของ เกี่ยวกับการรับรองสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองที่น่าสนใจดังนี้

²⁷ Constitution of the Federative Republic of Brazil. 1988 Article 232. The Indians, their communities and organizations have standing under the law to sue to defend their rights and interests, the Public Prosecution intervening in all the procedural acts.

²⁸ สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (น. 78). เล่มเดิม.

²⁹ การรับรองสิทธิชุมชนในระบบกฎหมายเชิงเปรียบเทียบการรับรองสิทธิชุมชนและชนพื้นเมือง ในระบบกฎหมายของต่างประเทศ (น. 13-21). เล่มเดิม.

ก. คดี *Milirrpum v. Nabalco Pty Ltd.* 1971³⁰

เป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ชนเผ่าพื้นเมืองเผ่า Yolngu ที่อาศัยอยู่ในเมือง Yirrkala ได้อ้างว่าสิทธิเหนือที่ดินบริเวณเหนือแหลมโกฟ (Gove Peninsula) ใน Arnhem Land และยื่นฟ้องบริษัท The Nabalco ที่ได้รับสัมปทานเหมืองแร่อลูมิเนียมในบริเวณดังกล่าว ศาลได้พิจารณาคดีแล้วเห็นว่า ชนเผ่าพื้นเมืองไม่มีสิทธิขัดขวางการทำเหมือง โดยให้เหตุผลว่า “หลักของสิทธิในที่ดินชุมชนของชนพื้นเมืองไม่เคยปรากฏและไม่เคยก่อตัวเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายในส่วใดส่วนหนึ่งของออสเตรเลีย” (Doctrine of communal native title does not form and never has formed, part of the law of any part of Australia)³¹

ข. คดี *Mabo and Another v. The State of Queensland and Another* 1988³²

เป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ชาวเกาะเมอร์เรย์ (The Meriam People) เชื้อสายอะบอริจินได้ยื่นฟ้องรัฐควีนส์แลนด์ (Queensland) ต่อศาล ในนามของตนเองและของชนเผ่าพื้นเมืองเพื่อต้องการสิทธิเหนือที่ดินบนเกาะเมอร์เรย์ โดยอ้างว่าชนเผ่าพื้นเมืองได้ครอบครองใช้ประโยชน์และก่อตั้งชุมชนเหนือเกาะดังกล่าวมาเป็นระยะเวลายาวนาน เนื่องจากรัฐควีนส์แลนด์มีการตรากฎหมาย Land Act 1910 และอ้างสิทธิเหนือที่ดินตามกฎหมาย Queensland Coast Islands Declaratory Act 1985 ซึ่งศาลได้พิจารณาคดีแล้วเห็นว่า กฎหมาย Queensland Coast Island Declaratory Act 1985 เป็นการเพิกถอนสิทธิของชาวเกาะเมอร์เรย์ โดยการปฏิเสธสิทธิของชนพื้นเมืองหรือทำให้สิทธิในความเป็นเจ้าของหรือการรับมรดกในทรัพย์สินถูกจำกัดลงโดยเหตุผลดังกล่าว กฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์จึงขัดหรือแย้งกับกฎหมายห้ามเลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย ทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่อาจบังคับใช้ได้

ค. คดี *Mabo and Others v. Queensland (No.2)* 1992³³

เป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ชาวเกาะเมอร์เรย์ (The Meriam People) เชื้อสายอะบอริจิน ได้ยื่นฟ้องรัฐควีนส์แลนด์ (Queensland) อีกครั้ง เนื่องจากการฟ้องคดีเมื่อปี ค.ศ. 1988

³⁰ The University of Melbourne. (n.d.). *Milirrpum v Nabalco Pty Ltd (1971)* 17 FLR 141. Retrieved February 7, 2015, from <http://www.atns.net.au/agreement.asp?EntityID=1611>

³¹ เอกสารประกอบคำบรรยายระดับปริญญาโทวิชากฎหมายการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, สมชาย วิชาศิลป์กุล, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

³² High Court of Australia. (n.d.). *Mabo v Queensland [1986]* HCA 8; (1986) 64 ALR 1; (1986) 60 ALJR 255 (27 February 1986). Retrieved February 7, 2015, from <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/1986/8.html>

³³ High Court of Australia. (n.d.). *Mabo and Others v. Queensland (No.2)* 1992. Retrieved February 7, 2015, from <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/1992/23.html>

ศาลมิได้วินิจฉัยว่าสิทธิชนพื้นเมืองมีสิทธิในที่ดินของตนตามระบบกฎหมายหรือไม่ จึงเป็นที่มาของการฟ้องคดีครั้งนี้ ซึ่งศาลได้พิจารณาคดีแล้วเห็นว่า ชนเผ่าพื้นเมืองมีสิทธิในที่ดินอยู่ก่อนที่จะมีประเทศออสเตรเลีย สิทธิของชนพื้นเมืองจึงมีมาก่อนและมีสิทธิในการกำหนดสิทธิในที่ดินเองโดยไม่ขึ้นกับรัฐบาลออสเตรเลีย ชนเผ่าพื้นเมืองจึงสามารถยกสิทธิในการครอบครองขึ้นยันในเรื่องของกรรมสิทธิในที่ดินได้

(6) กรณีเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชุมชนในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์³⁴

ในอดีตสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ซึ่งมีลักษณะเป็นประเทศที่ประกอบด้วยเกาะจำนวน 7,107 เกาะ ทำให้มีชุมชนท้องถิ่นเป็นจำนวนมาก ซึ่งแต่ละชุมชนก็มีความแตกต่างกันทางจารีตประเพณีและวิถีในการดำรงชีวิตของชุมชนต่าง ๆ เมื่อรัฐบาลฟิลิปปินส์จะดำเนินโครงการขนาดใหญ่จึงมักจะเกิดข้อขัดแย้งกับชุมชนท้องถิ่นดังกล่าวจนทวีความรุนแรงเป็นการต่อสู้กันด้วยกำลังอาวุธ ต่อมาเมื่อมีการรับรองสิทธิชุมชนดีขึ้น ทำให้เกิดข้อตกลงสันติภาพมินดาเนาในปี ค.ศ. 1996 และมีการตรากฎหมายรับรองสิทธิมนุษยชนของท้องถิ่นดั้งเดิมขึ้น เมื่อปี ค.ศ. 1997 (Indigenous Peoples Rights Act 1997) โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการชนท้องถิ่นดั้งเดิมแห่งชาติ (National Commission on Indigenous) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่กำหนดแนวทางและผลักดันให้มีการบังคับการตามแนวทางและโครงการเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของชุมชนวัฒนธรรมท้องถิ่นดั้งเดิมและรับรองเขตที่ดินและสิทธิที่ตกทอดมาแต่บรรพบุรุษของชุมชนเหล่านั้น และกฎหมายยังให้อำนาจคณะกรรมการดังกล่าวในการออกตราสารสิทธิทำประโยชน์ในที่ดิน โดยคำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และวินิจฉัยความระงับสิ้นไปแห่งสิทธิด้วย คณะกรรมการชุดนี้ยังทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทระหว่างชนพื้นเมืองหรือชนท้องถิ่นดั้งเดิมเหล่านี้กับบุคคลอื่นที่มีได้เป็นชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วย

3.2 มาตรการบังคับคดีปกครองของประเทศไทยและของต่างประเทศ

3.2.1 มาตรการบังคับคดีปกครองของประเทศไทย

จากการศึกษาในบทที่ 2 นั้น พบได้ว่าการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของศาลปกครองไทยประกอบไปด้วย หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน หลักการป้องกันล่วงหน้า หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน หลักการบูรณาการ หลักแห่งความใกล้ชิดและหลักว่าด้วยสิทธิการนำคดีมาฟ้อง อันเป็นหลักการสำคัญที่ศาลปกครองไทยใช้ในการพิจารณาคดีเพื่อเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งภายหลังจากที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วนั้น จำต้องมีการบังคับคดีตามคำพิพากษาอย่างรวดเร็ว

³⁴ สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (น. 77-78). เล่มเดิม.

และมีประสิทธิภาพเพื่อให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยาและป้องกันความเสียหายที่เกิดแก่สิ่งแวดล้อมอย่างทันท่วงที

ซึ่งการบังคับคดี คือ วิธีการดำเนินการเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ในกรณีที่ผู้ต้องคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เพื่อให้ผู้ชนะคดีได้รับสิทธิอันเกิดจากคำพิพากษาโดยหน้าที่ในการดำเนินการบังคับคดีนั้น มาตรา 77³⁵ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่าให้สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง ซึ่งการบังคับคดีปกครองมีผู้เกี่ยวข้องได้แก่

- 1) ศาล
- 2) พนักงานคดีปกครอง
- 3) ผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี ซึ่งประกอบด้วย

ก. ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรง ได้แก่ ผู้ชนะคดีหรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ผู้แพ้คดีหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษา และลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องในกรณีมีการอายัด

ข. ผู้ไม่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง คือ บุคคลภายนอกที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดีแต่ได้รับผลกระทบจากการยึดอายัดทรัพย์ ได้แก่ ผู้ร้องขอคืนส่วน เจ้าหนี้จำนอง เจ้าหนี้บุริมสิทธิ ผู้ร้องจัดทรัพย์และผู้ขอเฉลี่ยทรัพย์

³⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 77 สำนักงานศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) รับผิดชอบในงานธุรการของศาลปกครอง
- (2) ดำเนินการเกี่ยวกับคดีปกครองตามคำสั่งของศาลปกครอง
- (3) ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำบังคับของศาลปกครอง
- (4) ศึกษาและรวบรวมข้อมูลเพื่อประโยชน์แก่การปฏิบัติงานของศาลปกครอง
- (5) วิเคราะห์เหตุแห่งการฟ้องคดีปกครองเพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงวิธีปฏิบัติราชการต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง
- (6) จัดพิมพ์และเผยแพร่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง
- (7) จัดให้มีการศึกษาอบรมและพัฒนาความรู้ของตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนประสานงานกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อพัฒนาหลักสูตรกฎหมาย การบริหารราชการแผ่นดิน และบุคลากรด้านกฎหมายมหาชน
- (8) ปฏิบัติการอื่นตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือตามที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานศาลปกครอง.

และก่อนศาลจะดำเนินการบังคับคดีได้นั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ศาลมีคำสั่ง (Decree) ต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษา โดยกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติไว้ ทั้งระยะเวลา และเงื่อนไขอื่นตามที่จำเป็น แต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลและเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้ยื่นขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี ณ ศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำพิพากษา เว้นแต่เป็นการฟ้องคดีตรงต่อศาลปกครองสูงสุด โดยศาลออกหมายบังคับคดีไว้ใน 2 กรณี คือ ลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาและลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษาไม่ครบถ้วน³⁶ ซึ่งกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งหรือกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ในเวลาที่ศาลกำหนด หรือกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงินนั้น มีขั้นตอนการบังคับคดีดังนี้

(1) กรณีศาลสั่งให้เพิกถอนคำสั่ง³⁷

เป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งอย่างเดียว โดยผลของกฎหมายเมื่อศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่ง ถือว่าคำสั่งนั้นได้ถูกเพิกถอนไปโดยคำพิพากษาของศาลแล้ว กรณีนี้จึงไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีใด ๆ แต่เพื่อเป็นการติดตามผลตามคำพิพากษา จึงให้พนักงานคดีปกครอง กลุ่มบังคับคดีปกครอง จัดทำหนังสือจัดทำหนังสือแจ้งผลแห่งคำพิพากษาไปยังหน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งที่ถูกเพิกถอนคำสั่งตามคำพิพากษา เพื่อสอบถามว่าเมื่อศาลเพิกถอนคำสั่งแล้วหน่วยงานทางปกครองได้กระทำการในเรื่องดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร พร้อมจัดทำบันทึกเจ้าหน้าที่ เสนอผู้อำนวยการสำนักหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเพื่อพิจารณาลงนามในหนังสือแจ้งผลดังกล่าว ต่อมาเมื่อมีหนังสือแจ้งผลการดำเนินการไปแล้วนั้นให้พนักงานคดีปกครองติดตามผลและเมื่อหน่วยงานทางปกครองที่ออกคำสั่งมีหนังสือรายงานการดำเนินการแล้ว ให้พนักงานคดีปกครองบันทึกข้อเท็จจริงที่ได้จากการประสานแล้วเสนอผู้อำนวยการสำนักหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายพิจารณายุติการดำเนินการ แต่หากในการติดตามผลนั้น หน่วยงานทางปกครองไม่รายงานผลกลับมา ให้พนักงานคดีปกครองประสานเป็นการภายในไปยังหน่วยงานทางปกครองเพื่อขอทราบการดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องและขอให้จัดทำหนังสือรายงานด้วย แต่หากหน่วยงานทางปกครองไม่ได้รายงานเป็นลายลักษณ์อักษรให้พนักงานคดีปกครองบันทึกข้อเท็จจริงที่ได้จากการประสานงานแล้วเสนอต่อผู้อำนวยการสำนักหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายพิจารณายุติการดำเนินการ

³⁶ จาก การบังคับคดีตามคำพิพากษาและคำสั่งของศาล (เอกสารประกอบการอบรมพนักงานคดีปกครอง รุ่นที่ 18) (น. 43-44), โดย สมรรถชัย วิชาลาภรณ์ และเกียรติภูมิ แสงศิริธร, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

³⁷ จาก แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครองแยกตามคำสั่งบังคับตามมาตรา 72 (น. 66), โดย สำนักบังคับคดีปกครอง, 2556, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

(2) กรณีศาลสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน³⁸

ให้พนักงานคดีปกครอง ประจำกลุ่มงานบังคับคดีปกครองจะจัดทำหนังสือขอทราบผลการดำเนินการตามคำบังคับไปยังผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา (ผู้ที่แพ้คดี) และมีหนังสือสอบถามไปยังผู้ฟ้องคดี (ผู้ชนะคดี) ว่า ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ห้ามหยุดการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนตามที่ศาลสั่งไว้หรือไม่ รวมทั้งจัดทำบันทึกเจ้าหน้าที่ เสนอผู้อำนวยการสำนัก หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเพื่อพิจารณาลงนามและจัดส่งหนังสือขอทราบผลการดำเนินการและหนังสือสอบถามไปยังคู่กรณี โดยการติดตามผลและการดำเนินการขั้นต่อไปนั้น สามารถแบ่งได้ 2 กรณีด้วยกัน ดังนี้

ก. กรณีได้รับแจ้งผลการดำเนินการตามคำบังคับ จะต้องตรวจพิจารณาข้อเท็จจริงและเอกสารหลักฐานว่า ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น ได้ดำเนินการไปตามคำพิพากษาของศาลแล้วหรือไม่ สามารถแบ่งออกได้ 2 กรณี ดังนี้

กรณีแรก ดำเนินการเป็นไปตามคำพิพากษาแล้ว ให้พนักงานคดีปกครองจัดทำบันทึกเจ้าหน้าที่และหนังสือรายงานศาลพร้อมเสนอความเห็นให้ยุติการบังคับคดีนั้น โดยเสนอต่อผู้อำนวยการสำนักหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเพื่อพิจารณา ต่อมาเมื่อผู้อำนวยการสำนักหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบให้มีการยุติการบังคับคดีแล้ว และลงนามในหนังสือรายงานศาล จากนั้นให้เจ้าหน้าที่จัดส่งหนังสือดังกล่าวและลงนדרอการแจ้งผลต่อไป หากศาลมิได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่นก็ให้ยุติการบังคับคดี แต่กรณีที่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น แสดงว่าคดีนั้นศาลเห็นว่าผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษายังปฏิบัติไม่เป็นตามคำพิพากษาจึงยังไม่สามารถยุติการบังคับคดีได้ ให้พนักงานคดีปกครองปฏิบัติตามคำสั่งศาลต่อไปและติดตามผลเพิ่มเติมซึ่งปฏิบัติเช่นเดียวกับการติดตามผลครั้งแรกจนกว่าจะมีการปฏิบัติเป็นไปตามคำพิพากษา นอกจากนี้ในการพิจารณาผลการดำเนินการตามหนังสือแจ้งผลของผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น แม้ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาจะแจ้งว่าได้ดำเนินการตามคำพิพากษาแล้วก็ตาม พนักงานคดีปกครองยังมีหน้าที่ต้องพิจารณาเอกสารหลักฐานที่ประกอบการแจ้งผลการดำเนินการอย่างละเอียดว่า ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษามีหลักฐานใดที่แจ้งชัดเจนว่าได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาแล้วจริง หากมีข้อสงสัยหรือไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่แจ้งชัดไม่ว่าจะเป็นบางส่วนหรือทั้งหมดว่า ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาได้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาตามที่ได้แจ้งไว้กับสำนักงานศาลปกครองหรือไม่อย่างไร กรณีเช่นนี้พนักงานคดีปกครองอาจต้องขอให้ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาส่งหลักฐานเอกสารเพิ่มเติมหรือออกตรวจสอบข้อเท็จจริงยังสถานที่พิพาท เพื่อนำข้อเท็จจริงที่ได้จากการดำเนินการออกตรวจดังกล่าวมาประกอบการรายงานผลการดำเนินการให้ศาลทราบ

³⁸ แหล่งเดิม.

กรณีที่สอง ดำเนินการยังไม่เป็นไปตามคำพิพากษา ให้พนักงานคดีปกครองมีหนังสือติดตามอีก หรือติดตามทางโทรศัพท์เป็นระยะ ๆ ละไม่เกิน 30 วัน รวม 2 ครั้ง หากการดำเนินการยังไม่เป็นไปตามคำพิพากษา ให้พนักงานคดีปกครองพิจารณาหามาตรการและวิธีที่เหมาะสมกับรูปคดี โดยอาจดำเนินการด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี เช่น มีหนังสือติดตามผลต่อไป หรือออกตรวจสถานที่พิพาท หรือขอความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือเสนอให้ศาลเรียกคู่กรณี หรือผู้ที่เกี่ยวข้องมาไต่สวน เป็นต้น และให้ดำเนินการดังกล่าวจนกว่าจะมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษา แล้วจึงรายงานศาลเพื่อยุติการบังคับคดี

ข. กรณีไม่ได้รับแจ้งผลการดำเนินการตามคำบังคับ ให้พนักงานคดีปกครองติดตามผลต่อเนื่องรวม 2 ครั้ง หากยังไม่ได้แจ้งจากผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาให้รายงานศาลเพื่อพิจารณาออกหมายแจ้งให้ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับรายงานผล ภายใน 15 วัน และเมื่อได้มีการแจ้งผลแล้วให้ดำเนินการเช่นเดียวกับข้อ ก.

(3) กรณีที่ศาลมีคำบังคับให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ในเวลาที่ศาลกำหนด³⁹

ให้พนักงานคดีปกครอง ประจํากลุ่มงานบังคับคดีปกครองจะจัดทำหนังสือขอทราบผลการดำเนินการและหนังสือสอบถามไปยังผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาว่าได้ดำเนินการคำพิพากษาหรือไม่ ทั้งมีหนังสือสอบถามไปยังผู้ชนะคดีว่าผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาได้กระทำการตามที่ศาลสั่งไว้หรือไม่ รวมทั้งจัดทำบันทึกเจ้าหน้าที่ เสนอผู้อำนวยการสำนักหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเพื่อพิจารณาลงนาม และจัดส่งหนังสือขอทราบผลและหนังสือสอบถามดังกล่าว โดยการติดตามผลและการดำเนินการขั้นต่อไปนั้น สามารถแบ่งได้ 2 กรณีด้วยกัน ดังนี้

ก. กรณีได้รับแจ้งผลการดำเนินการตามคำบังคับ จะต้องพิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงและเอกสารหลักฐานว่าผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษานั้นได้กระทำการเป็นไปตามคำบังคับของศาลแล้วหรือไม่ อย่างไร หากผลการตรวจสอบปรากฏว่าดำเนินการตามคำพิพากษาแล้ว ให้พนักงานคดีปกครองจัดทำบันทึกเจ้าหน้าที่และหนังสือรายงานศาลพร้อมทั้งความเห็นให้ยุติการบังคับในคดีนั้น โดยเสนอต่อผู้อำนวยการสำนักหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเพื่อพิจารณา แต่หากกรณีที่ศาลมีความเห็นเป็นอย่างอื่น แสดงว่าคดีนั้นศาลเห็นว่าผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษายังปฏิบัติไม่เป็นไปตามคำพิพากษาดังกล่าวจึงยังไม่สามารถยุติคำบังคับได้ ให้พนักงานคดีปกครองปฏิบัติตามคำสั่งศาลต่อไป และติดตามผลเพิ่มเติมซึ่งจะต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับการติดตามผลครั้งแรกจนกว่าจะมีการปฏิบัติเป็นไปตามคำพิพากษา ซึ่งในการตรวจสอบผลการดำเนินการตาม

³⁹ แหล่งเดิม.

หนังสือแจ้งผลของผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น แม้ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาจะแจ้งว่าได้ดำเนินการตามคำบังคับแล้วก็ตาม พนักงานคดีปกครองยังมีหน้าที่ที่ต้องพิจารณาเอกสารหลักฐานที่ประกอบการแจ้งผลการดำเนินการอย่างละเอียดว่า ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษามีหลักฐานใดที่แจ้งชัดว่าได้ปฏิบัติตามคำบังคับแล้วจริง หากมีข้อสงสัยหรือไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่ชัดเจนไม่ว่าจะเป็นทั้งหมดหรือบางส่วน กรณีเช่นนี้ พนักงานคดีปกครองจะขอให้ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาส่งหลักฐานเอกสารเพิ่มเติมหรือออกตรวจสอบข้อเท็จจริงยังสถานที่พิพาท เพื่อนำข้อเท็จจริงที่ได้จากการดำเนินการออกตรวจสอบมาประกอบรายงานผลดำเนินการให้ศาลทราบ

กรณีดำเนินการไม่เป็นไปตามคำพิพากษา ให้พนักงานคดีปกครองมีหนังสือติดตามอีกครั้งและติดต่อทางโทรศัพท์เป็นระยะ ๆ ละไม่เกิน 30-45 วัน รวม 3 ครั้ง หากการดำเนินการยังไม่เป็นไปตามคำพิพากษา ให้พนักงานคดีปกครองพิจารณาหามาตรการและวิธีการที่เหมาะสมกับรูปคดี โดยอาจดำเนินการด้วยวิธีต่าง ๆ เพื่อให้ปฏิบัติตามคำพิพากษา เช่น มีหนังสือติดตามผลต่อไปหรือออกตรวจสอบสถานที่พิพาท หรือขอความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือเสนอศาลเรียกคู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องมาได้ส่วน เป็นต้น และให้ดำเนินการดังกล่าวจนกว่าจะมีการปฏิบัติเป็นไปตามคำบังคับ แล้วจึงรายงานศาลเพื่อยุติการบังคับคดี

ข. กรณีไม่ได้รับแจ้งผลการดำเนินการตามคำพิพากษา ให้พนักงานคดีปกครองติดตามผลต่อเนื่อง รวม 3 ครั้ง หากยังไม่ได้รับแจ้งจากผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา ให้รายงานศาลเพื่อพิจารณาออกหมายแจ้งให้ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษารายงานผล ภายใน 15 วัน

(4) กรณีที่ศาลมีคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองใช้เงิน⁴⁰

เมื่อพนักงานคดีปกครอง ประจำกลุ่มบังคับคดีปกครอง ได้รับสำนวนบังคับคดีกรณีศาลมีคำพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองใช้เงิน ให้พนักงานคดีปกครองจัดทำหนังสือสอบถามไปยังเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา โดยการติดตามผลและการดำเนินการขั้นต่อไปนั้น สามารถแบ่งได้ 2 กรณีด้วยกัน ดังนี้

ก. กรณีมีการชำระหนี้ตามคำพิพากษา ซึ่งยังสามารถแบ่งออกได้ 2 กรณีด้วยกัน คือ

กรณีแรก มีการวางเงินชำระหนี้ต่อศาลและมีการคำนวณยอดหนี้ตามคำพิพากษาต่อศาลให้พนักงานคดีปกครองหรือเจ้าหน้าที่ด้านการเงินในชั้นบังคับคดี แล้วแต่กรณีดำเนินการตรวจสอบและคำนวณยอดหนี้ตามคำพิพากษาโดยเร็ว เมื่อตรวจสอบยอดหนี้ตามคำพิพากษาแล้วให้พนักงานคดีปกครองจัดทำบันทึกเจ้าหน้าที่และจัดทำหนังสือรายงานให้ศาลทราบพร้อมเสนอความเห็น กรณีมีการวางเงินครบถ้วน ให้แจ้งเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามารับเงิน แต่หากเป็นกรณีที่วางเงินไม่ครบถ้วนหรือกรณีเอาเงินมาชำระเกิน ให้แจ้งลูกหนี้ตามคำพิพากษามาดำเนินการวางเงิน

⁴⁰ แหล่งเดิม.

เพิ่มหรือรับเงินในส่วนที่เกินคืน (กรณีวงเงินไม่ครบถ้วน ให้พนักงานคดีปกครองเสนอความเห็นต่อศาลเพื่อให้ ศาลมีคำสั่งจ่ายเงินให้แก่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษารับเงินในส่วนที่วางต่อศาล ไม่ต้องรอมีการวงเงินเต็มจำนวนแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาได้รับเงินไปแล้ว ให้พนักงานคดีปกครองจัดทำบันทึกเจ้าหน้าที่และหนังสือรายงานศาลพร้อมเสนอความเห็นให้ยุติบังคับคดีในคดีนั้น โดยเสนอต่อผู้อำนวยการสำนักหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้พิจารณาเมื่อผู้อำนวยการสำนักหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้พิจารณาให้ความเห็นชอบให้ยุติการบังคับคดี และลงนามในหนังสือรายงานศาล ให้จัดส่งหนังสือดังกล่าวและลงนัดรอคำสั่งศาล แต่ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นให้พนักงานคดีปกครองปฏิบัติตามคำสั่งศาลต่อไป

กรณีที่สอง มีการชำระหนี้นอกศาล ให้ถือว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษายอมรับการชำระหนี้ดังกล่าวจากลูกหนี้ เมื่อไม่มีการโต้แย้งจะถือว่าได้มีการชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลแล้ว พนักงานคดีปกครองจะตรวจสอบเอกสารหลักฐานและจัดทำหนังสือรายงานศาลเพื่อยุติการบังคับคดี ลงสารบบ และจัดเก็บสำนวน แต่หากมีการโต้แย้งกันเกิดขึ้นให้พนักงานคดีปกครองตรวจสอบเอกสารหลักฐานและจัดทำหนังสือรายงานศาลเพื่อพิจารณาสั่งการ เมื่อศาลมีคำสั่งก็จะปฏิบัติตามคำสั่งศาล

ข. กรณีพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ยังไม่มีการชำระหนี้หรือมีการชำระหนี้บางส่วน หรือไม่มีการแจ้งผลใด ๆ หรือมีการแจ้งผลแต่ที่ไม่อาจรับฟังเหตุผลที่ชี้แจงได้ ให้พนักงานคดีปกครองจัดทำบันทึกเจ้าหน้าที่ และหนังสือรายงานกรณีไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด เพื่อเสนอต่อตุลาการเจ้าของสำนวนและเสนอความเห็นให้มีหนังสือรายงานนายกรัฐมนตรี หรือผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล แล้วแต่กรณี พร้อมยกร่างหนังสือรายงานนายกรัฐมนตรี ผู้บังคับบัญชา หรือผู้กำกับดูแล แนบท้ายไปด้วย เสนอต่อผู้อำนวยการสำนักหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเพื่อพิจารณาลงนาม ต่อมาเมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นชอบให้จัดทำหนังสือรายงานการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาแล้ว ให้พนักงานคดีปกครองจัดทำหนังสือรายงานต่อนายกรัฐมนตรี ผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแล เสนอต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นนั้น เพื่อพิจารณาลงนามต่อไป และจัดส่งหนังสือดังกล่าวต่อไป ต่อมาเมื่อครบกำหนดระยะเวลา 30 วัน นับแต่ที่ส่งหนังสือดังกล่าวไป หากไม่ได้รับการแจ้งผลใด ๆ จากนายกรัฐมนตรี ผู้บังคับบัญชา หรือผู้กำกับดูแลหรือผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือมีคำชี้แจงแล้วไม่อาจรับฟังได้ ให้พนักงานคดีปกครองดำเนินการติดตามทวงถามไปยังผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาจนกว่าจะมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาต่อไป โดยใช้แนวปฏิบัติเช่นเดียวกับการที่ศาลมีคำสั่งบังคับให้กระทำการ

จากข้างต้นที่กล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่า มาตรการบังคับคดีปกครองของศาลปกครอง หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น ในปัจจุบันพบว่า ศาลปกครองมักใช้วิธีเรียกเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ตามพิพากษามาได้สวนเพื่อชี้แจงถึงเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาได้หรือดำเนินการตามมาตรา 57 วรรคสี่⁴¹ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่าหากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีพฤติกรรมประวิงคดีให้ล่าช้า ศาลปกครองสามารถรายงานผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการแก้ไขปรับปรุงหรือสั่งการหรือลงโทษทางวินัยต่อไป

3.2.2 มาตรการบังคับคดีปกครองของต่างประเทศ

3.2.2.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในปี ค.ศ. 2005 สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการตราบัญญัติ ลงวันที่ 1 มีนาคม 2005 กำหนดให้ “กฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม (Charte de l'environnement) เป็นกฎหมายระดับเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ ซึ่งรับรองสิทธิของบุคคลที่จะดำรงชีวิตในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมและไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ทั้งยังรับรองหลักกฎหมายอันได้แก่ หลักการป้องกันล่วงหน้า (Principe de prevention) หลักการระมัดระวังไว้ก่อน (Principe de precaution) และหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้ชดใช้ค่าเสียหาย (Principe du pollueur-payeur) ให้มีสถานะเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส นอกจากนี้สาธารณรัฐฝรั่งเศสยังได้รวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องมารวมเป็นกฎหมายฉบับเดียวซึ่งเรียกว่า “ประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม (Code de l'environnement)” ซึ่งได้กำหนดหลักความรับผิดชอบสิ่งแวดล้อมเอาไว้ด้วย ดังนั้นเมื่อเกิดความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมขึ้นมา สิ่งที่สำคัญที่สุด คือ การเยียวยาความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมให้หมดสิ้นไป หน่วยงานทางปกครองในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายของรัฐ นอกเสียจากมีหน้าที่ในการรักษาดูแลสิ่งแวดล้อมและธรรมชาติแล้วนั้น ยังมีหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมอีกด้วย ซึ่งการฟ้องคดีประเภทดังกล่าวย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง⁴²

⁴¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 57 วรรคสี่ ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคสามหรือมีพฤติกรรมประวิงคดีให้ล่าช้า ศาลปกครองจะรายงานผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรี เพื่อดำเนินการแก้ไขปรับปรุงหรือสั่งการหรือลงโทษทางวินัยต่อไปได้ ทั้งนี้ โดยไม่เป็นการตัดอำนาจที่ศาลจะมีคำสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล.

⁴² โดย รายงานผล โครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges) ปี 2555: การบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้ ดิน และน้ำ อย่างยั่งยืน (น. 128-155), โดย เอกสิทธิ์ จันตะมา, 2553, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในสาธารณรัฐฝรั่งเศส⁴³ หมายถึง คดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครอง อันเป็นคดีที่ขอให้ศาลปกครองพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง รวมทั้งความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อป้องกันและคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ซึ่งวัตถุประสงค์ของการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมีหลักการสำคัญคือ หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Principles of Sustainable Development) โดยหลักการเรื่องความรับผิดชอบฝ่ายปกครองที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในสาธารณรัฐฝรั่งเศสแบ่งได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

(1) ความรับผิดชอบที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง เนื่องจากกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น หน่วยงานทางปกครองอยู่ภายใต้ข้อกำหนดเรื่องความรับผิดชอบที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองนี้อาจเกิดจากความรับผิดจากการที่ฝ่ายปกครองกระทำผิด เช่น กรณีที่รัฐเข้าไปควบคุมดูแลกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม อาทิ การออกใบอนุญาตตั้งโรงงาน รวมถึงการควบคุมโรงงานให้ปฏิบัติตามข้อบัญญัติหรือตามเงื่อนไขที่กำหนดในใบอนุญาต หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ควบคุมดูแลจนเกิดมลพิษขึ้นมา ถือว่ารัฐก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

(2) ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเมื่อเอกชนก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม เป็นกรณีที่เอกชนก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม เมื่อรัฐเข้าไปดำเนินการฟื้นฟูสภาพแวดล้อม (Clean up) รัฐสามารถที่จะฟ้องเรียกร้องเอกชนที่ทำให้เกิดความเสียหายค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งการเรียกร้องค่าเสียหายมีอยู่ 2 วิธี ดังนี้

ก. รัฐออกคำสั่งให้เอกชนผู้ก่อมลพิษจ่ายเงินแล้วนำเงินมาให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการ

ข. รัฐยื่นฟ้องเอกชนผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อศาลเพื่อให้ชดเชยค่าเสียหายคืนแก่รัฐ

ซึ่งหากเป็นกรณีที่รัฐก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมโดยตรงหรือกรณีการละเลยต่อหน้าที่หรือออกคำสั่งและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม เอกชนสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้รัฐชดเชยค่าเสียหายได้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องมีส่วนได้เสียโดยตรง ข้ออ้างที่ว่าประชาชนทั่วไปนั้น ไม่สามารถนำมาเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีได้ นอกจากนี้ในส่วนของสมาคมหรือกลุ่มบุคคลที่มีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมนั้น มาตรา L 142-1 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม (Code de l'environnement) ได้บัญญัติให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า สมาคมหรือกลุ่มบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีสิ่งแวดล้อม ต่อมาภายหลังจากที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาแล้วนั้น หากเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองได้ประวิงเวลาหรือไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ศาลปกครองก็มีอำนาจที่จะใช้มาตรการ

⁴³ แหล่งเดิม.

บังคับคดีเพื่อให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามคำพิพากษาเพื่อเป็นการเยียวยาผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ โดยมาตรการบังคับคดีของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีพื้นฐานมาจาก “ทฤษฎีว่าด้วยความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาถึงที่สุด (Autoité de la chose jugée)” ซึ่งหน่วยงานทางปกครองจะต้องเคารพและปฏิบัติตามเพื่อให้การปกครองแบบนิติรัฐดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่กรณียังไม่พ้นระยะเวลาอุทธรณ์ โดยมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ⁴⁴ คือ

(1) หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาที่มีลักษณะสัมพันธ์ คือ คำพิพากษาจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี โดยพิจารณาจากมาตรา 1351 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ที่บัญญัติว่าอำนาจบังคับตามคำพิพากษาจะเกิดขึ้นเฉพาะแต่ในส่วนที่เป็นวัตถุของคำพิพากษา กล่าวคือจะต้องเป็นคำขออย่างเดียวกันและจะต้องเป็นคำขอของคู่ความเดียวกันในฐานะเดียวกัน

(2) หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาที่มีลักษณะเด็ดขาด คือ คำพิพากษาจะมีผลผูกพันทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือศาลใด ๆ ที่ตรวจสอบหรือเปลี่ยนแปลงได้ และเอกชนสามารถยกขึ้นอ้างได้เป็นการทั่วไป ซึ่งคำพิพากษาของศาลปกครองที่มีอำนาจบังคับเด็ดขาดนี้ได้แก่ คำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำพิพากษาที่ผูกพันบุคคลทั่วไปหรืออำนาจบังคับเด็ดขาด อำนาจผูกพันตามคำพิพากษาในลักษณะนี้เป็นผลมาจาก คำฟ้องที่มีลักษณะภาวะวิสัย ซึ่งเป็นคำฟ้องที่มุ่งแก้ไขประเด็นขัดแย้งของสังคม ในแง่มุมของกฎหมายปกครอง อันเป็นกฎเกณฑ์ที่ต้องบังคับใช้ในลักษณะเดียวกันแก่ทุกคนในสังคม ดังนั้น เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งใดแล้ว ต้องถือว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยมาตรการบังคับเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสนั้นสามารถแบ่ง 2 กรณี⁴⁵ ดังนี้

(1) กรณีมีคำบังคับกับเอกชน

ศาลมีอำนาจพิพากษาบังคับให้เอกชนต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งประมวลกฎหมายศาลปกครองมิได้กำหนดมาตรการบังคับไว้เป็นกรณีพิเศษ ดังนั้น การบังคับคดีกับเอกชน ศาลปกครองฝรั่งเศสจะใช้การบังคับคดีตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งกระทำการโดยจำศาล

⁴⁴ จาก รายงานผล โครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges) ปี 2556 (น. 154-157), สุคนธา ศรีภิรมย์, 2556, กรุงเทพฯ, สำนักงานศาลปกครอง.

⁴⁵ โดย วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ เสนอ สำนักงานศาลปกครอง (รายงานผลการวิจัย) (น. 271-273), โดย เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และ บรรเจิด สิงคะเนติ, 2549, กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

(2) กรณีมีคำสั่งกับหน่วยงานทางปกครอง

ตามบรรพ 9 แห่งประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครองกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการสั่งให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาและกำหนดวิธีการบังคับไว้ซึ่งสามารถแยกได้เป็น 2 กรณี⁴⁶ คือ

(2.1) อำนาจศาลในการสั่งการให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติและมีคำสั่งได้ดังนี้

ก. การมีคำสั่งให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งตามมาตรา L 911-1 แห่งประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลมีผลให้นิติบุคคลมหาชนหรือองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการบริหารสาธารณะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่แน่นอน หากมีคำขอให้สั่งการ ศาลมีอำนาจกำหนดในคำพิพากษาให้มีการดำเนินการดังกล่าว พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาที่จะต้องดำเนินการให้เสร็จได้” จะเห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดีต้องมีคำขอให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งศาลสามารถกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการได้เฉพาะกรณีที่ผลของคำพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองต้องทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแน่นอนเท่านั้น เช่น สั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือออกคำสั่งทางปกครองแทนคำสั่งเดิมที่ถูกเพิกถอน ไปโดยไม่มีดุลยพินิจที่จะพิจารณาเป็นอย่างอื่น เป็นต้น

ข. การมีคำสั่งให้พิจารณาเรื่องใหม่ ซึ่งตามมาตรา L 911-2 แห่งประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลจะมีผลทำให้นิติบุคคลมหาชนหรือองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการบริหารสาธารณะต้องออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองใหม่ โดยดำเนินการพิจารณาทางปกครองใหม่ หากมีคำขอให้สั่งการ ศาลมีอำนาจกำหนดในคำพิพากษาให้การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองใหม่นั้น ต้องกระทำไปแล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้” ซึ่งกรณีนี้ผลของคำพิพากษาเป็นการบังคับให้หน่วยงานทางปกครองต้องออกคำสั่งใหม่ โดยมีการพิจารณาทางปกครองใหม่ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้

ค. มาตรการปรับ เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ซึ่งตามมาตรา L 911-3 แห่งประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ได้บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดค่าปรับสำหรับการไม่มีปฏิบัติตามคำสั่ง ภายใต้เงื่อนไขคือ ต้องมีคำขอและเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดหรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้มาตรา L 911-5 แห่งประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ได้บัญญัติว่าในกรณีที่ไม่มี การปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครอง หากมิได้มีการกำหนดค่าปรับไว้ตามมาตรา L 911-3 และมาตรา L 911-4 และมีใช้

⁴⁶ แหล่งเดิม.

กรณีที่สภาแห่งรัฐได้ใช้อำนาจตามมาตรา L 911-1 และมาตรา L 911-2 ไปแล้ว สภาแห่งรัฐมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดค่าปรับเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาได้เองโดยไม่ต้องมีคำขอและค่าปรับที่ศาลกำหนดนี้เป็นเงินที่ผู้ต้องคำพิพากษาต้องปฏิบัติตามการจ่ายให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งอาจเป็นค่าปรับชั่วคราว หรือค่าปรับเด็ดขาดก็ได้ ในกรณีที่ศาลมิได้มีคำพิพากษาระบุไว้ว่าเป็นค่าปรับประเภทใดให้ถือว่าเป็นค่าปรับชั่วคราว ซึ่งศาลอาจสั่งลดหรือยกเลิกได้ แม้จะปรากฏว่าไม่มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาก็ตาม ส่วนค่าปรับแบบเด็ดขาดจะเป็นการกำหนดค่าปรับในอัตราที่แน่นอน ซึ่งจะกำหนดขึ้นภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการอย่างถี่ถ้วนแล้วเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษา

ง. การออกคำสั่งบังคับและกำหนดมาตรการปรับ ซึ่งตามมาตรา L 911-4 แห่งประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีกรปฏิบัติตามคำพิพากษาใด คู่ความมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่มีคำพิพากษา เพื่อมีคำสั่งให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ โดยศาลมีอำนาจกำหนดวิธีการให้ปฏิบัติตามคำพิพากษา รวมทั้งกำหนดระยะเวลาและกำหนดค่าปรับไว้ด้วย

จ. การร้องขอให้ชำระบัญชีค่าปรับ⁴⁷ คือ มีลักษณะที่แตกต่างไปจากมาตรการปรับทั่วไป โดยการขอให้ชำระบัญชีค่าปรับจะมีผลเหมือนการขยายระยะเวลาของการขอให้ศาลปกครองมีมาตรการปรับ เพราะการร้องขอให้ชำระบัญชีค่าปรับจะร้องขอได้เมื่อพ้น 15 วันหลังศาลได้มีคำสั่งใช้มาตรการปรับ การร้องขอให้ศาลได้มีคำสั่งให้ชำระบัญชีค่าปรับนี้ คือ การที่ขอให้ศาลออกคำสั่งใหม่เพื่อให้มีการประเมินค่าปรับและทำให้ค่าปรับนั้นกลายเป็นหนี้ที่ผู้ร้องขอสามารถเรียกเอาได้ การร้องขอให้ศาลชำระบัญชีค่าปรับ เป็นเสมือนกับการฟ้องคดีให้หน่วยงานทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น ตกเป็นลูกหนี้ที่จะบังคับเอาได้ และการชำระบัญชีค่าปรับนี้อาจมีขึ้นได้โดยศาลปกครองเป็นผู้ดำเนินการเองเหมือนกับกรณีมาตรการปรับโดยเงื่อนไขและการดำเนินการของศาล จะคล้ายคลึงกับกรณีการใช้มาตรการปรับ ซึ่งการชำระบัญชีค่าปรับในหลายกรณีที่ผ่านมาทำให้เกิดการปฏิบัติตามคำพิพากษาอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด เนื่องจากมาตรการนี้มีลักษณะในเชิง “กดดัน” หน่วยงานทางปกครอง และเป็นวิธีที่ง่ายและรวดเร็ว โดยไม่ต้องเรียกร้องเอากับหน่วยงานทางปกครองก่อน

การร้องขอให้ศาลปกครองใช้มาตรการปรับมีประสิทธิภาพมากกว่าการรายงานความบกพร่องของหน่วยงานทางปกครองต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของสาธารณรัฐ (Médiateur de la République) ที่จะจัดทำเอกสารรายงานประจำปี ซึ่งจะเผยแพร่ความบกพร่องของหน่วยงาน

⁴⁷ จาก รายงานผล โครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges) ปี 2556 (น. 185-196), โดย อภิสิทธิ์ จันทะมา, 2556, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

ทางปกครองดังกล่าว นอกจากนี้ คำร้องขอให้ศาลปกครองมีมาตรการปรับหรือร้องขอให้ศาลชำระ บัญชีค่าปรับนั้น ยังไม่จำเป็นต้องเสียอากร (ซึ่งเป็นคนละส่วนกับค่าธรรมเนียมศาล) และไม่จำเป็นต้อง มีหมายความแต่อย่างใด

(2.2) วิธีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา แยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. กรณีมีคำขอให้ศาลออกคำบังคับและกำหนดค่าปรับ สามารถแบ่งได้ 2 กรณี⁴⁸

คือ

กรณีแรก กรณีมีคำขอให้ศาลปกครอง ให้ยื่นขอต่อศาลปกครองชั้นต้นหรือ ศาลปกครองอุทธรณ์ เพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาที่ไม่อยู่ในกระบวนการพิจารณาของศาล เพราะเมื่อผ่านพ้นระยะเวลา 6 เดือนหลังมีการแจ้งคำพิพากษาและยังไม่มีมีการปฏิบัติตาม คำพิพากษา แม้จะมีการดำเนินการต่าง ๆ ให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติแล้ว การไม่ปฏิบัติตาม คำพิพากษาจะกลายเป็นคดีพิพาทโดยอัตโนมัติ การขอให้ศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครอง อุทธรณ์ใช้มาตรการปรับ ต้องเสนอต่อสำนักงานศาลนั้น ๆ เพื่อดำเนินการต่อไป

กรณีที่สอง กรณีมีคำขอให้ศาลปกครองเพื่อให้มีมาตรการปรับ คำร้องดังกล่าวจะต้องยื่น ต่อแผนกคดีปกครองแห่งสภาแห่งรัฐ โดยจะมีการบันทึกเข้าสารบบคดีเป็นคดีพิพาท และคำร้อง จะถูกส่งไปยังแผนกรายงานและวิเคราะห์คดีแห่งสภาแห่งรัฐ เพื่อให้ดำเนินการให้หน่วยงาน ทางปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยอาจติดต่อกับหน่วยงานทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีหรือ ผู้รับมอบอำนาจของผู้ฟ้องคดี เพื่อรับทราบข้อเท็จจริงจากทั้งสองฝ่ายโดยมีวัตถุประสงค์ในการหาแนวทางที่จะดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา ต่อมาหลังจากดำเนินการดังกล่าว แล้ว หากหน่วยงานทางปกครองยังคงไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา แผนกรายงานและวิเคราะห์คดี จะจัดทำบันทึกไปยังหัวหน้าคณะของแผนกคดีปกครอง (Sous-section de la section du Contentieux) และผู้รับผิดชอบสำนวนจัดทำความเห็นเพื่อดำเนินการใช้มาตรการปรับหรือไม่

ข. การเรียกให้ชำระค่าปรับ ตามมาตรา L 911-7 แห่งประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีมีการปฏิบัติตามคำพิพากษาทั้งหมดหรือ บางส่วนหรือปฏิบัติล่าช้า ศาลสามารถมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองชำระค่าปรับได้ โดยการ กำหนดจำนวนเงินที่จะต้องชำระให้แก่คู่ความอีกฝ่าย ซึ่งหากเป็นค่าปรับชั่วคราวจะเป็นกรณีที่ไม่มี การปฏิบัติตามคำพิพากษาและไม่รู้ถึงวันที่จะปฏิบัติแล้วเสร็จ ศาลอาจจะมีคำสั่งให้ชำระค่าปรับ ชั่วคราวโดยกำหนดค่าปรับยังคงมีผลต่อไปจนกว่าจะดำเนินการตามคำพิพากษาให้แล้วเสร็จ นั้นเอง โดยศาลอาจเรียกให้มีการชำระเงินน้อยกว่าค่าปรับตามที่ศาลกำหนดไว้หรือไม่เก็บเลยก็ได้ และหากเห็นว่าหน่วยงานทางปกครองไม่อาจปฏิบัติตามคำพิพากษาได้จากเหตุสุดวิสัย ศาลอาจ

⁴⁸ แหล่งเดิม.

แก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนค่าปรับที่กำหนดไว้ก็ได้ ส่วนค่าปรับเด็ดขาดนั้น ต้องเป็นกรณีที่ศาลทราบถึงระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการดำเนินการปฏิบัติตามคำพิพากษา

ค. การชำระเงิน โดยผู้สั่งจ่ายเงิน มาตรา L 911-2 แห่งประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้หน่วยงานทางปกครองต้องชำระเงิน โดยวิธีการชำระเงินตามคำพิพากษาสสามารถแบ่งได้ 2 กรณี คือ

กรณีแรก หน่วยงานราชการส่วนกลาง ให้เจ้าหน้าที่สั่งจ่ายเงินตามคำพิพากษาภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำพิพากษา แต่ในกรณีที่งบประมาณของหน่วยงานไม่เพียงพอที่จะชำระได้นั้น ให้สั่งจ่ายเงินเพียงงบประมาณที่มีอยู่ สำหรับส่วนที่ขาดไปให้ดำเนินการจัดหาและนำมาจ่ายเพิ่มเติมภายในระยะเวลา 4 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำพิพากษา ส่วนกรณีที่ไม่มีคำสั่งจ่ายเงินภายในระยะเวลาที่กำหนดข้างต้น คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีสามารถนำเรื่องที่หน่วยงานทางปกครองต้องชดใช้เงินนั้น เสนอต่อกรมบัญชีกลาง (Comptable Public)⁴⁹ เพื่อดำเนินการขอให้จ่ายเงินได้

กรณีที่สอง ราชการส่วนท้องถิ่นและองค์กรมหาชน ให้มีคำสั่งจ่ายเงินภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่มิคำพิพากษา หากไม่มีการสั่งจ่ายเงินภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเงินแทน ส่วนในกรณีที่ไม่มีงบประมาณเพียงพอ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้มีอำนาจแจ้งเตือนให้หน่วยงานดังกล่าวหารายได้เพิ่มเติม หากสภาพองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือคณะกรรมการองค์กรมหาชนไม่ดำเนินการ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้มีอำนาจดำเนินการให้มีการจ่ายเงินได้เอง

ง. การรายงานการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาต่อแผนกรายงานและศึกษา ซึ่งตามมาตรา R 921-8 แห่งประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ได้บัญญัติว่าในแต่ละปีให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและอธิบดีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แต่ละแห่ง รายงานการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาให้แผนกรายงานและวิเคราะห์คดีแห่งสภาแห่งรัฐทราบ ซึ่งในกรณีที่เห็นสมควรอาจนำรายงานดังกล่าวเผยแพร่รายงานประจำปีของสภาแห่งรัฐ

3.2.2.2 ราชอาณาจักรเบลเยียม

ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของราชอาณาจักรเบลเยียมนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายฉบับลงวันที่ 29 มีนาคม 1962 กำหนดให้มีการจัดแบ่งผังเมืองของประเทศเบลเยียมใหม่ และกำหนดการใช้ประโยชน์ของพื้นที่เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและลดผลกระทบที่เกิดจากการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ดังนั้นบทกฎหมายของราชอาณาจักรเบลเยียมจะเน้นถึงการพัฒนาอย่างสมดุล เช่น มาตรา 1 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมาย

⁴⁹ แหล่งเดิม.

Wallon ว่าด้วยการจัดแบ่งพื้นที่สิ่งแวดล้อมและทรัพย์สินของท้องถิ่น ปี ค.ศ. 1984 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการพัฒนาพื้นที่ว่า จะพัฒนาทั้งในแง่เศรษฐศาสตร์ สังคม สิ่งแวดล้อม ศิลปะศาสตร์และคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของราชอาณาจักรเบลเยียม นั้น จะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียจึงจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ แต่ขมรมต่าง ๆ ที่ตั้งขึ้นเพื่อพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมที่มีสถานะทางกฎหมายและดำเนินการภายในวัตถุประสงค์ของขมรม และต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ของขมรมกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากคำสั่งที่เป็นข้อพิพาทก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดราชอาณาจักรเบลเยียมได้เคยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการพัฒนาอย่างสมดุลไว้ เช่น ในคดี Favreau et crets ที่มีข้อเท็จจริงว่า การเปลี่ยนแปลงเขตกิจกรรมเป็นเขตสวนสนุก จะทำให้มีการดำเนินการที่ก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญและก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญต่อระบบทรัพยากรทางพื้นดินและความงดงามของอนุสรณ์สถาน ทั้งจะทำให้เกิดผลกระทบอย่างมากกับการอยู่อาศัยของประชาชนในบริเวณนั้น เป็นต้น ซึ่งต่อมาเมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วนั้น⁵⁰ จะต้องมีการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลเพื่อให้ผู้ได้รับความเสียหายในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้รับการเยียวยาที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

โดยการบังคับคดีของราชอาณาจักรเบลเยียม นั้น ถือหลักที่ว่า คำวินิจฉัยมีผลบังคับในทันที (Exécutoire)⁵¹ การบังคับตามคำวินิจฉัยเป็นกรณีที่รัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องจะต้องยึดถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัย ซึ่งในกรณีเป็นคำวินิจฉัยเพิกถอนมติหรือเพิกถอนคำวินิจฉัยขององค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ ศาลก็จะส่งคำวินิจฉัยไปให้องค์กรผู้ออกมติหรือคำวินิจฉัยนั้น ส่วนคำวินิจฉัยเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองประเภทใดก็ให้พิมพ์เผยแพร่ด้วยรูปแบบพิธีการเช่นเดียวกับนิติกรรมทางปกครอง แต่หากหน่วยงานทางปกครองไม่มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐจะมีมาตรการบังคับที่สำคัญ คือ การใช้มาตรการปรับซึ่งในอดีตกฎหมายของราชอาณาจักรเบลเยียมห้ามมิให้กำหนดค่าปรับรายวันแก่หน่วยงานทางปกครอง เพราะการบังคับให้หน่วยงานทางปกครองต้องจ่ายค่าปรับรายวันเป็นการกระทบต่ออำนาจมหาชน แต่ต่อมาราชาอาณาจักรเบลเยียมได้เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาเบเนลักซ์ ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าปรับรายวัน และได้นำเรื่องดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเบลเยียม ซึ่งค่าปรับรายวันนั้น หน่วยงานทางปกครองอาจร้องขอให้สภาแห่งรัฐยกเลิก ลดจำนวนค่าปรับ

⁵⁰ จาก *หลักกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศ* (น. 77-92), โดย สำนักงานศาลปกครอง, 2553, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

⁵¹ *วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ เสนอ สำนักงานศาลปกครอง* (รายงานผลการวิจัย) (น. 323-326). เล่มเดิม.

หรือระงับการจ่ายไว้ชั่วคราวก็ได้ หากหน่วยงานทางปกครองมีเหตุอันสมควรใช้เป็นข้ออ้างให้เห็นได้ว่า หน่วยงานทางปกครองตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจดำเนินการได้ตามคำบังคับที่ปรากฏในคำวินิจฉัย

3.2.2.3 ราชอาณาจักรสเปน⁵²

ราชอาณาจักรสเปนได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ขึ้นมาซึ่งได้วางหลักเกี่ยวกับการบังคับคดีปกครองไว้ในหมวด 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยหลักทั่วไปในการบังคับคดีปกครองของราชอาณาจักรสเปนนั้น มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ได้วางหลักไว้ว่าอำนาจในการพิจารณาคดีตามคำพิพากษาและคำสั่งในคดีปกครองนั้น อยู่ในอำนาจของศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีปกครอง และคู่กรณีมีหน้าที่ต้องทำให้คำพิพากษาสัมฤทธิ์ผล ตามหลักเกณฑ์เรื่องการบังคับคดี ไม่ว่าจะเป็นบุคคลผู้ฟ้องคดีหรือหน่วยงานทางปกครองหรือเอกชนที่ใช้อำนาจทางปกครองก็ตาม หากมีคำสั่งทางปกครองหรือผูกมัดกับคำพิพากษา โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามคำพิพากษา คำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นจะตกเป็นโมฆะ ในกรณีที่คู่กรณีได้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีคำพิพากษาให้ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง หรือกฎที่ขัดกับคำพิพากษา ศาลก็มีหน้าที่ประกาศความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งจากข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นการรับรองว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายจำเป็นต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลและการบังคับคดี หน่วยงานทางปกครองไม่สามารถออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎเพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามพิพากษาได้ หากฝ่าฝืนออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎดังกล่าว ออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎก็จะตกเป็นโมฆะ โดยหลักการบังคับคดีปกครองของสเปนที่สำคัญนั้นประกอบด้วยหลักการหลายอย่าง เช่น

(1) การบังคับคดีในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองต้องคำพิพากษาให้ชำระเงิน

กรณีที่หน่วยงานทางปกครองต้องคำพิพากษาของศาลให้ชำระเงินอันเกิดจากกรณี 4 กรณี ดังต่อไปนี้

ก. การคืนเงินที่หน่วยงานทางปกครองได้รับมาโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย เช่น การคืนภาษี

ข. การจ่ายเงินค่าเวนคืนที่เหมาะสม

ค. การจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง

ง. การจ่ายเงินเพื่อให้สาธารณะทางกฎหมายของคู่กรณีกลับไปสู่ฐานะเดิม

⁵² จาก “การบังคับคดีปกครองในประเทศสเปน,” โดย โรม ทีปะปาล, 2557, *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 14(2), น. 79-92.

มาตรา 106.1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ได้บัญญัติว่า เมื่อหน่วยงานทางปกครองต้องคำพิพากษาให้ชำระเงิน หน่วยงานทางปกครองนั้น ต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาจากงบประมาณของหน่วยงานนั้น และหากการต้องจ่ายเงินนั้นหน่วยงานมีความจำเป็นต้องจัดการปรับเปลี่ยนด้านงบประมาณ ก็ต้องทำให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 3 เดือน นับแต่วันถัดจากวันที่ได้รับแจ้งคำพิพากษา แต่หากหน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 3 เดือน มาตรา 106.2 และมาตรา 106.3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ได้บัญญัติว่า ในการชำระเงินนั้น หน่วยงานทางปกครองต้องชำระเงินพร้อมกับดอกเบี้ย โดยคำนวณจากวันที่ศาลซึ่งทำการพิจารณาคดีได้แจ้งคำพิพากษาในชั้นต้นให้แก่หน่วยงานนั้น หากหน่วยงานมิได้ชำระเงินให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 3 เดือนนับแต่วันที่หน่วยงานได้รับแจ้งคำพิพากษา คู่กรณีหรือผู้ได้รับผลกระทบสามารถดำเนินการเพื่อให้ศาลดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลได้และในกรณีนี้ ศาลสามารถกำหนดให้หน่วยงานจ่ายดอกเบี้ยเพิ่มเป็นสองเท่าหากหน่วยงานมีเจตนาไม่ชำระเงินตามคำพิพากษา

(2) การบังคับคดีในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองต้องคำพิพากษาให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือต้องคำพิพากษาให้งดเว้นกระทำการ มาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ได้บัญญัติว่า กรณีที่หน่วยงานทางปกครองต้องคำพิพากษาให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือกระทำการหรือต้องคำพิพากษาให้งดเว้นกระทำการได้ ดังนี้

(2.1) กรณีที่หน่วยงานทางปกครองต้องคำพิพากษาให้กระทำการ มาตรา 108.1 a) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ที่บัญญัติว่า ให้ศาลบังคับคดีโดยความร่วมมือขององค์กรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกระบวนการที่ได้กำหนดไว้ และกำหนดมาตรการที่จำเป็นต่าง ๆ เพื่อให้คำตัดสินในคำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำที่หน่วยงานได้งดเว้นไปนั้นบรรลุผล จากข้างต้นจะเห็นได้ว่า เป็นการให้อำนาจศาลในการบังคับคดีโดยความร่วมมือกับองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้อง พร้อมกับให้อำนาจกำหนดมาตรการที่จำเป็นหากไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาภายในกำหนดระยะเวลา กรณีนี้ต้องนำบทบัญญัติในมาตรา 709 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 2000 มาใช้โดยอนุโลม ซึ่งมาตราดังกล่าวได้วางมาตรการทางเลือกในกรณีที่หน่วยงานไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาภายในระยะเวลาที่กำหนด กรณีนี้ผู้ชนะคดีสามารถเลือกได้ระหว่างการให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงินในจำนวนที่เท่ากับของการไม่กระทำการนั้น โดยเรียกค่าปรับเพิ่มเป็นจำนวนไม่เกิน 50 ใน 100 ส่วนของค่าเสียหายจากการไม่กระทำการนั้น หรือการให้หน่วยงานทางปกครองต้องกระทำการ ต่อมาหากหน่วยงานทางปกครองไม่กระทำการต้องเสียค่าปรับรายเดือนจำนวนไม่เกิน 20 ใน 100 ส่วนของค่าเสียหายจาก

การไม่กระทำการทุกเดือนจนกว่าจะกระทำเสร็จสิ้น

(2.2) กรณีที่หน่วยงานทางปกครองต้องคำพิพากษาให้งดเว้นกระทำการตาม มาตรา 108.2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ได้บัญญัติว่า หากหน่วยงานทางปกครองยังกระทำการใด ๆ ที่ตรงข้ามกับคำพิพากษา และผู้มีส่วน ได้เสียในคดีร้องขอให้ศาลที่ออกคำพิพากษาดำเนินการใด ๆ เพื่อให้หน่วยงานนั้น จัดการ สถานการณ์เป็นไปตามที่ได้กำหนดไว้ในคำพิพากษา และประมาณการค่าเสียหายจากการกระทำ การที่ขัดต่อคำพิพากษาของหน่วยงานทางปกครอง โดยให้หน่วยงานนั้นรับผิดชอบในค่าเสียหาย จากข้างต้นเห็นได้ว่า ต้องนำบทบัญญัติในมาตรา 710 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 2000 มาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งมาตราดังกล่าวได้ให้อำนาจศาลสั่งปรับหน่วยงานทาง ปกครอง หากยังปฏิบัติภารกิจฝืนกับคำพิพากษาทุกเดือนจนกว่าจะเลิกกระทำการเช่นนั้น นอกจากนี้ หากต่อมาหน่วยงานทางปกครองได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาโดยงดเว้นกระทำการ หน่วยงานทางปกครองต้องจัดการให้สถานการณ์หรือสภาพของวัตถุกลับไปมีสภาพตามที่บัญญัติ ไว้ในคำพิพากษาด้วย หากกระทำให้กลับไปเป็นดังเดิมไม่ได้หน่วยงานดังกล่าวต้องชดเชย ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

(3) การลงโทษในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษายกในระยะเวลาที่กำหนด

การลงโทษถือเป็นมาตรการทางอ้อมเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติตาม คำพิพากษา แม้จะไม่สมัครงใจก็ตาม ซึ่งการลงโทษนี้ศาลสามารถลงโทษได้ทั้งหน่วยงานทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยมาตรา 112 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มี อำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ได้มีหลักว่า เมื่อพ้นระยะเวลาที่ให้ปฏิบัติตามคำพิพากษา แล้ว และศาลที่ออกคำพิพากษาได้รับคำชี้แจงจากคู่กรณีทุกฝ่ายแล้วมีอำนาจออกมาตรการที่จำเป็น เพื่อให้คำพิพากษานั้นมีประสิทธิภาพ ซึ่งมาตรการดังกล่าว คือ การเริ่มกระบวนการพิจารณาลงโทษ โดยพนักงานตุลาการคดีจะออกหมายศาลไปยังตัวหน่วยงานทางปกครองหรือตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา เพื่อเริ่มกระบวนการลงโทษ โดยศาลสามารถออกมาตรการได้ดังต่อไปนี้

(3.1) โทษปรับตามมาตรา 122 วรรคสอง a) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจ พิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ได้บัญญัติว่า ศาลมีอำนาจสั่งปรับได้ตั้งแต่ 550 ยูโร ถึง 1500 ยูโร กับหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือองค์กรที่ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งมียอมปฏิบัติตาม คำพิพากษา และศาลที่ออกคำพิพากษาสสามารถลงโทษปรับได้หลายครั้ง จนกว่าจะปฏิบัติตาม คำพิพากษาแล้วเสร็จ นอกเหนือไปจากหน้าที่ความรับผิดชอบอย่างอื่นที่เกิดขึ้นในคำพิพากษา

(3.2) รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อบำเหน็จคดีอาญา ประมวลกฎหมายอาญาแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1995 ในมาตรา 410 และมาตรา 412 ได้บัญญัติว่า เจ้าพนักงานที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลและเจ้าหน้าที่ไม่ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานตุลาการศาลหรือหน่วยงานด้านการบริการสาธารณะอื่น ๆ ถือเป็นความผิดอาญาต้องได้รับโทษปรับตามจำนวนเงินเดือนของข้าราชการผู้นั้น สามเดือนถึงสิบสองเดือนและยังต้องถูกพักงานเป็นเวลาหกเดือนถึงสองปี นอกจากนี้ มาตรา 122 วรรคสอง b) บัญญัติให้อำนาจศาลในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อบำเหน็จคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวข้องกับคดีปกครองเป็นของผู้พิพากษาคดีอาญาที่ได้รับมอบอำนาจจากหน่วยงานตุลาการศาล และจะไม่ก้าวล่วงไปถึงเนื้อหาของคดีปกครอง แต่จะดูเพียงเจตนาในการจงใจไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ

3.2.2.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในปี ค.ศ. 2007 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมขึ้น หรือเรียกว่าพระราชบัญญัติความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม (Umwelthaftungsgesetz) ซึ่งเป็นกฎหมายที่รัฐบาลเยอรมนีในฐานะชาติภาคีสมาชิกสหภาพยุโรปอนุวัติการกฎหมาย ตามข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยความรับผิดชอบในค่าเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมที่ 2004/35/EG และก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางมหาชนขึ้นมาระหว่างผู้ก่อความเสียหายและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้การป้องกันความเสียหายต่อธรรมชาติและ การเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายมีประสิทธิภาพมากขึ้น⁵³ โดยสิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น จะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือองค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองธรรมชาติตามพระราชบัญญัติการใช้สิทธิโต้แย้งทางสิ่งแวดล้อม (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz) ซึ่งต่อมาภายหลังจากที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว จะต้องมีการดำเนินการบังคับคดีปกครองเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ตามคำพิพากษาเพื่อเป็นการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลปกครองถือเป็นเรื่องสำคัญในระบบนิติรัฐ เพราะศาลปกครองมีหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมมิให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการบังคับคดีปกครองตามกฎหมายมหาชนมีประเภทของการบังคับคดีที่มีลักษณะแบ่งออกได้

⁵³ จาก รายงานผล โครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges) ปี 2555: การบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้ ดิน และน้ำ อย่างยั่งยืน (น. 188-185). เล่มเดิม.

2 ลักษณะ⁵⁴ คือ การบังคับซึ่งมาจากคำบังคับตามคำพิพากษาของศาล ตามมาตรา 167 ถึงมาตรา 172 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO) และการบังคับจากคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของสหพันธ์และของมลรัฐ ซึ่งสามารถแบ่งกรณีการบังคับคดีกับหน่วยงานทางปกครองในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็น 3 กรณี ดังนี้⁵⁵

(1) กรณีที่ศาลมีคำบังคับให้หน่วยงานทางปกครองชำระหนี้เงิน การบังคับคดีจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ร่วมกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO) ซึ่งจะไม่แตกต่างไปจากการบังคับให้เอกชนชำระหนี้เงินในคดีแพ่ง แต่หากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลแล้วนั้น เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาสามารถขอให้มีการบังคับคดีโดยยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดี เพื่อให้ศาลทำหน้าที่บังคับคดีตามมาตรา 170⁵⁶ แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 โดยศาลจะแจ้งเตือนให้หน่วยงานทางปกครองทราบก่อนเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา ซึ่งศาลอาจจะกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการไว้ไม่เกิน 1 เดือน และหากหน่วยงานทางปกครองยังไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ศาลสามารถใช้มาตรการบังคับคดีเอา

⁵⁴ วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ เสนอ สำนักงานศาลปกครอง (รายงานผลการวิจัย) (น. 520-527). เล่มเดิม.

⁵⁵ จาก การบังคับคดีปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (น. 14-16), โดย สำนักบังคับคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง, 2557, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

⁵⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 (VwGO) มาตรา 170 บัญญัติว่า

(1) ถ้าการบังคับคดีเพื่อเอาหนี้เงินจากสหพันธ์ที่ดี มลรัฐที่ดี การรวมกลุ่มของราชการส่วนท้องถิ่นที่ดี ราชการส่วนท้องถิ่นที่ดี หรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนที่ดี ให้ศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ เป็นศาลที่มีอำนาจบังคับคดี โดยศาลที่ทำหน้าที่บังคับคดีมีอำนาจที่จะกำหนดมาตรการบังคับคดี และร้องขอให้หน่วยงานดำเนินการ โดยหน่วยงานดังกล่าวมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำร้องขอดังกล่าวโดยคำนึงถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีต่าง ๆ ที่หน่วยงานต้องปฏิบัติตาม

(2) ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งบังคับคดี ให้ศาลแจ้งเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนทราบเกี่ยวกับการที่ศาลจะมีคำบังคับคดี โดยเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่หรือตัวแทนนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนดำเนินการตามคำสั่งของศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด เพื่อป้องกันมิให้ศาลดำเนินมาตรการบังคับคดี โดยระยะเวลาที่ศาลกำหนดนั้นต้องไม่มากไปกว่าหนึ่งเดือน

(3) การบังคับคดีเอากับทรัพย์สินที่มีความจำเป็นสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือการจำหน่ายทรัพย์สินที่ขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของส่วนรวมไม่อาจกระทำได้ ในกรณีที่มีการอ้างประเด็นดังกล่าวศาลจะพิจารณาสั่งการหลังจากที่ได้รับฟังเจ้าหน้าที่ลำดับชั้นสูงขึ้น ไปอีกชั้นหนึ่ง หรือให้รับฟังรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องในกรณีของเจ้าหน้าที่ลำดับชั้นสูงสุดของสหพันธ์หรือมลรัฐ.

กับทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองที่สามารถยึดได้ เช่น รถประจำตำแหน่ง เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การยึดทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองมีเงื่อนไขที่จะต้องพิจารณา ก่อน 2 ประการ คือ ประการแรก ต้องเป็นทรัพย์สินที่ไม่จำเป็นต่อการดำเนินงานกิจการของรัฐ และประการที่สอง จะต้องไม่เป็นทรัพย์สินที่ไม่ขัดหรือแย้งกับประโยชน์สาธารณะ เช่น รถยนต์ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ใช้ในการระวังป้องกันความสงบเรียบร้อยของสังคม

(2) กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครอง แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

ก. กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว กรณีนี้ถือว่าคำสั่งทางปกครองจะสิ้นผลไปทันที ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการบังคับคดีแต่อย่างใด

ข. กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามประชาชนร้องขอ กรณีนี้มาตรา 172⁵⁷ แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง ค.ศ. 1960 คือ หากหน่วยงานทางปกครองไม่ยอมออกคำสั่งทางปกครองตามคำพิพากษา ศาลจะแจ้งเตือนให้หน่วยงานทางปกครองทราบและกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินการซึ่งไม่เกิน 1 เดือน หากหน่วยงานทางปกครองยังไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษายกในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ศาลอาจกำหนดเบี้ยปรับเป็นจำนวนเงิน 10,000 ยูโร และจะปรับไปเรื่อย ๆ จนกว่าหน่วยงานทางปกครองจะดำเนินการตามคำพิพากษาเสร็จสิ้น

3. กรณีศาลมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการอันมิใช่การออกคำสั่งทางปกครอง เป็นเรื่องการกระทำทั่วไปที่ไม่ใช่การออกคำสั่งทางปกครอง หากหน่วยงานทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ศาลสามารถนำบทบัญญัติในมาตรา 890⁵⁸ แห่งประมวลกฎหมาย

⁵⁷ กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง ค.ศ. 1960 (VwGO) มาตรา 172 บัญญัติว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ศาลกำหนดให้ดำเนินการที่ปรากฏในคำพิพากษาหรือคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลมีคำพิพากษามาตรา 113 (1) ประโยคที่ 1 และ (5) และมาตรา 123 ให้ศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีโดยการร้องขอของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษากำหนดเบี้ยปรับได้ไม่เกิน 10,000 ยูโร และกำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติโดยทำเป็นคำสั่ง หนึ่งจากพันกำหนดระยะเวลาแล้วไม่มีการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวแต่อย่างใด ให้ศาลกำหนดจำนวนเบี้ยปรับและบังคับตามเบี้ยปรับนั้น อนึ่ง การเรียกให้ปฏิบัติโดยการเรียกเบี้ยปรับ การกำหนดจำนวนเบี้ยปรับและการบังคับตามที่กำหนดนั้นศาลอาจกำหนดซ้ำได้.

⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) มาตรา 890 บัญญัติว่า 1) ถ้าลูกหนี้กระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีนี้ลูกหนี้จะต้องคืนวันที่จะกระทำการหรือยอมรับการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หากลูกหนี้กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหนี้อาจยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีเพื่อให้กำหนดค่าปรับ และในกรณีที่ไม่สามารถบังคับได้ อาจวินิจฉัยให้คุมขังลูกหนี้ได้ไม่เกิน 6 เดือน การกำหนดค่าปรับแต่ละครั้งไม่อาจกำหนดได้เกิน 250,000 ยูโร ส่วนการคุมขังทั้งหมดไม่อาจเกินกว่าระยะเวลา 2 ปี.

วิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung) มาบังคับใช้ได้ โดยศาลจะต้องแจ้งเตือนให้หน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติตามคำพิพากษาทราบและกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินการไม่เกิน 1 เดือน หากหน่วยงานทางปกครองไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ศาลสามารถกำหนดค่าปรับได้สูงสุดถึง 250,000 ยูโร และสามารถปรับได้จนกว่าหน่วยงานทางปกครองจะปฏิบัติตามคำพิพากษาเสร็จสิ้น

ตัวอย่างคดีในศาลปกครองชั้นต้น แห่งเมืองสตูทการ์ต (Stuttgart) ที่จำต้องมีการใช้มาตรการบังคับคดีปกครอง⁵⁹

(1) คดีแรก เป็นกรณีที่ประชาชนฟ็องมลรัฐบาเดน เวย์เทมแบร์ก (Baden-Württemberg) ซึ่งข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เป็นกรณีที่ประชาชนได้แจ้งไปยังหน่วยงานทางปกครองว่า ได้รับอันตรายจากฝุ่นละอองที่มีค่าสูงกว่ามาตรฐานในตัวเมืองสตูทการ์ต (Stuttgart) มลรัฐบาเดน เวย์เทมแบร์ก (Baden-Württemberg) และต่อมาได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง โดยมีคำขอให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการกำหนดแผนป้องกันมลพิษที่เกิดจากฝุ่น เช่น ต้องมีการทำความสะอาดถนนด้วยน้ำเพื่อมิให้เกิดฝุ่นฟุ้งกระจาย รวมถึงการป้องกันมิให้รถยนต์ขับด้วยความเร็วเกิน 30 กิโลเมตรต่อชั่วโมง หรือห้ามมิให้รถยนต์ที่มีขนาดใหญ่วิ่งเข้ามาในตัวเมือง ซึ่งในเวลาต่อมาศาลปกครองได้มีคำพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองเป็นฝ่ายแพ้คดีและต้องปฏิบัติตามคำขอของประชาชน แต่เมื่อระยะเวลาผ่านไปครึ่งปี หน่วยงานทางปกครองได้จัดทำแผนมาตรการป้องกันฝุ่นละอองมากกว่า 30 มาตรการ เช่น ห้ามรถยนต์ที่มีขนาดบรรทุกตั้งแต่ 3.5 ตันเป็นต้นไปผ่านเข้าเมืองสตูทการ์ต (Stuttgart) โดยให้มีผลตั้งแต่ปี ค.ศ. 2006 ถึงปี ค.ศ. 2008 ห้ามรถยนต์ส่วนบุคคลที่มีค่าการปล่อยมลพิษเกินกว่ามาตรฐาน แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ามาตรการต่าง ๆ ยังไม่ได้เป็นไปตามคำพิพากษาจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองให้กำหนดค่าปรับเพื่อบังคับให้มลรัฐบาเดน เวย์เทมแบร์ก (Baden-Württemberg) ดำเนินการตามแผนที่กำหนดไว้ให้ได้จริง ซึ่งศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีเป็นการไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล เนื่องจากมาตรการที่ศาลสั่งไว้ในคำพิพากษา คือ มาตรการเร่งด่วนที่จะลดอันตรายที่เกิดจากฝุ่น ซึ่งหน่วยงานทางปกครองต้องดำเนินมาตรการอย่างไม่ชักช้า เนื่องจากในขณะนั้นค่ามลพิษเกินมาตรฐานแล้ว ทั้งมาตรการต่าง ๆ ที่หน่วยงานทางปกครองกำหนดไว้ก็ไม่ชัดเจนว่าจะสามารถลดจำนวนค่ามลพิษได้อย่างแท้จริง ศาลปกครองจึงได้มีคำสั่งในการบังคับคดีให้มลรัฐบาเดน เวย์เทมแบร์ก (Baden-Württemberg) ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลภายในกำหนด หากยังคงไม่ปฏิบัติตามให้ปรับเป็นเงิน 5,000 ยูโร

⁵⁹ การบังคับคดีปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (น. 58-60). เล่มเดิม.

(2) คดีที่สอง ในปี ค.ศ. 1993 ประชาชนในมลรัฐบาเดน เวิร์เทมแบร์ก (Baden-Württemberg) เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ตั้งอยู่ติดกับ โรงเรียนแห่งหนึ่ง โดยมีระยะห่างจาก ผู้ฟ้องคดี 5-10 เมตร โดยโรงเรียนดังกล่าวมีพื้นที่สำหรับเล่นกีฬาติดกับบ้านพักของผู้ฟ้องคดี ในระยะเวลา 10 ปี ที่ผ่านมาราชการส่วนท้องถิ่นได้มีคำสั่งให้โรงเรียนสามารถใช้พื้นที่นี้เล่นกีฬาได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้การดูแลของเจ้าหน้าที่โรงเรียน ซึ่งต่อมาผู้ฟ้องคดีได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายชนะคดีและสั่งให้ในช่วงเวลา 13.00 น. ถึง 15.00 น. ห้ามใช้พื้นที่ดังกล่าวในการเล่นกีฬา แม้ว่าโรงเรียนจะเลิกตั้งแต่ 13.00 น. หลังจากนั้นระยะเวลา ผ่านไปกว่า 15 ปี ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องต่อศาลในปี ค.ศ. 2009 ขอให้ศาลกำหนดระเบียบปรับกับฝ่าย ปกครองหรือรัฐเพื่อให้ดำเนินการตามคำพิพากษา เนื่องจากตั้งแต่ปี ค.ศ. 2007 เป็นต้นมา มีเสียง รบกวนจากโรงเรียนอีกครั้ง ซึ่งศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการอันมิใช่การออกคำสั่ง ทางปกครอง จึงดำเนินการตามมาตรา 890 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung) ศาลจึงกำหนดระเบียบปรับ โดยให้ฝ่ายปกครองรีบดำเนินการและกำหนด ระเบียบปรับแก่ฝ่ายปกครองกรณีหากไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา