



รายงานการศึกษาวิจัย

เรื่อง

รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครอง สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม

โดย

ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี หัวหน้าคณะผู้วิจัย
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

เสนอ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

รายงานการศึกษาวิจัย

เรื่อง

รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครอง
สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม

โดย

ดร. ปวีศร เลิศธรรมเทวี หัวหน้าคณะผู้วิจัย
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

เสนอ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หอสมุดกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

ปวริศร เลิศธรรมเทวี หัวหน้าคณะผู้วิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน
ด้านสิ่งแวดล้อม.-- กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558.

392 หน้า.

1. กฎหมายสิ่งแวดล้อม. 2. รัฐธรรมนูญ--แง่สิ่งแวดล้อม. I. ชื่อเรื่อง.

344.046

ISBN 978-974-7725-95-7

ชื่อหนังสือ	รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง รัฐธรรมนูญกับการรับรองและ คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม
ปีที่พิมพ์	สิงหาคม 2558
จำนวนพิมพ์	500 เล่ม
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) เลขที่ 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210 โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500 www.constitutionalcourt.or.th
ดำเนินการจัดทำโดย	กลุ่มงานวิจัยและพัฒนารัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พิมพ์ที่	บริษัท ธนาเพรส จำกัด 9 ซ.ลาดพร้าว 64 แยก 14 ถ.ลาดพร้าว แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310 โทร. 0-2530-4114 โทรสาร 0-2108-8951 E-mail: tanapress@gmail.com

คำนำ

พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญมีพันธกิจหลักในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในทุกด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสนับสนุนกระบวนการพิจารณาคดี การศึกษาวิเคราะห์ด้านคดีและกฎหมาย และการศึกษาวิจัยทางวิชาการ โดยในด้านการศึกษาวินิจฉัยนั้น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ร่วมมือกับนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิจากสถาบันการศึกษาและข้าราชการภายในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ผลิตผลงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเผยแพร่สู่สาธารณะอย่างต่อเนื่องแล้วเป็นจำนวนมาก

รายงานการศึกษาวินิจฉัย เรื่อง “รัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม” โดย ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เป็นผู้ศึกษาวินิจฉัยได้ทำการศึกษาพื้นฐานภูมิและความเป็นมาเกี่ยวกับการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ โดยได้อธิบายถึงขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของไทย ตลอดจนวิเคราะห์หลักการและแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ก่อให้เกิดการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมสากล รวมถึงศึกษาเปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law)

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการศึกษาวินิจฉัยฉบับนี้จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการขยายเครือข่ายวิทยบริการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ในการกระจายฐานความรู้สู่สาธารณะออกไปได้อย่างกว้างขวางมากขึ้น ดังเจตนารมณ์ของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่มุ่งมั่นในการปฏิบัติภารกิจตามรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของการ “ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิเสรีภาพของประชาชน” เพื่อธำรงไว้ซึ่งระบอบนิติรัฐของประเทศ ภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขสืบไป

48

(นายปัญญา อุดชาชน)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

คำปรารภ

จากการที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ข้าพเจ้าเป็นที่ปรึกษาโครงการวิจัย เรื่อง “รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม” ตาม สัญญาจ้างเลขที่ 1/2557 ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2556 นั้น

ข้าพเจ้าได้พิจารณาแล้วเห็นว่าเนื้อหาของสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของประชาชนทุกภาคส่วนที่นับวันจะต้องได้รับการเอาใจใส่จาก ภาครัฐมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็น กฎหมายสูงสุดเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน การที่สำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญได้ตระหนักถึงความสำคัญดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่น่ายินดีเป็นอย่างยิ่ง อนึ่ง เพื่อให้รายงานฉบับนี้มีความเป็นสากล ในการทำรายงานข้าพเจ้าจึงใช้ระบบการ อ้างอิงแบบ Oxford Standard for the Citation of Legal Authorities (OSCOLA)

ขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านที่ได้ให้ข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ต่อ การศึกษาวิจัยในการประชุมสัมมนาวิชาการเมื่อวันศุกร์ที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2557 ณ โรงแรมสยามเคมปินสกี กรุงเทพฯ โดยเฉพาะ ดร.อนิต ชังถาวร นายแพทย์นิรันดร์ พิทักษ์วัชระ ดร.บัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม ดร.สมฤดี นิโครวัฒน์ยิ่งยง คุณณชัย ชูสุวรรณประทีป คุณเพ็ญโฉม แซ่ตั้ง และ คุณประทีป มีคติธรรม

ขอขอบคุณรองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ ที่รับเป็นที่ปรึกษาโครงการ วิจัย และคุณนาวิพรรณ สิทพันธุ์ ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ผู้ร่วมวิจัย ที่ได้มีส่วนทำให้งานวิจัยในครั้งนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี

ตุลาคม 2557

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ.....	xi
Abstract	xiii
บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	xv
สารบัญตาราง	xviii
สารบัญคำย่อ	xix
สารบัญเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศ.....	xxii
สารบัญรัฐธรรมนูญและกฎหมายของต่างประเทศ.....	xxx
 บทที่ 1 บทนำ.....	 1
1.1 ที่มาและความสำคัญของการวิจัย	1
1.2 วัตถุประสงค์การวิจัย	5
1.3 ขอบเขตการศึกษาของโครงการวิจัย	6
1.3.1 ศึกษาและวิเคราะห์กรอบกติการะหว่างประเทศ	6
ที่เกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่ประเทศไทย	
นำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ	
1.3.2 วิเคราะห์การคุ้มครองและรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม.....	7
ภายใต้รัฐธรรมนูญของไทย	
1.3.3 ศึกษาเปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม.....	7
ของต่างประเทศในระบบกฎหมายแบบ Civil Law และ	
ระบบกฎหมายแบบ Common Law	
1.3.4 เสนอแนวทางปรับปรุงการคุ้มครองและรับรองสิทธิ	8
ด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญไทยให้มีผลในทางปฏิบัติ	
ได้อย่างแท้จริง	
1.4 สมมติฐานการวิจัย	8
1.5 ระเบียบวิธีวิจัย.....	8
1.6 โครงสร้างงานวิจัย.....	9

สารบัญ

	หน้า
บทที่ 2 หลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ	11
2.1 บทนำ	11
2.2 ภูมิหลัง	12
2.2.1 การพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Economic Development)	12
2.2.2 การพัฒนาคน (Human Development)	15
2.2.3 การพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development)	17
2.3 หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ	25
2.3.1 หลักการว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติ	25
2.3.2 หลักการกระทำเพื่อป้องกัน	26
2.3.3 หลักการป้องกันล่วงหน้า	28
2.3.4 หลักความรับผิดชอบผู้ก่อมลพิษ	30
2.3.5 หลักความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างกัน	32
2.3.6 หลักความร่วมมือ	35
2.4 สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่รับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ	36
2.4.1 สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี	36
2.4.2 สิทธิในเรื่องความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม	41
2.4.3 สิทธิสตรีและเยาวชน	43
2.4.4 สิทธิของชนพื้นเมืองและชุมชน	44
2.5 บทสรุป	46
บทที่ 3 รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของไทย	49
3.1 บทนำ	49
3.2 ความเป็นมาของสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญไทย	50
3.2.1 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517	51

สารบัญ

	หน้า
3.2.2 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2519	53
3.2.3 รัฐธรรมนูญการปกครองปี พ.ศ. 2520	53
3.2.4 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521	54
3.2.5 รัฐธรรมนูญการปกครอง พ.ศ. 2534 และรัฐธรรมนูญ (ฉบับถาวร) พ.ศ. 2534	54
3.2.6 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549	55
3.3 บทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญ	58
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550	
3.3.1 สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร	60
(1) ผู้ทรงสิทธิ	61
(2) ขอบเขตแห่งสิทธิ	62
(3) ประเภทของข้อมูลที่สามารถเข้าถึงได้	63
3.3.2 สิทธิการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมของรัฐ	64
(1) ระดับการมีส่วนร่วมของประชาชน	64
(2) การมีส่วนร่วมในระดับรัฐ	66
(3) การมีส่วนร่วมระดับภูมิภาคและระดับท้องถิ่น	67
3.3.3 สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม	68
(1) สิทธิในการร้องทุกข์	69
(2) สิทธิในการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อม	69
3.3.4 สิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่นและท้องถิ่นดั้งเดิม	70
(1) สิทธิชุมชน	71
(2) สิทธิชุมชนท้องถิ่น	72
(3) สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม	73
3.3.5 สิทธิในทรัพยากรสินทางปัญญา	75
(1) องค์ความรู้ใหม่	76
(2) องค์ความรู้ดั้งเดิม	80

สารบัญ

	หน้า
3.3.6 แผนนโยบายขั้นพื้นฐานของรัฐ.....	81
(1) แผนนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม.....	82
(2) แผนนโยบายด้านวิทยาศาสตร์.....	85
3.3.7 หลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ.....	85
ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550	
(1) หลักการพัฒนาย่างยั่งยืนในรัฐธรรมนูญ.....	86
(2) หลักความร่วมมือ.....	87
3.4 ประเด็นปัญหาการบังคับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมและ.....	88
แนวคำตัดสินของศาลไทย	
3.4.1 ปัญหาบทบัญญัติของกฎหมาย.....	89
3.4.2 ปัญหาการบังคับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อม.....	91
โดยองค์กรบังคับใช้	
3.4.3 ความสัมพันธ์ของรัฐธรรมนูญกับกฎหมายอื่นๆ.....	93
ที่เกี่ยวข้อง	
3.5 การตราบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่.....	95
และความจำเป็นในการสร้างบรรทัดฐานการพิจารณาคดี	
เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม	
3.5.1 การปรับใช้บทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมรัฐธรรมนูญ.....	95
ฉบับเดิม	
3.5.2 การยกเลิกบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริง.....	96
3.5.3 การยกระดับบทบัญญัติที่เป็นแผนนโยบายให้เป็นสิทธิ.....	97
3.5.4 การอนุวัติหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อม.....	98
ระหว่างประเทศมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพิ่มเติม	
3.5.5 ความจำเป็นในการสร้างบรรทัดฐานการพิจารณาคดี.....	99
เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม	
3.6 บทสรุป.....	100

สารบัญ

	หน้า
บทที่ 4 การปรับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมสากลในระบบกฎหมายหลัก.....	102
4.1 บทนำ	102
4.2 พันธุมิและแนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ.....	103
4.2.1 การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและการปฏิวัติ	104
ในอังกฤษ	
4.2.2 การประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1776... ..	107
4.2.3 การปฏิวัติฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1789	109
(1) ระบบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ	109
(ค.ศ. 1789–1791)	
(2) สมัยสาธารณรัฐที่ 1 (ค.ศ. 1792–1795).....	110
(3) สมัยจักรวรรดิที่ 1 (ค.ศ. 1799–1848).....	111
(4) สมัยสาธารณรัฐที่ 2 (ค.ศ. 1848–1851).....	112
(5) สมัยจักรวรรดิที่ 2 (ค.ศ. 1852–1870).....	113
(6) สมัยสาธารณรัฐที่ 3 (ค.ศ. 1870–1940).....	113
(7) สมัยสาธารณรัฐที่ 4 (ค.ศ. 1946–1958).....	114
(8) สมัยสาธารณรัฐที่ 5 (ค.ศ. 1958 ถึง ปัจจุบัน).....	114
4.3 การปรับใช้หลักและแนวคำตัดสินของศาลในระบบ	116
กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)	
4.3.1 กลุ่มประเทศต้นแบบ.....	117
(1) สหราชอาณาจักร (United Kingdom).....	117
(2) สหรัฐอเมริกา (United States of America)	119
4.3.2 กลุ่มประเทศในเครือจักรภพ (Commonwealth).....	128
(1) แคนาดา (Canada).....	129
(2) ไอร์แลนด์ (Republic of Ireland)	129
(3) ออสเตรเลีย (Australia).....	130
(4) นิวซีแลนด์ (New Zealand).....	131
(5) อินเดีย (Republic of India).....	131

สารบัญ

	หน้า
(6) สิงคโปร์ (Republic of Singapore).....	132
(7) ฮองกง (Hong Kong Special Administrative..... Region of the People's Republic of China)	133
(8) แอฟริกาใต้ (Republic of South Africa).....	135
4.3.3 ศาลสิ่งแวดล้อมของประเทศออสเตรเลีย	138
4.4 การปรับใช้หลักและแนวคำตัดสินของศาลในระบบกฎหมาย... 138	
ลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)	
4.4.1 กลุ่มประเทศ Civil Law ต้นแบบ: ฝรั่งเศส	139
และเยอรมัน	
(1) ฝรั่งเศส (France).....	139
(2) เยอรมัน (Germany).....	143
4.4.2 กลุ่มประเทศที่ปรับใช้ระบบกฎหมายตาม	145
ประเทศต้นแบบ	
(1) สเปน (Spain)	145
(2) เนเธอร์แลนด์ (The Netherlands)	146
(3) โปรตุเกส (Portugal)	147
(4) ตุรกี (Republic of Turkey).....	150
(5) ญี่ปุ่น (Japan).....	151
4.4.3 ระบบกฎหมาย Civil Law ในประเทศแถบ	152
สแกนดิเนเวีย	
4.4.4 กลุ่มประเทศ Civil Law ที่มีการผสมผสาน	154
แนวคิดแบบ Socialist	
(1) สาธารณรัฐประชาชนจีน (People's Republic.....	154
of China)	
(2) รัสเซีย (The Russian Federation).....	156
4.5 บทสรุปแนวทางการปรับใช้หลักและคำตัดสินของศาล.....	157
ในระบบกฎหมายหลักและเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย	

สารบัญ

หน้า

บทที่ 5	แนวทางในการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญไทย	160
5.1	บทนำ	160
5.2	แนวทางการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม	160
5.2.1	การแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม	161
5.2.2	การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม	162
5.2.3	การสร้างระเบียบปฏิบัติราชการของศาลรัฐธรรมนูญ (Working Procedure) เพื่อรองรับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม	164
5.3	เสนอแนะแนวทางในการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญของไทย	167
5.3.1	การตรวจพบปัญหาสิทธิของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม	167
	(1) สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี	167
	(2) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารภาครัฐ	168
	(3) สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม	168
	(4) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา	169
	(5) สิทธิชุมชน	170
	(6) นโยบายด้านสิ่งแวดล้อม	171
	(7) หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ	172
5.3.2	กรอบและบรรทัดฐานในการสร้างระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายกฎหรือข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ	173
	(1) ประเด็นการกำหนดกรอบและขอบเขตของอำนาจศาลตามรัฐธรรมนูญ	174

สารบัญ

	หน้า
(2) สร้างความชัดเจนเกี่ยวกับเขตอำนาจ	174
ศาลรัฐธรรมนูญ	
(3) แนวปฏิบัติเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	175
5.4 บทสรุป	176
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	177
6.1 รัฐธรรมนูญกับสิ่งแวดล้อม: ข้อจำกัดของบทบัญญัติ.....	179
กฎหมายและองค์กรบังคับใช้ของไทย	
6.2 การปรับใช้หลักว่าด้วยสิ่งแวดล้อมสากลในระบบ	181
กฎหมายหลักกับระบบกฎหมายไทย	
6.3 แนวทางการคุ้มครองและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้าน.....	184
สิ่งแวดล้อมให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติ	
ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.	186
(ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยสิ่งแวดล้อม)	
ร่างข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีวินิจฉัยบทบัญญัติแห่ง	192
รัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับที่ขัด	
หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ...	
บรรณานุกรม	195
ภาคผนวก : คำพิพากษา/คำวินิจฉัยคดีสิ่งแวดล้อม	205

บทคัดย่อ

สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมได้รับการบัญญัติให้เป็นสิทธิในทางรัฐธรรมนูญในระดับที่เทียบเท่ากับสิทธิมนุษยชนอื่นๆ โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 การบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าว มีลักษณะเป็นการรับรองไว้โดยปริยาย และได้กำหนดเนื้อหาและกระบวนการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้โดยตรงก่อให้เกิดปัญหาสำคัญหลายประการ กล่าวคือ (1) ปัญหาสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่รัฐธรรมนูญสอดแทรกไว้มีขอบเขตและเนื้อหาครอบคลุมสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมครบถ้วนสมบูรณ์ตามหลักสากลแล้วหรือไม่ (2) ปัญหาเขตอำนาจขององค์กรที่พิจารณาพิพากษาคดีมีเขตอำนาจถูกต้องและชอบธรรมมากน้อยเพียงใด และ (3) ปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญกับกฎหมายลำดับรองว่าจำเป็นต้องมีกฎหมายลูกออกมาเพื่อรองรับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้เกิดผลการบังคับใช้หรือไม่

รายงานวิจัยฉบับนี้กล่าวถึงการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ เพื่อศึกษาพื้นฐานภูมิและความเป็นมา ตลอดจนอธิบายถึงขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของไทย รวมทั้ง วิเคราะห์หลักการและแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ก่อให้เกิดการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมสากล เพื่อพิจารณาความสอดคล้องของกฎหมายไทยกับหลักสากลดังกล่าว กล่าวได้ว่าการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเป็นองค์ประกอบสำคัญของการยกระดับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนและการพัฒนาอย่างยั่งยืน ประเทศไทยจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ถูกต้อง และเป็นไปตามแนวปฏิบัติของสากลและบริบทของสังคมไทย

แนวทางในการยกระดับการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของไทยสามารถกระทำได้ 2 แนวทาง กล่าวคือ แนวทางแรกคือการตราบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจปรับใช้หลักการจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา หรือการตราบทบัญญัติเพิ่มเติม อาทิ การบัญญัติรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี อันเป็นสิทธิพื้นฐานเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่สำคัญที่สุด ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มิได้บัญญัติรับรองไว้เป็นสิทธิ หรือการยกเลิกบทบัญญัติบางประการที่ไม่สอดคล้อง

กับข้อเท็จจริงของสังคมไทย อาทิ สิทธิชุมชนดั้งเดิม และการอนุวัติหลักกฎหมาย
สิ่งแวดล้อมสากลเป็นกฎหมายภายใน แนวทางที่สองคือการจัดทำระเบียบปฏิบัติ
เกี่ยวกับวิธีพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะช่วยสร้างบรรทัดฐาน
ของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

Abstract

Constitutional recognition of the right to environment as a separate area of human rights began specifically with the Thai Constitution of 2550. The introduction of such rights in the Thai constitutions is somewhat complex; it is a mixture of mandatory and voluntary provisions, which at times creates interpretative difficulties, including the following: (1) the Thai constitutional rights to environmental do not conform to the norms of international law, (2) There is a problem of overlapping jurisdictions between the constitutional court and other judicial powers, and (3) Whether such rights have been self-executing right remain controversial.

This research report examines the constitutional recognition of the right to environment in Thailand, with a brief account of its historical development. It specifically aims at analysing scope of environmental rights in the Thai constitutions, the founding principles of international environmental law, and the consistency of the Thai constitutional environmental rights with international norms. It is suggested that such environmental rights are the fundamental inherent rights of all human beings and are crucial for the attainment of sustainable development. Given that special consideration must be taken to ensure that environmental rights in the Thai constitution must be conform to the norms of international law and also emphasise that rights should be contoured to suit unique national conditions.

The recommendation proposes that reforms of the constitutional recognition of the right to environment are necessary in two areas. The first relates to the constitutional reform by adopting legal principles of previous Thai constitutions, new provisions for environmental rights in the Thai constitution (i.e. right to healthy environment, which has

been missing from the Thai 2550 Constitution), revoking some provisions, such as indigenous' rights, as well as internalising founding principles of international environmental law into the Thai domestic legal framework. The second relates to the formulation of the court's working procedure on constitutional interpretation, thereby resolving problems of overlapping jurisdictions between the Constitutional Court and other judicial powers.

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง “รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม” กล่าวถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่ปรากฏภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมได้รับการบัญญัติรับรองในระดับที่เทียบเท่ากับสิทธิมนุษยชนตัวอื่นในกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อปี ค.ศ. 1972 (พ.ศ. 2515) ภายใต้ปฏิญญากรุงสต็อกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ (Stockholm Declaration) และต่อมาในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ณ นครริโอเดอจาเนโร ประเทศบราซิล ในปี ค.ศ. 1992 ก่อให้เกิดการตกลงหลักการพื้นฐานและการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ สรุปหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ได้ 7 หลักการที่สำคัญ กล่าวคือ หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน หลักการว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติ หลักการกระทำเพื่อป้องกัน หลักการป้องกันล่วงหน้า หลักความรับผิดชอบผู้ก่อมลพิษ หลักความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างกันและหลักความร่วมมือระหว่างประเทศและสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ 4 ประการคือ สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี สิทธิในความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม สิทธิสตรีและเยาวชน และสิทธิชุมชน

สำหรับวิวัฒนาการเรื่องสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของไทย ปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 ภายหลังปฏิญญาสต็อกโฮล์มเพียง 2 ปี โดยบัญญัติไว้เป็นแนวนโยบายแห่งรัฐในมาตรา 77 ที่รัฐจะต้องรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อม และต่อมาในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2519 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังเหตุการณ์ความรุนแรงทางการเมือง มีการนำหลักการกระทำเพื่อป้องกันมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญโดยรวมอยู่ในอำนาจเด็ดขาดของฝ่ายบริหารตามมาตรา 21 บทบัญญัติในมาตรานี้ได้กลายเป็นแม่แบบของธรรมนูญการปกครองและรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวในระยะต่อมาทุกฉบับ กล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับถาวรทุกฉบับนับแต่ปี 2517 ถึง 2540 ได้นำหลักการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติไว้ในแนวนโยบายแห่งรัฐ ส่วนสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมยังไม่มีการบัญญัติไว้แต่อย่างใด ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังปฏิญญาริโอ มีการรับรองสิทธิชุมชนเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก และต่อมารัฐธรรมนูญ

ฉบับปี 2550 ได้ปรับปรุงเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจากรัฐธรรมนูญ ปี 2540 โดยครอบคลุมหลักการและสิทธิต่างๆ รวมตลอดทั้งแนวนโยบายพื้นฐานไว้ถึง 26 มาตรา และเนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวต้องสิ้นสุดลงโดยประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 10 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 จึงมีข้อพิจารณาที่เกี่ยวกับการตราบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ใน 4 ประการกล่าวคือ การปรับใช้และการยกเลิกบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญฉบับเดิม การยกระดับบทบัญญัติที่เป็นแนวนโยบายให้เป็นสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมและการนำหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพิ่มเติม

นอกเหนือจากการวิเคราะห์การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของไทย รายงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้ ยังได้วิเคราะห์ถึงการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมสากลในหลายๆ ประเทศเพื่อตรวจสอบว่า ต่างประเทศมีการบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม หรือบัญญัติเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างไร การวิเคราะห์แบ่งกลุ่มการศึกษาออกเป็น 2 กลุ่มคือกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law อาทิ อังกฤษ และอเมริกาและกลุ่มประเทศ Civil Law เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน และโปรตุเกส (กลุ่มละ 10 ประเทศ) เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับของไทย และเมื่อเปรียบเทียบการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของกลุ่มประเทศดังกล่าวกับประเทศไทยพบว่า มีประเด็นต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

1. ทุกประเทศมีการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ซึ่งอาจปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลสำหรับประเทศอังกฤษ หรือในรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐสำหรับอเมริกา หรือในรัฐธรรมนูญระดับรัฐของประเทศ Civil Law กลุ่มตัวอย่างทุกประเทศโดยมีเนื้อหาและขอบเขตแตกต่างกันตามบริบทของสังคม

2. ประเทศไทยมิได้วางกรอบพันธกรณีให้รัฐมีหน้าที่จะต้องดำเนินการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งแตกต่างกับหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศ Civil Law กลุ่มตัวอย่าง อาทิ ฝรั่งเศส เยอรมัน และโปรตุเกส เป็นต้น ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law กลับไม่มีการบัญญัติกำหนดหน้าที่ของรัฐ (State Responsibility) ในการจัดการสิ่งแวดล้อม

3. รูปแบบในการตราบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม กล่าวได้ว่าทุกประเทศที่นำมาศึกษา ยกเว้นประเทศไทย มีการตราบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือปรากฏในคำพิพากษา หรือกฎหมายอื่นที่เน้นหนักในเรื่อง “สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี” และ “หน้าที่ของรัฐในการดำเนินกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อม” ประเทศไทยเป็นประเทศที่มี

การบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมมากที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศกลุ่มตัวอย่าง แต่ยังคงขาดการบัญญัติรับรองสิทธิที่เป็นพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญ

ฉะนั้น จึงเสนอแนะแนวทางในการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญที่ได้จากการศึกษาแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ได้แก่ (1) การแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อเพิ่มเติมเนื้อหาสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม (2) การจัดทำระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างบรรทัดฐานเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1	สรุปสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่รับรองในรัฐธรรมนูญ57 พ.ศ. 2540
ตารางที่ 2	สรุปหลักและสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่รับรองในรัฐธรรมนูญ58 พ.ศ. 2540
ตารางที่ 3	สรุปหลักและสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ99 ที่มีได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550
ตารางที่ 4	สรุปประวัติการปฏิบัติยือำนาจการปกครองแผ่นดิน 161 ของประเทศไทย

สารบัญคำย่อ

Aarhus Convention	The UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters
ASEAN Convention	ASEAN Agreement on the Conservation of Nature and Natural Resources
Alps Convention	The Convention on the Protection of the Alps
CBD	United Nations Convention on Biological Diversity
DSB	Dispute Settlement Body
EIA	Environmental Impact Assessment
EU Treaty	The Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GDP	Gross Domestic Products
GNP	Gross National Products
HDI	Human Development Index
IBRD	International Bank for Reconstruction and Development
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
ICECSR	International Covenant on Economic, Cultural and Social Rights
ICJ	International Court of Justice
ILM	International Legal Materials
IMF	International Monetary Fund
ITO	International Trade Organization

LDCs	Least Developed Countries
Lome Convention	Fourth ACP-EC Convention of Lome
London Convention	London Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter
LRTAP Convention	The Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution
MDGs	Millennium Development Goals
NGOs	Non-Governmental Organizations
Noumea Convention	The Convention for the Protection of Natural Resources and Environment of the South Pacific Region
OECD	Organization for Economic Co-Operation and Development
OSPAR Convention	The Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic
PPP	Polluter Pay Principle
Radiation Convention	ILO Convention concerning the Protection of Workers Against Ionising Radiation
Rio Declaration	Rio Declaration on Environment and Development
SPS Agreement	WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures
Stockholm Declaration	Stockholm Declaration on the Human Environment
TRIPS Agreement	WTO Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
UDHR	Universal Declaration of Human Rights
UN	United Nations

UNCCD	United Nations Convention to Combat Desertification in Those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa
UNCED	United Nations Conference on Environment and Development
UNCHE	United Nations Conference on Human Environment
UNCLOS	United Nations Convention on the Law of the Sea
UNDP	United Nations Development Programme
UNEP	United Nations Environmental Programme
UNEP Draft Principle	Draft Principles of Conduct for the Guidance of States in the Conservation and Harmonious Exploitation of Natural Resources Shared by Two or More States
UNFCCC	United Nations Framework Convention on Climate Change
UNTS	United Nations Treaty Series
WCED	World Conference on Environment and Development
WTO	World Trade Organization
WTO Agreement	Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization

สารบัญเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศ

- 1927 International Convention for the Abolition of Import and Export Prohibitions and Restriction, LNTS 96 No. 2238 (8 November 1927)
- 1933 The Convention Relative to the Preservation of Fauna and Flora in the Natural State, opened for signature 8 November 1933, 172 LNTS 241 (entered into force 14 January 1936) (London Convention)
- 1945 General Agreement on Tariffs and Trade, opened for signature 30 October 1947, 55 UNTS 187 (entered into force 1 January 1948)
- 1948 Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217A(III), UN Doc. A/810 (1948)
- 1949 Agreement for the Establishing of a General Fisheries Council for the Mediterranean, opened for signature 24 September 1949, 126 UNTS 237 (entered into force 3 December 1963)
- 1951 International Plant Protection Convention, opened for signature 6 December 1951, 150 UNTS 67 (entered into force 3 April 1952)
- 1954 International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil, opened for signature 12 May 1954, 327 UNTS 3 (entered into force 26 July 1958)
- 1958 Convention on the High Seas, opened for signature 29 April 1958, 450 UNTS 82 (entered into force 30 September 1962)

- 1960 ILO Convention concerning the Protection of Workers Against Ionising Radiation, opened for signature 22 June 1960, 431 UNTS 41 (entered into force 17 June 1962) (Radiation Convention)
- 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS 3 (entered into force 3 January 1976)
- International Covenant on Civil and Political Rights, opened for signature 16 December 1966, 999 UNTS 191 (entered into force 23 March 1976)
- 1972 Stockholm Declaration on the Human Environment, UN Doc. A/CONF.48/14/REV.1 (1972)
- 1976 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS 3, (entered into force 3 January 1976)
- 1978 Draft Principles of Conduct for the Guidance of States in the Conservation and Harmonious Exploitation of Natural Resources Shared by Two or More States
- 1979 Convention on Long-range Transboundary Air Pollution, opened for signature 13 November 1979, 18 ILM 1442 (entered into force 16 March 1983)
- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, opened for signature 18 December 1979, art. 24, 1249 UNTS 13 (entered into force 3 September 1981)
- 1982 World Charter for Nature, UN Doc. A/RES/37/7, 48th plenary meeting (28 October 1982)

United Nations Convention on the Law of the Sea, opened for signature 10 December 1982, 21 ILM 1261 (entered into force 16 November 1994)

1985 Agreement on the Conservation of Nature and Natural Resources (9 July 1985) (ASEAN Convention)

1986 Convention for the Protection of Natural Resources and Environment of the South Pacific Region, opened for signature 25 November 1986, 26 ILM 38 (entered into force 22 August 1990) (Noumea Convention)

Declaration on the Right to Development, GA Res 41/128, UN GAOR, 97th plenary meeting, UN Doc. A/RES/41/128 (1986)

1987 Council Recommendation, 75/436/EURATOM, ECSC, EEC of 3 March 1975, Annex

Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer, opened for signature 22 March 1985, 1522 UNTS 3; 26 ILM 1550 (16 September 1987)

Report of the World Commission on Environment and Development, Development and International Economic Co-Operation: Environment, GA Res. 38/161 UN GAOR, 42nd sess. Agenda Item 83, Supp. No. 25, UN Doc. A/42/427 (1987)

1989 Fourth ACP-EC Convention of Lome, 15 December 1989, UNTS 1924 (1996) 3 as revised by the Agreement signed in Mauritius, 4 November 1995, BGBI. 1997 II, 1615 (Lome Convention)

Convention on the Rights of the Child, opened for signature 20 November 1989, 1577 UNTS 3 (entered into force 2 September 1990)

- 1991 Convention on the Protection of the Alps (Salzburg), opened for signature 7 November 1991, 31 ILM 767 (not in force)
- 1992 Agenda 21, UN Doc. A/CONF.151/26/Rev. 1 (1992)
- Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, opened for signature 17 March 1992, 31 ILM 1312 (entered into force 6 October 1996)
- Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, opened for signature 22 September 1992, 32 ILM 1069 (entered into force 25 March 1998) (OSPAR Convention)
- Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area (Helsinki), opened for signature 9 April 1992, BNA 35: 0401 (entered into force 17 January 2000)
- Statement of Forest Principles, U.N. GAOR, 46th session, Agenda Item 21, UN Doc. A/CONF.151/26 (1992)
- Thailand Government Statement: Hill-Tribe Welfare and Development, UN Doc. E/CN.4/AC.2/1992/4 (1992)
- UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary and International Lakes, opened for signature 17 March 1992, 31 ILM 1312 (entered into force 6 October 1996)
- United Nations Convention on Biological Diversity, opened for signature 5 June 1992, 1760 UNTS 143 (entered into force 29 December 1993)
- United Nations Convention to Combat Desertification in Those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa, opened for signature 17 June 1994, 1954 UNTS 3; 33 ILM 1328 (entered into force December 1996)

United Nations Declaration on Environment and Development, UN Doc. A/CONF.151/5/Rev. 1 (1992) (Rio Declaration)

United Nations Framework Convention on Climate Change, opened for signature 9 May 1992, 1771 UNTS 165 (entered into force 21 March 1994)

1994 Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures in Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, opened for signature 15 April 1994, 1867 UNTS 493 (entered into force 1 January 1995) annex 1A

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights in Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, opened for signature 15 April 1994, 1869 UNTS 299 (entered into force 1 January 1995) annex 1C

Energy Charter Treaty and Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects (Lisbon), opened for signature 17 December 1994, 33 ILM 360 (entered into force 16 April 1998) (Energy Charter Treaty)

International Commission for the Protection of the Danube River, opened for signature

Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, opened for signature 15 April 1994, 1869 UNTS 190 (entered into force 1 January 1995)

Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes in Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, opened for signature 15 April 1994, 1867 UNTS 3 (entered into force 1 January 1995) annex 2

1995 Agreements on Co-Operation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin, opened for signature 5 April 1995, 34 ILM 864 (entered into force 5 April 1995)

- 1996 Declaration on Establishment of the Arctic Council, 35 ILM 1382 (1996)
Rome Declaration on World Food Security, Rome Italy, 13 – 17 November 1996
- 1997 Partnership for Prosperity and Security in the Caribbean, 36 ILM 792 (1997)
- 1998 Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, UN Doc. FCCC/CP/1997/7/Add.1, Dec. 10, 1997, 37 I.L.M. 22 (1998)
Resolution on Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage, art. 13, 37 ILM 1473 (1998)
The UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, opened for signature 25 June 1998, 2161 UNTS 447; 38 ILM 517 (entered into force 30 October 2001)
- 1999 Yaounde Declaration on the Conservation and Sustainable Management of Forests, 38 ILM 783 (1999)
Substantive Issues arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment No 12, UN CESCR, 20th session, UN Doc. E/C.12/1999/5 (1999)
Substantive Issues arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment No 12, UN CESCR, 20th session, UN Doc. E/C.12/1999/5 (1999)
- 2000 South East Europe Compact for Reform, Investment, Integrity and Growth, 39 ILM 962 (2000)

United Nations Millennium Declaration, Resolution adopted by the General Assembly, 55th session, Agenda Item 60(b) No. 55/2, UN Doc. A/RES/55/2 (2000)

- 2001 OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Part V, 40 ILM 237 (2001)

Revised Protocol on Shared Watercourses in the Southern African Development Community, 40 ILM 321 (2001)

Treaty Establishing the East African Community, 2144 UNTS 255 (adopted 30 November 1999, into force 7 July 2000)

United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights and Intellectual Property, UN Doc. No. E/C.12/2001/15 (2001)

United Nations Commission on Human Rights, Access to Medication in the Context of Pandemics such as HIV/AIDS, UN Doc. E/CN.4/RES/2001/33, 20 April 2001

United Nations Commission on Human Rights, Impacts of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights; United Nations Commission on Human Rights, Intellectual Property Rights and Human Rights: Report of the Secretary-General, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/12 (2001)

- 2002 United Nations Commission on Human Rights, Resolution 2001/33 (23 April 2001), 2002/32 (6 March 2002), 2003/29 (22 April 2003), and 2004/26 (16 April 2004)

Review of the Provisions of Article 27.3(b), IP/C/W/369, 8 August 2002

2007 The Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, was signed by the EU member states on 13 December 2007 (entered into force 1 December 2009)

Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint, signed in Singapore (2007)

xxx |

สารบัญรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ของต่างประเทศ

- 1215 Magna Carta (1215) (United Kingdom)
- 1628 The Petition of Right (1628) (United Kingdom)
- 1688 Bill of Rights (1688) (United Kingdom)
- 1777 Constitution of the State of New York (1777) (USC)
- 1780 Constitution of the Commonwealth of Massachusetts (1780) (USC)
- 1788 Constitution of the United States of America (1788) (USC)
- 1791 Constitution of France (La Constitution) (1791) (France)
- 1803 Ohio Constitution (1803) (USC)
- 1812 Spanish Constitution of 1978 (1812); as last amended by the Spanish Constitution of 1978 (Spain)
- 1815 Constitution of the Netherlands (1815) (Netherlands); as last amended by the Constitution of the Kingdom of the Netherlands (2002) (Netherlands)
- 1849 The California Constitution (1849) (USC)
- 1857 Oregon Constitution (1857) (USC)
- 1858 Constitution of the State of Minnesota (1858) (USC)
- 1867 The Constitution Act (Constitution of Canada) (1867) (Canada)
- 1876 Constitution of the State of Colorado (1876) (USC)
- 1890 Constitution of the State of Idaho (1890) (USC)
- 1895 Constitution of the State of Utah (1895) (USC)
- 1900 An Act to Constitute the Commonwealth of Australia (Constitution of Australia) (1900) (Australia)
- 1906 The Russian Constitution (1906) (Russian Federation); as last amended by the Constitution of the Russian Federation (1993) (Russian Federation)

- 1912 Constitution of the State of New Mexico (1912) (USC)
- 1937 Constitution of Ireland (1937) (Republic of Ireland)
- 1947 Constitution of Japan (1947) (Japan)
- 1945 Missouri Constitution (1945) (USC)
- 1949 Basic Law for the Federal Republic of Germany (Constitution of Germany) (1949) (Germany)
- 1950 Constitution of India (1950) (India); as last amended by the Constitution of India (2007) (India)
- 1963 Constitution of the State of Michigan (1963) (USC)
- 1965 Constitution of Republic of Singapore (1965) (Singapore)
- 1968 Constitution of the State of Florida (1968) (USC)
- 1970 Constitution of the State of Illinois (1970) (USC)
- 1971 Constitution of the State of North Carolina (1971) (USC)
- Constitution of the State of Virginia (1971) (USC)
- 1972 Constitution of the State of Montana (1972) (USC)
- 1974 Constitution of Sweden (1974) (Sweden)
- The Louisiana Constitution (1974) (USC)
- Control of Pollution Act (1974) (England and Wales)
- 1976 Constitution of Portugal (1976) (Portugal)
- 1978 Constitution of the State of Hawaii (1978) (USC)
- 1982 Constitution of the People Republic of China (1982) (PRC)
- Constitution of the Republic of Turkey (1982) (Republic of Turkey)
- 1984 Aboriginal and Torres Strait Island Heritage Protection Act (1984) (Australia)
- 1986 The Constitution Act (Constitution of New Zealand) (1986) (New Zealand)
- Protection of Movable Cultural Heritage Act (1986) (Australia)
- 1987 Constitution of the State of Rhode Island and Providence Plantations (1987) (USC)

- 1990 The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China (Hong Kong Basic Law) (1990) (Hong Kong)
- 1992 Canadian Environmental Assessment Act (1992) (Canada)
- 1996 Constitution of the Republic of South Africa (1996) (Republic of South Africa)
- 1999 Environmental Protection Act (1999) (England and Wales)
Environmental Protection and Biodiversity Conservation Act (1999) (Australia)
Environmental Protection and Management Act (1999) (Singapore)
The Town and Country Planning (Environmental Impact Assessment) Regulations (1999) (England and Wales)
Canadian Environmental Protection Act (1999) (Canada)
- 2000 Freedom of Information Act (2000) (England and Wales)
- 2010 Environmental Public Health Act (2010) (Singapore)

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของการวิจัย

รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดของประเทศ นอกจากการจัดระเบียบองค์กรผู้ใช้อำนาจและวางนโยบายพื้นฐานเพื่อกำหนดแนวทางในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลแล้ว ยังมีฐานะเป็นกรอบกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามความมุ่งหมายสูงสุดในการประกันสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้โดยตรงให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม และบังเกิดผลได้จริงในทันทีตามหลักการและรูปแบบการใช้สิทธิทางศาลดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550¹

สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมได้รับการบัญญัติให้เป็นสิทธิในทางรัฐธรรมนูญและได้รับการพัฒนาในระดับที่เท่าเทียมกับสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นประเด็นเนื้อหาหรือในเชิงกระบวนการแห่งสิทธิ ดังจะพิจารณาได้จากถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 67 หรือในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ตามมาตรา 56 และมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ซึ่งมีลักษณะของการรับรองไว้โดยปริยาย² และได้กำหนดเนื้อหาของสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ³ อาทิ มาตรา 20a กฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญ) แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี⁴ หรือมาตรา 25 รัฐธรรมนูญ

¹ รายงานการศึกษาริชาวิจัยฉบับนี้ได้นำเนินการระหว่างวันที่ 14 ตุลาคม 2556 ถึง 13 ตุลาคม 2557 ซึ่งเป็นช่วงที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ใช้บังคับและสิ้นสุดลง กล่าวได้ว่า แม้สิ้นสุดลงไปแล้วแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ยังคงมีความสำคัญต่อการศึกษาริชาวิจัย และสามารถใช้เป็นแบบในการตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในอนาคตได้.

² ดูบทวิเคราะห์การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ โดยเฉพาะฉบับปี พ.ศ. 2550 ในบทที่ 3 รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของไทย.

³ ดูบทวิเคราะห์การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศในบทที่ 4 การปรับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมสากลในระบบกฎหมายหลัก.

⁴ *Basic Law for the Federal Republic of Germany* (Germany), art. 20a states that “Mindful also of its responsibility toward future generations, the state shall protect the natural foundations of life and animals by legislation and, in accordance with law and justice, by executive and judicial action, all within the framework of the constitutional order” [emphasis in original].

ของประเทศญี่ปุ่น⁵ เป็นต้น

กล่าวได้ว่า ประเทศดังกล่าวเป็นแบบอย่างของการรับรองและการวางแผนทางในการใช้สิทธิและเสรีภาพของประเทศไทยหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือบัญญัติไว้ในลักษณะที่แทรกตามสิทธิขั้นพื้นฐานเรื่องอื่นๆ อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญของบางประเทศในโลกได้บัญญัติสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐโปรตุเกส สาธารณรัฐตุรกี และสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ เป็นต้น⁶

อนึ่ง การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในลักษณะของการรับรองโดยปริยาย และได้กำหนดเนื้อหาของสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ กล่าวคือ

ประการแรก ปัญหาสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่รัฐธรรมนูญบัญญัติสอดแทรกไว้ในสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ บทบัญญัติดังกล่าวมีขอบเขตและเนื้อหาครอบคลุมสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมครบถ้วนสมบูรณ์แล้วหรือไม่⁷ นอกจากนี้กระบวนการเข้าถึงสิทธิและระบบการประกันสิทธิต่างๆ เหล่านั้น อาทิ สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียนตามมาตรา 56 และมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีความสอดคล้องกับหลักนิติธรรม หลักประชาธิปไตยและกรอบกติกาสากลมากน้อยเพียงใด⁸

ประการที่สอง ปัญหาเขตอำนาจขององค์กรที่พิพากษาพิพากษาคดีมีเขตอำนาจถูกต้องและชอบธรรมมากน้อยเพียงใด อาทิ คำพิพากษาของศาลปกครองกลาง เมื่อ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2556 คดีการบริหารจัดการน้ำของรัฐบาล ศาลปกครองกลางพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 57 วรรคสองและมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยชี้ให้

⁵ *The Constitution of Japan* (1947) (Japan), art. 25 states that “All people shall have the right to maintain the minimum standards of wholesome and cultural living [...]” [emphasis added].

⁶ ดูบทวิเคราะห์ในบทที่ 4 การปรับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมสากลในระบบกฎหมายหลัก.

⁷ อาทิ ความสอดคล้องตามหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นหลักการสากล เช่น สิทธิตามที่ปรากฏภายใต้ปฏิญญาโอฮาวาด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1992 อาทิ สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร สิทธิชุมชนสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน ฯลฯ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ *Rio Declaration on Environment and Development*, UN Doc. A/CONF.151/26 (1992).

⁸ ดูหลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศในบทที่ 2 ของรายงานวิจัย.

เห็นปัญหาการทับซ้อนของเขตอำนาจศาล และในความเป็นจริงเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีควรอยู่ในความรับผิดชอบของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการบังคับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 57 วรรคสอง และมาตรา 67 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁹ หรือในคดีปกครองตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดอุดรธานี สารสำคัญของคดีสรุปได้ว่าบริษัทผู้เสียหายดำเนินการตามโครงการเหมืองแร่โปแตช โดยไม่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น หรือการไม่จัดให้มีการเอาประกันภัย และลูกจ้างของผู้เสียหายเข้าไปปิกหมุดเตรียมการเพื่อรังวัดพื้นที่เขตคำขอประทานบัตร การที่จำเลยและกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีเข้าไปยังที่เกิดเหตุ สอบถามลูกจ้างของผู้เสียหายถึงการปิกหมุดดังกล่าว จึงเป็นการกระทำความผิดร่วมกันในการจัดการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน และเป็นการกระทำที่ต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ 2540¹⁰ ศาลจังหวัดอุดรธานีจึงพิพากษาว่าจำเลยและกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีไม่มีความผิดตามฟ้อง คดีถึงที่สุดเนื่องจากไม่มีการอุทธรณ์¹¹ ดูเหมือนว่าทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมจะขยายเขตอำนาจจนกระทั่งเกือบกลืนกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเหมาะสมและถูกต้องแล้วหรือไม่

ประการที่สาม ปัญหาเรื่องความจำเป็นของกฎหมายลำดับรอง หรือกฎหมายลูกที่จะต้องออกมารองรับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวบังเกิดผลบังคับใช้ได้ทันที ในปัจจุบันยังไม่มียกเว้นหรือหน่วยงานที่พิจารณาประเด็นนี้อย่างจริงจัง นอกจากนี้นักกฎหมายลูกในบางเรื่องยังสอดแทรกอยู่ในกฎหมายหลายฉบับและอยู่อย่างกระจัดกระจาย อาทิ บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิชุมชนตามมาตรา 66 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายๆ ฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542¹² พระราชบัญญัติคุ้มครอง

⁹ ศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 940/2556 คดีหมายเลขแดงที่ 1025/2556.

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 56 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกับมาตรา 67 วรรคหนึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

¹¹ ศาลจังหวัดอุดรธานี คดีหมายเลขดำที่ 1385/2540 คดีหมายเลขแดงที่ 2223/2550.

¹² ดูทวีเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชกับสิทธิชุมชนใน Pawarit Lertdhamtewe, 'Thailand's *sui generis* system of plant variety protection' (Geneva: Quaker United Nations Office, January 2014); Pawarit Lertdhamtewe, 'Recent developments in Thailand's Plant Variety Protection Law' (2014) 9(9) *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 715-716.

สิ่งซึ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546¹³ และพระราชบัญญัติอื่นอีกหลายฉบับ¹⁴

ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาวิจัยการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา เพื่ออธิบายถึงขอบเขตและพื้นฐานของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามหลักนิติธรรม (Rule of Law)¹⁵ และ

¹³ ดุบหวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายคุ้มครองสิ่งซึ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับสิทธิชุมชนได้ใน จักรกฤษณ์ ครอบพจน์ และบัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์, สิ่งซึ่งชี้ทางภูมิศาสตร์: ทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิชุมชน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2556) และ Pawarit Lertdhame, 'The Protection of Geographical Indications in Thailand' (2014) 17(3) *Journal of World Intellectual Property*, 114-128.

¹⁴ อาทิ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551 เป็นต้น.

¹⁵ คำว่า "Rule of Law" เป็นคำที่ยืมมาจากแนวคิดของประเทศกลุ่ม Common Law ซึ่งในทางสากลมีนัยครอบคลุมคำว่า "นิติธรรมและนิติรัฐ" ดู Neil MacCormick, 'Constitution and Democracy' in Richard Bellamy (ed), *Theories and Concepts of Politics* (Manchester: Manchester University Press, 1993) 125, 128-130 และ Hilaire Barnett, *Constitutional and Administrative Law* (London: Routledge, 2013) 43 อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายไทยนำคำว่า "นิติรัฐและนิติธรรม" มาอธิบายให้มีความแตกต่างกันโดยกล่าวว่า "หลักนิติรัฐ" มีบ่อเกิดมาจากประเทศกลุ่ม Civil Law (เยอรมัน) ซึ่งมาจากคำว่า "Rechtsstaatsprinzip" และ "หลักนิติธรรม" มีบ่อเกิดมาจากประเทศกลุ่ม Common Law ดู ดร. เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ), *นิติรัฐ นิติธรรม* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) และในสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐* (สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550) อันที่จริงการปกครองโดยหลักกฎหมาย (Rule of Law) จะเป็นหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศที่ใช้ Common Law ซึ่งมีอังกฤษเป็นต้นแบบ (บางท่านใช้คำว่า "หลักนิติธรรม") หรือหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศที่ใช้ Civil Law ซึ่งมีเยอรมันเป็นต้นแบบ (บางท่านใช้คำว่า "หลักนิติรัฐ") ย่อมมีรายละเอียดแตกต่างกัน กลุ่มประเทศ Common Law คุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนด้วยกฎหมายธรรมดา แม้คำพิพากษาจะเป็นหลักกฎหมายต่อมา แต่ก็ไม่เคยมีคำพิพากษาก้าวล่วงไปตีความการออกกฎหมายของรัฐบาลว่าขัดกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เนื่องจากถือว่ารัฐสภาถูกควบคุมทางการเมืองอยู่แล้วโดยอำนาจอธิปไตยของปวงชน ส่วนกลุ่มประเทศที่ใช้ Civil Law คุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในกฎหมายสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญและมีการควบคุมการออกกฎหมายของรัฐบาลว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่กลุ่ม Civil Law ก็ไม่เคยใช้เจตจำนงของตุลาการเข้าไปตีความแทนเจตจำนงของรัฐสภาซึ่งถือว่ามาจากอำนาจอธิปไตยของปวงชนเช่นเดียวกัน เมื่อพิจารณาถึงรายละเอียดแล้ว อาจกล่าวได้ว่าบางประเทศไม่มี "Rule of Law" ตามนัยดังกล่าวเลย ดังนั้น การใช้คำว่า "หลักนิติธรรม" หรือ "หลักนิติรัฐ" เป็นการเฉพาะในประเทศใดประเทศหนึ่งจำเป็นต้องดูภาพรวมของการใช้หลักกฎหมายด้วย ดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 'หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม' ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ), *นิติรัฐ นิติธรรม* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) 318-342; และ Iain Stewart, 'From "Rule of Law" to "Legal State": A Time of Reincarnation?' (Macquarie Law Working Paper No. 2007/12, 2007). อนึ่ง มีงานวิจัยต่างประเทศจำนวนมากที่อธิบายถึงหลัก "Rule of Law" ว่าครอบคลุมหลัก Rechtsstaat อยู่แล้ว ตัวอย่างเช่น James R. Sikenat et al (eds), *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* (Springer, 2014) ในรายงานวิจัยฉบับนี้จะใช้คำว่า "นิติรัฐและนิติธรรม" ในแนวทางสากลซึ่งหมายถึง "Rule of Law".

ความสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย รวมถึงมาตรฐานการควบคุมและระบบการประกันสิทธิดังกล่าวโดยองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะองค์กรตุลาการที่พิจารณาวินิจฉัยประเด็นสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญเพื่อแสวงหาองค์ความรู้ใหม่ๆ ในระดับระหว่างประเทศและอภิวัฒน์ (Revolutionize) ความรู้เหล่านั้นมาใช้ในการตรารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้เกิดประโยชน์ต่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมทั้งทางเนื้อหาและในเชิงกระบวนการบนพื้นฐานที่ได้สัดส่วนระหว่างการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและการดำรงไว้ซึ่งหลักนิติธรรมภายใต้นิติรัฐอย่างแท้จริง

1.2 วัตถุประสงค์การวิจัย

- เพื่อศึกษาการคุ้มครองและรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ รวมทั้งศึกษาการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในอดีตจนถึงปัจจุบัน อำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของศาลในประเทศไทยและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
- เพื่อศึกษารอบกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่ประเทศไทยนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
- เพื่อศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดและขอบเขตแห่งสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งรัฐของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law ตลอดจนคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศ
- เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทย เพื่อให้ทราบถึงความสอดคล้องของบทบัญญัติกฎหมายในการคุ้มครองและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมของไทยกับกฎหมายในต่างประเทศและกรอบกติกาสากล
- เพื่อแสวงหาแนวทางการปรับปรุงแก้ไข กระดับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ตลอดจนพัฒนามาตรฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย โดยคำนึงถึงสาระ (Substance) และความมุ่งหมาย (Objectivity) ของการรับรองสิทธิตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและข้อพิจารณาต่างๆ ในการประกันสิทธิให้เกิดแก่ประชาชน

1.3 ขอบเขตการศึกษาของโครงการวิจัย

เพื่อแสวงหาแนวทางในการปรับปรุงการคุ้มครอง และรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของไทย และเพื่อให้การศึกษาวิจัยบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น การศึกษาวิจัยครั้งนี้จึงประกอบด้วยหัวข้อที่เกี่ยวข้องกันซึ่งจะนำเสนอขอบเขตการศึกษาวิจัยในแต่ละหัวข้อดังนี้

1.3.1 ศึกษาและวิเคราะห์กรอบกติการะหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม ที่ประเทศไทยนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

หัวข้อศึกษานี้กล่าวถึงภูมิหลัง เนื้อหาและสาระสำคัญของสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในแต่ละประเภทที่ปรากฏอยู่ในกรอบกติการะหว่างประเทศที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปฏิญญากรุงสต็อกโฮล์ม ค.ศ. 1972 (Stockholm Declaration)¹⁶ ซึ่งเป็นบ่อเกิดของหลักการและแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ¹⁷ ปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาปี ค.ศ. 1992 (Rio Declaration)¹⁸ ซึ่งพัฒนามาจาก Stockholm Declaration และเป็นมาตรฐานสากลที่ไทยได้นำหลักการและบทบัญญัติมาบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญมาตราต่างๆ ตลอดจนเป้าหมายสหัสวรรษ หรือ Millennium Development Goals (MDGs)¹⁹ ว่าด้วยเป้าหมายแห่งการพัฒนา รวมตลอดทั้ง พิธีสารอนุสัญญาสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่สำคัญ อาทิ The United Nations Convention on Biological Diversity (CBD)²⁰ ซึ่งเป็นอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพและเกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนและอนุสัญญากรุงอาร์ฮุส (The UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice

¹⁶ Stockholm Declaration on the Human Environment, UN Doc. A/CONF.48/14/REV.1 (1972).

¹⁷ ดู Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law* (New York: Cambridge University Press, 2003), ch. 1; ดูเพิ่มเติมที่ James Connelly and Graham Smith, *Politics and the Environment: From Theory to Practice* (London and New York: Routledge, 2002) 65-68.

¹⁸ Rio Declaration on Environment and Development, UN Doc. A/CONF.151/26 (1992).

¹⁹ United Nations Millennium Declaration, Resolution adopted by the General Assembly 55th session, Agenda Item 60(b) No. 55/2, UN Doc. A/RES/55/2 (2000).

²⁰ United Nations Convention on Biological Diversity, opened for signature 5 June 1992, 31 UNTS 818 (entered into force 29 December 1993).

in Environmental Matters: Aarhus Convention)²¹ อันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารการมีส่วนร่วมในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม

1.3.2 วิเคราะห์ระบบกฎหมายคุ้มครองและรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของไทย

หัวข้อศึกษานี้จะวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของไทยฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกันสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองและรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 และให้ความสำคัญกับประเด็น ดังต่อไปนี้

- บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันที่เกี่ยวข้องสิ่งแวดล้อม
- เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ
- อำนาจและหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ
- คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม
- กฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.3.3 ศึกษาเปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศในระบบกฎหมายแบบ Civil Law และระบบกฎหมายแบบ Common Law

หัวข้อวิจัยนี้ จะศึกษาเปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมตามที่เป็นอยู่ในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศในระบบกฎหมายแบบ Civil Law (10 ประเทศ) ประกอบด้วยเยอรมันและฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของระบบกฎหมายดังกล่าว สเปนและโปรตุเกสซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่ปรับใช้ระบบกฎหมายตามแบบเยอรมันและฝรั่งเศส กลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียอย่างเนเธอร์แลนด์และสวีเดน และกลุ่มประเทศในแถบเอเชียอย่างจีน รัสเซีย ญี่ปุ่นและตุรกี รวมทั้งวิเคราะห์การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law (10 ประเทศ) ประกอบด้วย สหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของระบบกฎหมายจารีตประเพณี และกลุ่มประเทศตัวอย่างในเครือจักรภพ

²¹ United Nations Economic Commission for Europe, 'Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters' (1998) 38 ILM 517 (1999).

1.3.4 เสนอแนวทางปรับปรุงการคุ้มครองและรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญไทยให้มีผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง

หัวข้อศึกษาวิจัยสุดท้ายจะประมวลสรุปข้อมูลดังกล่าวข้างต้น เพื่อเสนอแนะแนวทางการพัฒนาการคุ้มครองและรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมของไทยใน 2 แนวทางกล่าวคือ

- ข้อเสนอแนะในการพัฒนามาตรฐานค่าวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และ
- ข้อเสนอแนะแนวทางในการยกระดับการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1.4 สมมติฐานการวิจัย

การศึกษานี้ต้องการจะตรวจสอบสมมติฐานที่ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไม่เพียงพอต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมตามที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศ และไม่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติของสากล ในการพิสูจน์สมมติฐานดังกล่าว รายงานฉบับนี้ต้องการแสวงหาคำตอบใน 3 ประเด็นดังต่อไปนี้

- สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่ปรากฏในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศมีขอบเขตน้อยเพียงใดและอย่างไร
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้เพียงพอหรือไม่ สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศมากน้อยเพียงใด
- จะปรับปรุงแนวทางในการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของไทยอย่างไรให้มีความสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศและแนวปฏิบัติของสากล ตลอดจนเป็นไปตามบริบทของสังคมไทย

1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

วิธีวิจัยที่ใช้ในการศึกษาและวิเคราะห์รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม จะใช้วิธีการศึกษาเชิงคุณภาพ คือการวิเคราะห์ข้อมูลปฐมภูมิ อาทิ การศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง กฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมทั้งของไทยและต่างประเทศ ตรวจสอบและวิเคราะห์กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการศึกษานี้ รวมทั้งตรวจสอบข้อมูลทุติยภูมิ คือการทบทวนและรวบรวมเอกสารงานศึกษาวิจัยที่เกี่ยวข้อง

1.6 โครงสร้างงานวิจัย

รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง “รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม” แบ่งขอบเขตการศึกษาออกเป็น 6 บท กล่าวคือ บทแรกเป็นบทนำกล่าวถึงรัฐธรรมนูญไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 มุ่งเน้นอธิบายปัญหาการบังคับใช้สิทธิดังกล่าวให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติ รวมถึง เสนอความจำเป็นและเหตุผลที่จะต้องมีการบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อให้การรองรับสิทธิดังกล่าวก้าวไปถึงวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ และแนะนำขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย วิธีวิจัย ตลอดจนแนวทางการดำเนินงานวิจัย

บทที่ 2 ศึกษาวิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎีและความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ เพื่อรวบรวมองค์ความรู้ด้านการจัดการสิ่งแวดล้อมดังที่ปรากฏภายใต้กรอบกติกาสากลรูปแบบต่างๆ อาทิ ความตกลงร่วมกัน แถลงการณ์ ปฏิญญาสากล กฎบัตร สนธิสัญญาด้านสิ่งแวดล้อม และกฎหมายระหว่างประเทศอื่น และเป็นการวางกรอบทฤษฎีสำหรับประเทศไทยในการรองรับสิทธิในเรื่องสิ่งแวดล้อม บทนี้จะให้ความสำคัญกับปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาหรือ Rio Declaration ซึ่งเป็นกรอบกติกาสากลด้านสิ่งแวดล้อมที่ยกระดับแนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน ประกอบไปด้วย มิติทางเศรษฐกิจ สังคม และมิติด้านสิ่งแวดล้อม โดยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมถือเป็นปัจจัยสำคัญของการไปสู่การพัฒนาอย่างยั่งยืนดังกล่าว อีกทั้งยังกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้อย่างเป็นรูปธรรม โดยกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมต้องประกอบไปด้วยสิทธิดังต่อไปนี้ (1) สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (2) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (3) สิทธิในความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (4) สิทธิของชุมชน (5) สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน ตลอดจนกำหนดหลักการและทฤษฎีพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมไว้อย่างชัดเจน

บทที่ 3 วิเคราะห์การคุ้มครองและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยโดยละเอียด รวมทั้งศึกษาการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย และศึกษาหลักการแห่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีตจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ที่เพิกถูกยกเลิกไป โดยเฉพาะศึกษาความสอดคล้องของการบัญญัติสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญกับหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ เพื่อหาแนวทางในการตราบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญต่อไป

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น บทที่ 4 จะศึกษาการปรับใช้หลักการด้านสิ่งแวดล้อมสากลในต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการตราบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของไทย โดยแยกพิจารณาตามการจำแนกกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่สำคัญของโลกเป็นสองกลุ่ม ได้แก่ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร 10 ประเทศ ประกอบด้วยเยอรมันและฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ สเปนและโปรตุเกสซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่ปรับใช้ระบบกฎหมายตามแบบของเยอรมันและฝรั่งเศส กลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียอย่างเนเธอร์แลนด์และสวีเดน และกลุ่มประเทศในแถบเอเชียอย่างจีน รัสเซีย ญี่ปุ่นและตุรกี และสำรวจการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี 10 ประเทศ ประกอบด้วยสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของระบบกฎหมายจารีตประเพณี และกลุ่มตัวอย่างประเทศในเครือจักรภพ บทนี้ยังให้ความสำคัญกับกรณีศึกษาของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งเป็นประเทศที่มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมและมีการปรับใช้หลักการด้านสิ่งแวดล้อมสากลในศาลอย่างแพร่หลาย รวมถึงศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดและการกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและแนวทางการปรับใช้หลักการแห่งสิทธิดังกล่าวของแต่ละประเทศตามที่ปรากฏในแนวคำตัดสินพิพากษา เพื่อนำมาปรับใช้เป็นแนวทางการวิเคราะห์สำหรับประเทศไทย

บทที่ 5 เสนอแนวทางการตราบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมที่ส่งเสริมการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญเพื่อประกันสิทธิให้เกิดแก่ประชาชนได้อย่างแท้จริงและเป็นไปตามหลักการและบรรทัดฐานสากล ในบทนี้จะให้ความสำคัญกับประเด็นดังต่อไปนี้ (1) การปรับใช้บทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 (2) การยกเลิกบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงของประเทศไทย (3) การปรับปรุงแนวนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมบางประการให้เป็นสิทธิที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญและ (4) การอนุวัติหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมเป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของไทย

บทที่ 6 เป็นสรุปของรายงานการศึกษาวิจัยและให้ข้อเสนอแนะในการส่งเสริมการคุ้มครอง และรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญไทย ตลอดจนเสนอเค้าโครงร่างบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมสำหรับรัฐธรรมนูญของไทยต่อไป

หลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อม ในกฎหมายระหว่างประเทศ

2.1 บทนำ

การศึกษาลิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่ได้รับการบัญญัติรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายภายใน จำเป็นที่จะต้องมีความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ก่อให้เกิดสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมสากล การขับเคลื่อนไปสู่การรับรองสิทธิดังกล่าวในกฎหมายระหว่างประเทศเกิดขึ้นได้โดยอาศัยหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องซึ่งปรากฏอยู่ในเอกสารระหว่างประเทศใน 3 ลักษณะที่สำคัญ ได้แก่ (1) ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศที่มีสภาพบังคับ (Hard Law) อาทิ ในอนุสัญญา พิธีสาร ความตกลง หรือสนธิสัญญาด้านสิ่งแวดล้อมอื่นๆ (2) ถูกบรรจุอยู่ในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่มีสภาพบังคับ (Soft Law) อาทิ แถลงการณ์หรือปฏิญญา (Declarations) มติที่ประชุม (UN Resolutions) หรือคำแนะนำของที่ประชุมสหประชาชาติ (Recommendations) เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมหรือในแผนดำเนินการต่างๆ (Action Plans) ด้านสิ่งแวดล้อม และ (3) เป็นหลักการที่ถูกรับรองหรืออ้างอิงในคำตัดสินของศาลหรือองค์กรระหว่างประเทศ อาทิ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ¹ ซึ่งมีการปรับใช้หลักการว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืนในคดี *Gabcikovo-Nagymaros*² หรือในคำตัดสินขององค์กรระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกในคดี *Shrimp-Turtles*³ บทนี้จะกล่าวถึงหลักการและแนวคิดพื้นฐานที่ก่อให้เกิดพัฒนาการแห่งสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนวิเคราะห์หลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศอันนำไปสู่การบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่นๆ และเป็นกฎหมายภายในของประเทศทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทย

¹ ดูบทวิเคราะห์การปรับใช้หลักการว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืนของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศใน Philippe Sands, 'International Courts and the Application of the Concept of Sustainable Development' (1999) 3 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 389-407.

² *Gabcikovo-Nagymaros* (Hungary/Slovakia) (1997) ICJ Report 7, para. 140.

³ *United States – Import Prohibition on Certain Shrimp and Shrimp Products*, WTO Doc. WT/DS58/RW (Report of the Panel) (15 June 2001) para. 6.1.

2.2 ภูมิหลัง

กฎหมายสิ่งแวดล้อมเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ซึ่งเกี่ยวข้องกับสังคมในระยะแรกเริ่มประชาคมโลกได้ให้ความสนใจกับการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นลำดับแรกเพื่อฟื้นฟูปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลกภายหลังสงครามโลก การยกระดับทางเศรษฐกิจก็มาจกตอบปัญหาความยากจนของประชาคมโลกที่เพิ่มพูนขึ้น แนวคิดที่ว่าด้วยการพัฒนาในกฎหมายระหว่างประเทศจึงมุ่งตรงไปที่การพัฒนาสังคม ซึ่งมีคนเป็นศูนย์กลางแทนการพัฒนาทางเศรษฐกิจในช่วงแนวคิดของการพัฒนาทางสังคมเกิดปัญหาความเสื่อมโทรมทางทรัพยากรธรรมชาติอย่างร้ายแรง ส่งผลต่อการยกระดับความเป็นอยู่ของคนในสังคมและกลไกการพัฒนาทางเศรษฐกิจ ดังนั้น แนวคิดของประชาคมโลกจึงมุ่งไปที่การพัฒนาอย่างยั่งยืนซึ่งเป็นแนวคิดที่มีสิ่งแวดล้อมเป็นแกนกลาง

กล่าวได้ว่าวิวัฒนาการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศจึงเกี่ยวพันกับแนวคิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมและแนวคิดที่ว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืนอย่างใกล้ชิดซึ่งมีรายละเอียดความเป็นมาดังต่อไปนี้

2.2.1 การพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Economic Development)

แนวคิดเรื่องการพัฒนาทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นมากกว่าหลายศตวรรษ อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัดว่าแนวคิดดังกล่าวมีจุดเริ่มต้นมาตั้งแต่ยุคสมัยใด นักวิชาการต่างลงความเห็นกันว่าจุดเริ่มต้นของแนวคิดที่ว่าด้วยการพัฒนาทางเศรษฐกิจมีความเชื่อมโยงกับวิวัฒนาการของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม (Capitalism)⁴ อดัม สมิธ บิดาแห่งนักเศรษฐศาสตร์อาจเป็นนักปรัชญาในยุคแรกๆ ที่กล่าวถึงแนวคิดที่ว่าด้วยการพัฒนาเศรษฐกิจ โดยอดัม สมิธ เชื่อว่าการพัฒนาเศรษฐกิจจะเกิดประโยชน์สูงสุดหากเป็นไปอย่างเสรีและเป็นไปตามกลไกตลาด ปราศจากการแทรกแซงของรัฐ มุมมองของ อดัม สมิธ ก่อให้เกิดทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญที่ว่า รัฐบาลควรเข้ายุ่งเกี่ยวในเรื่องเศรษฐกิจให้น้อยที่สุด ทฤษฎีดังกล่าวเรียกว่า “Laissez Faire” เป็นทฤษฎีที่มีอิทธิพลต่อการศึกษาแนวความคิดว่าด้วยการพัฒนาทางเศรษฐกิจจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม ผลงานของ อดัม สมิธ เองในหนังสืออมตะ (classic) เรื่อง “ความมั่งคั่งของชาติ” (Wealth of Nations)⁵ มิได้กล่าวถึงการพัฒนาเศรษฐกิจไว้

⁴ H.W. Arndt, 'Economic Development: A Semantic History' (1981) 29(3) *Economic Development and Cultural Change*, 457-466.

⁵ Adam Smith, *An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776).

โดยตรง แต่เป็นการอธิบายถึงการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการไปสู่ความมั่งคั่งของประเทศอังกฤษในขณะนั้น ภายหลังทฤษฎีของ อัดัม สมิธ เกิดแนวคิดใหม่ที่ว่าเรียกว่า “วัตถุนิยม” (Materialism) ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีความเกี่ยวข้องกับการพัฒนาระบบเศรษฐกิจและเป็นที่ยอมรับใช้กันในกลุ่มนักเศรษฐศาสตร์ จนกระทั่งถึงช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 จึงเกิดแนวคิดที่ว่าด้วยการพัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างเป็นรูปธรรม

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 จนกระทั่งหลังสงคราม เกิดปัญหาภาวะเศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ทั่วโลก (The Great Depression) ก่อให้เกิดความต้องการที่จะฟื้นฟูระบบเศรษฐกิจของประชาคมโลก ฉะนั้น จึงเป็นช่วงเวลาที่แนวคิดเกี่ยวกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจปรากฏอย่างเป็นรูปธรรม⁶ เกิดการสร้างกฎระเบียบของระบบเศรษฐกิจโลกแนวใหม่เรียกว่าระบบ “Bretton Wood” และก่อให้เกิดองค์กรระหว่างประเทศที่สำคัญที่ปรากฏจนถึงปัจจุบัน ทำหน้าที่ดูแลกิจกรรมทางการเงินและเศรษฐกิจระหว่างประเทศ อาทิ กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF) ธนาคารเพื่อการบูรณะและการพัฒนาระหว่างประเทศ (International Bank for Reconstruction and Development: IBRD) ซึ่งปัจจุบันเป็นส่วนหนึ่งของธนาคารโลก (World Bank) เกิดการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ หรือ UN แทนที่สันนิบาตชาติ (League of Nations) เพื่อส่งเสริมความร่วมมือด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศและกำหนดนโยบายและแนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจของประชาคมโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีความพยายามที่จะจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization: ITO) เพื่อเป็นองค์กรทำหน้าที่ดูแลกิจการด้านการค้าระหว่างประเทศ⁷ อย่างไรก็ตาม ความพยายามดังกล่าวไม่บังเกิดเป็นผลเพราะขาดความร่วมมือจากสหรัฐอเมริกาซึ่งประสบปัญหาภายในในขณะนั้น ทำให้เอกสารฉบับหนึ่งเรียกว่า “ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดศุลกากรและการค้า” หรือ “แกตต์” (General Agreement on Tariffs and Trade: GATT)⁸ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกำหนดพิธีการทางศุลกากรและการค้า ซึ่งเดิมที่จะต้องเป็นเอกสารสำคัญในการจัดตั้ง

⁶ Cornelius Luca, *Trading in the Global Currency Markets* (New York: Prentice Hall Press, 2007) 14.

⁷ Douglas A. Irwin, Petros C. Mavroidis, and Alan O. Sykes, *The Genesis of the GATT* (New York: Cambridge University Press, 2008); Yong-Shik Lee, *Reclaiming Development in the World Trading System* (New York: Cambridge University Press, 2006) 14-15.

⁸ *General Agreement on Tariffs and Trade*, opened for signature 30 October 1947, 55 UNTS 187 (entered into force 1 January 1948).

องค์การการค้าระหว่างประเทศจึงทำหน้าที่แทน ITO เสมือนหนึ่งเป็นองค์กรการค้าระหว่างประเทศ ในปี ค.ศ. 1995 ช่วงการเจรจาอบอุรุกวัยของแกตต์ (Uruguay Round) เกิดการจัดตั้งองค์การการค้าโลก(World Trade Organization: WTO)⁹ แทนที่แกตต์โดยมีวัตถุประสงค์หลักคือการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประชาคมโลกเป็นแนวคิดพื้นฐานที่สำคัญ¹⁰

ระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศสามารถประเมินได้โดยพิจารณาจากตัวชี้วัด (Indicators) และปัจจัยทางเศรษฐกิจที่สำคัญ อาทิ ปริมาณผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติต่อหัว (GNP per capita) ฉะนั้น การประเมินระดับความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศจึงสามารถกระทำได้โดยการเปรียบเทียบและจัดอันดับในตารางคะแนน(League Table) โดยประเทศที่ร่ำรวยที่สุดจะถูกจัดอยู่บนหัวตารางไปจนถึงประเทศที่ยากจนที่สุดซึ่งถูกจัดไว้ท้ายตาราง วิธีการประเมินระดับเศรษฐกิจดังกล่าวเป็นแนวทางของธนาคารโลกในการพิเคราะห์การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศในปัจจุบัน¹¹

กล่าวได้ว่า ประชาคมโลกคงมีความคุ้นเคยกับคำว่า “ประเทศที่พัฒนาแล้ว” (Developed Countries) หรือ “ประเทศกำลังพัฒนา” (Developing Countries) อย่างกับไม่มีคำเรียกขานแต่ละรัฐอื่นที่มีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงทั้งในทางระบบเศรษฐกิจ การเมือง สังคมและวัฒนธรรม ในความเป็นจริง ในช่วงประมาณปี 1980 ช่วงภายหลังสงครามเย็นมีการใช้นิยามคำศัพท์เพื่อจัดกลุ่มประเทศออกเป็น 2 ฝ่าย ประเทศที่พัฒนาแล้วจะถูกนิยามว่า “North” ขณะที่ประเทศกำลังพัฒนาเรียกว่า “South”¹² สำหรับประเทศในแถบทวีปเอเชียตะวันออกเฉียงใต้อย่างประเทศไทยถูก

⁹ Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, opened for signature 15 April 1994, 1869 UNTS 190 (entered into force 1 January 1995).

¹⁰ In the relevant part, its Preamble states that, “Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavor should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production of and trade in goods and services while allowing for the optimal use of the world’s resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development.”.

¹¹ ดู World Bank’s annual World Development Report.

¹² Willy Brandt, *North-South: A Programme for Survival* (London: Pan. 1980).

จัดว่าเป็นกลุ่มประเทศในโลกที่สาม (Third World Countries)¹³ มากกว่านั้นยังมีการจัดหมวดของประเทศกำลังพัฒนาเพิ่มเติมขึ้น โดยสหประชาชาติจัดให้มีการจัดกลุ่มประเทศที่มีระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่อยู่ในระยะแรกเริ่มว่า “ประเทศด้อยพัฒนา” (Least Developed Countries: LDCs) สะท้อนให้เห็นถึงระดับที่แตกต่างของประชาคมโลกเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศเหล่านั้นในมิติต่างๆ

ปัจจุบันมี 48 ประเทศถูกจัดว่าเป็นประเทศด้อยพัฒนา (33 ประเทศในทวีปแอฟริกา 14 ประเทศในทวีปเอเชีย และอีก 1 ประเทศในแถบลาตินอเมริกาและทะเลแคริบเบียน) ประเทศดังกล่าวได้รับความช่วยเหลือในเรื่องการค้า อาทิ สิทธิพิเศษทางการค้าในรูปแบบของการเข้าสู่ตลาดโควต้า การอุดหนุนสินค้าขาเข้า หรือความช่วยเหลือในเรื่องการเงิน หรือความช่วยเหลือในด้านอื่นๆ ที่เป็นประโยชน์กับการพัฒนา อย่างไรก็ตาม แนวคิดที่ว่าด้วยการพัฒนาทางเศรษฐกิจถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงของโลกปัจจุบันซึ่งเผชิญกับปัญหาความยากจนที่ทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นและปัญหาความเหลื่อมล้ำทางชนชั้น อันเป็นผลพวงจากการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่ไม่เท่าเทียมกัน จึงก่อให้เกิดแนวคิดใหม่เป็นแนวคิดที่ว่าด้วยการพัฒนาสังคมโดยมีคนเป็นศูนย์กลางของการพัฒนาทั้งปวง

2.2.2 การพัฒนาคน (Human Development)

แนวคิดที่ว่าด้วยการพัฒนาคน หรือการพัฒนาสังคมโดยมีคนเป็นศูนย์กลางเป็นแนวคิดที่พัฒนาต่อยอดมาจากนักวิชาการที่มีชื่อเสียงหลายท่าน อาทิ Amartya Sen,¹⁴ Mahbubul Haq,¹⁵ Martha Nussbaum,¹⁶ Sabina Alkire¹⁷ แนวคิดการพัฒนาคนครอบคลุมหลายมิติมากกว่าแนวคิดเรื่องการพัฒนาเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องเฉพาะการเพิ่มหรือลดลงของรายได้ประชาชาติ สำหรับแนวคิดการพัฒนาสังคมมุ่งเป้าไปที่การพัฒนาคน เป็นแนวคิดที่ต้องการจะเพิ่มศักยภาพของคนให้ทางเลือกใน

¹³ Surakiart Sathirathai, 'An Understanding of the Relationship between International Legal Discourse and Third World Countries' (1984) 25 *Harvard International Law Journal*, 395, 395-6.

¹⁴ Amartya Sen, *Development as Freedom* (Oxford: Oxford University Press, 1999) 144.

¹⁵ Mahbub ul Haq, *Reflections on Human Development* (Oxford: Oxford University Press, 1995).

¹⁶ Martha C. Nussbaum, *Creating Capabilities – the Human Development Approach* (2011).

¹⁷ Sabina Alkire, 'Dimensions of Human Development' (2002) 30(2) *World Development*, 181.

การดำรงชีวิต ตระหนักถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ รวมตลอดทั้งการยกระดับคุณภาพชีวิตของมนุษย์

การเพิ่มศักยภาพดังกล่าวเป็นปัจจัยสำคัญของการพัฒนาคน และหมายถึง การที่มนุษย์ทุกคนบนโลกสามารถดำรงชีวิตได้อย่างอิสระตามที่ตนต้องการ แนวคิดการพัฒนาคนให้ความสำคัญกับการกระจายรายได้ในระบบเศรษฐกิจอย่างเท่าเทียมกัน เคารพสิทธิของปัจเจกชนนักวิชาการบางท่านให้ความเห็นว่าแนวคิดดังกล่าวได้รับแรงบันดาลใจมาจากแนวคิดระบบเศรษฐกิจแบบมาร์กซ์ (Marxism) ที่คนในสังคมมีความเท่าเทียมกันในสังคม (World Without Poverty)¹⁸ ปัจจัยที่สำคัญของการพัฒนาคนตามแนวคิดดังกล่าวคือ การมีชีวิตที่ยืนยาวของมนุษย์และการมีสุขภาพที่ดี การรู้หนังสือ การเข้าถึงแหล่งข้อมูลที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต การมีส่วนร่วมในชุมชน และสังคมที่อาศัยอยู่ เป็นต้น ฉะนั้น การประเมินระดับของการพัฒนาคนที่สำคัญคือ ดัชนีการพัฒนามนุษย์ (Human Development Index: HDI) เป็นผลการสำรวจการพัฒนาในคนที่จัดทำโดยสำนักงานโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Programme: UNDP)¹⁹

ตัวชี้วัด HDI ดังกล่าวประกอบด้วยข้อมูลต่างๆ ที่ใช้ประเมินระดับการพัฒนาในคน อาทิ ระดับอายุขัย การรู้หนังสือซึ่งประเมินจากอัตราการเข้าเรียนโดยเฉลี่ยของแต่ละประเทศ และผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศต่อหัว (GDP per capita) และความสามารถในการซื้อ (Purchasing Power Parity) กระนั้นวิธีการคิดตาม HDI ดังกล่าวก็อาจครอบคลุมการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของมนุษย์ อาทิ รายได้นอกระบบที่มีอาจประเมินได้ การออกจากงานเพื่อเลี้ยงดูบุตรของผู้ปกครอง การแลกเปลี่ยนทางสินค้าและบริการตามแนววิถีแบบพึ่งพาตนเอง (self-sufficient) ในประเทศอินเดีย รวมถึงการประเมินค่านิยมของคนในสังคมการประเมินระดับการพัฒนาในคนอื่นๆ ยังอาจครอบคลุมถึงการวัดอัตราความยากจนตามดัชนีชี้วัดความยากจน (Human Poverty Index: HPI) เป็นต้น กล่าวได้ว่าแนวคิดการพัฒนาในคนดังกล่าวเป็นกิจกรรมที่สำคัญของ UNDP ธนาคารโลก IMF และองค์การระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน

¹⁸ Muhammad Yunus, *Creating a World Without Poverty: Social Business and the Future of Capitalism* (United States, PublicAffair, 2007).

¹⁹ ดู Human Development Index (HDI) in United Nations Development Programme (UNDP)'s website.

อย่างไรก็ตามความเสื่อมโทรมของแหล่งทรัพยากรธรรมชาติและปัญหาทางสิ่งแวดล้อมที่ถดถอยลงในช่วงศตวรรษที่ผ่านมา เกิดคำถามว่าการมุ่งเน้นที่จะพัฒนาเศรษฐกิจหรือการลงทุนในคน เพื่อพัฒนาสังคมโดยไม่ตระหนักถึงความสำคัญของสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญของกระบวนการผลิตในระบบเศรษฐกิจ หรือถูกใช้ในกิจกรรมของการพัฒนาคน ดูเหมือนจะไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน

ประเด็นปัญหาทางสิ่งแวดล้อมดังกล่าว จึงก่อให้เกิดความร่วมมือของประชาคมโลกที่จะให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เกิดการพัฒนากฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่มีการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมแยกออกจากกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองอย่างชัดเจน และเป็นที่มาของแนวคิดที่ว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืนในกฎหมายระหว่างประเทศที่ถูกกล่าวขวัญจนถึงปัจจุบัน

2.2.3 การพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development)

ในอดีตประเด็นเรื่องการพัฒนาเศรษฐกิจกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมถูกพิจารณาแยกออกจากกัน กล่าวได้ว่า การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจโดยอาศัยการแลกเปลี่ยนทางการค้าระหว่างประเทศ ก่อให้เกิดการลงทุน การหมุนเวียนของสินค้าและบริการ และการไหลเวียนของแหล่งเงินทุนและแรงงานเป็นปัจจัยที่สำคัญของการยกระดับทางเศรษฐกิจ สังคมและก่อให้เกิดการพัฒนา²⁰ แต่ปัญหาความยากจนของประชากรโลกที่เพิ่มสูงขึ้น เกิดความเหลื่อมล้ำทางชนชั้น และปัญหาความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวข้างต้น เป็นสาเหตุสำคัญในการปรับมุมมองแนวคิดเรื่องการพัฒนาโดยมุ่งเน้นไปที่มิติทางสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้นและรวมเอามิติทางเศรษฐกิจและสังคมเข้าด้วยกัน²¹ นักสิ่งแวดล้อม (Environmentalists) อ้างว่า ลักษณะของการพัฒนาในสังคมมนุษย์ปัจจุบันซึ่งอาศัยระดับของเทคโนโลยีปัจจัยเรื่องผลผลิตและรูปแบบการบริโภคของคนในปัจจุบันมีทิศทางในเชิงลบต่อสิ่งแวดล้อม²²

²⁰ Paul Krugman and Maurice Obstfeld, *International Economics: Theory and Policy* (Pearson International Edition, 2000) 11-13.

²¹ David Hunter, James Salzman, and Durwood Zaelke, *International Environmental Law and Policy* (Washington D.C.: Foundation Press, 2002) 151.

²² Ibid.

กล่าวได้ว่าแนวคิดที่ว่าด้วยการพัฒนาที่ยั่งยืนมีวิวัฒนาการควบคู่มากับการพัฒนากฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ โดยปรากฏเป็นครั้งแรกในกฎหมายระหว่างประเทศปี ค.ศ. 1972 เมื่อมีการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ (The United Nations Conference on Human Environment: UNCHE) ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศสวีเดน ก่อให้เกิดเอกสารกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่สำคัญภายใต้ปฏิญญากรุงสต็อกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ (Stockholm Declaration on the Human Environment) หรือ “ปฏิญญาสต็อกโฮล์ม”²³ โดยเอกสารดังกล่าวได้บัญญัติรองรับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเป็นครั้งแรก ประกอบด้วยบทบัญญัติที่สำคัญ 26 ประการ เป็นแนวทางในการพัฒนาที่ยั่งยืน อันที่จริงแนวคิดเรื่องการพัฒนาที่ยั่งยืนเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปจากการเผยแพร่รายงานการวิจัยชิ้นสำคัญเรื่อง *Our Common Future* ของคณะกรรมการว่าด้วยสิ่งแวดล้อมกับการพัฒนาของโลก (World Commission on Environment and Development: WCED) ในปี ค.ศ. 1987 หรือรู้จักกันในนามว่า Brundtland Report²⁴

รายงานการวิจัยดังกล่าวได้ให้นิยามของแนวคิดที่ว่าด้วยการพัฒนาที่ยั่งยืนไว้เป็นครั้งแรกโดย “การพัฒนาที่ยั่งยืน” หมายถึง “การพัฒนาที่ตอบสนองความต้องการของคนรุ่นปัจจุบันโดยไม่กระทบกระเทือนต่อความสามารถของอนุชนรุ่นหลังที่จะพัฒนานตนเองตามความต้องการ”²⁵ จากนั้นยาดังกล่าวนักวิชาการต่างสรุปวิเคราะห์ว่าการพัฒนาที่ยั่งยืนประกอบด้วยองค์ประกอบพื้นฐานสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ

- ประการแรก ประเด็นเรื่อง “ความต้องการ” โดยเฉพาะความต้องการที่จะต้องตอบสนองต่อความยากจนของประชากรโลก

²³ *Stockholm Declaration on the Human Environment*, UN Doc. A/CONF.48/14/REV.1 (1972) (Stockholm Declaration).

²⁴ Report of the World Commission on Environment and Development, *Development and International Economic Co-Operation: Environment*, GA Res. 38/161 UN GAOR, 42nd sess. Agenda Item 83, Supp. No. 25, UN Doc. A/42/427 (1987).

²⁵ “Development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs” in *Report of the World Commission on Environment and Development*, GA Res. 42/187 UN GAOR, 96th plenary meeting, UN Doc. A/RES/42/187 (1987).

- ประการที่สอง ประเด็นเกี่ยวกับข้อจำกัดของเทคโนโลยี สังคมและองค์กรเชิงสถาบันที่จะช่วยตอบสนองความต้องการดังกล่าวของคนในรุ่นปัจจุบันและอนาคตกาลเบื้องหน้า²⁶

อย่างไรก็ตาม แนวคิดที่ว่าด้วยการพัฒนาที่ยั่งยืนได้รับการรับรองว่าเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศในปี 1992 เมื่อบรรดาผู้นำของประชาคมโลกมากถึง 172 ทั่วโลก ได้มาประชุมกันที่นครริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Nations Conference on Environment and Development: UNCED) ผลของการประชุมก่อให้เกิดเอกสารกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ 6 ฉบับ แต่ละฉบับก่อให้เกิดหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมสากลที่ทุกประเทศนำไปเป็นแนวปฏิบัติหรือรับรองเป็นกฎหมายภายใน ยิ่งกว่านั้น เอกสารบางฉบับยังก่อให้เกิดการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะ ทำให้ “สิทธิด้านสิ่งแวดล้อม” ถูกบัญญัติแยกออกจากกฎหมายสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน เอกสารทั้ง 6 ฉบับที่เกิดจากการประชุมดังกล่าว ได้แก่

ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Nations Declaration on Environment and Development) หรือ ปฏิญญาริโอ (Rio Declaration)²⁷ เป็นเอกสารที่สำคัญที่สุดฉบับหนึ่งของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ และสมควรได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษ โดยปฏิญญาริโอได้ยืนยันหลักการเดิมของปฏิญญาสตอกโฮล์มเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญของการพัฒนา โดยเฉพาะการพัฒนาที่ยั่งยืน ปฏิญญาริโอได้ประมวลเอาทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติเป็นหลักการ 27 ประการ ก่อให้เกิดหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศอันเป็นหลักสากล บางหลักการถูกบัญญัติรองรับเป็นสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับและปรับใช้เป็นกฎหมายภายใน นักกฎหมายระหว่างประเทศถือว่าปฏิญญาริโอเป็นที่มาและบ่อเกิดของหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไป

²⁶ James Connelly and Graham Smith, *Politics and the Environment: From Theory to Practice* (London and New York: Routledge, 2003) 6.

²⁷ *United Nations Declaration on Environment and Development*, UN Doc. A/CONF.151/5/Rev. 1 (1992) (Rio Declaration).

วาระแห่งศตวรรษที่ 21 หรือแผนปฏิบัติการที่ 21 (Agenda 21)²⁸ เป็นเอกสาร 40 บท ประกอบด้วยแนวปฏิบัติสำหรับประชาคมโลกในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมแบบระยะยาวบนพื้นฐานแนวคิดการพัฒนาที่ยั่งยืน ครอบคลุมมิติทางสิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจและสังคมที่อาจจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติแผนปฏิบัติการแห่งศตวรรษที่ 21 มีลักษณะเป็นเค้าโครงการดำเนินงานที่ไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เป็นเอกสารที่เปิดกว้างให้แต่ละรัฐประชาคมนำเอาไปเป็นแนวทางในการดำเนินงานภาครัฐด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อการบรรลุเป้าหมายแห่งการพัฒนาที่ยั่งยืน แผนดำเนินงานดังกล่าวมีความละเอียดและประณีตเป็นอย่างมากต้องขมผู้ร่างเอกสารดังกล่าวที่บรรจงสร้างสรรค์แนวทางเป็นแผนย่อยแต่ละแผนประกอบกันมากถึง 116 แผนปฏิบัติการมีการระบุประเด็นแห่งหลักการ เป้าประสงค์ แผนงานกิจกรรมและแนวทางการนำแนวคิดเรื่องการพัฒนาที่ยั่งยืนลงสู่ภาคปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD)²⁹ เป็นเอกสารกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ให้การรับรองสิทธิชุมชนที่เกี่ยวกับการสงวน รักษาและอนุรักษ์ทรัพยากรทางธรรมชาติ เป็นการรับรองสิทธิชุมชนในแต่ละประเภทเป็นครั้งแรกในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศที่มีสภาพบังคับและเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิชุมชนเพิ่มเติมจากมาตรา 22 แห่งปฏิญญาโรดองกล่าวข้างต้นให้มีสภาพบังคับและผูกพันประเทศที่ลงนามให้สัตยาบัน ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวในวันที่ 29 มกราคม 2004 (พ.ศ. 2547) การรับรองสิทธิชุมชนที่ปรากฏใน CBD และความสัมพันธ์ของการรับรองสิทธิชุมชนภายใต้ CBD กับปฏิญญาโรดองได้กล่าวไว้ในหัวข้อต่อไป

กล่าวโดยสรุปได้ว่า อนุสัญญาดังกล่าวเป็นเอกสารที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรชีวภาพในระดับระหว่างประเทศมีการรับรองหลักการเรื่องอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ (Sovereign Rights of States) เหนือทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ³⁰ และเป็นหลักที่ปรากฏในมาตรา 2 แห่ง

²⁸ Agenda 21: Programme of Action for Sustainable Development, U.N. GAOR, 46th session, Agenda Item 21, UN Doc. A/CONF.151/26 (1992).

²⁹ United Nations Convention on Biological Diversity, opened for signature 5 June 1992, 31 UNTS 818 (entered into force 29 December 1993) (CBD).

³⁰ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555) บทที่ 9.

ปฏิญญาริโอ อำนาจอธิปไตยดังกล่าวถูกจำกัดในกรณีที่เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติระหว่างรัฐร่วมกันตามหลักว่าด้วย “ความเป็นห่วงของมวลมนุษยชาติ” (Common Concern of Humankind)³¹

อนุสัญญาดังกล่าวยังกำหนดกฎระเบียบสำหรับประเทศภาคีให้ดำเนินการทางด้านนโยบายเกี่ยวกับการเข้าถึงการโอนถ่ายทางเทคโนโลยีที่เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรทางธรรมชาติ³² โดยอนุสัญญา CBD ได้วางกรอบให้ภาคีสมาชิกตรากฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในเรื่องทรัพยากรทางธรรมชาติ โดยเฉพาะการรับรองและกำหนดสิทธิเกี่ยวกับชุมชนที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพยากรทางธรรมชาติ³³ รวมทั้งการรับรองความสำคัญและบทบาทของชุมชนในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรดังกล่าว การกำหนดมาตรการทางกฎหมายของรัฐสมาชิกเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียม และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรดังกล่าวจะต้องเป็นไปในลักษณะที่ยั่งยืน³⁴

แถลงการณ์เกี่ยวกับหลักว่าด้วยป่าไม้ (Statement on Forest Principle)³⁵ เป็นเอกสารที่มีลักษณะเหมือนกับปฏิญญาริโอและแผนปฏิบัติแห่งศตวรรษที่ 21 คือไม่มีสภาพบังคับ (Non-Binding) ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นเอกสารที่ให้ข้อเสนอแนะและคำแนะนำเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรด้านป่าไม้อย่างยั่งยืน

กรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงทางสภาพภูมิอากาศ (United Nations Framework Convention on Climate Change: UNFCCC)³⁶ เป็นอนุสัญญาที่ยืนยันแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการรักษาระดับก๊าซเรือนกระจกในบรรยากาศที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสภาวะอากาศของโลกภายใต้ในพิธีสารมอนทรีออลว่าด้วยสารทำลายชั้นบรรยากาศโอโซน ปี 1989 (Montreal Protocol

³¹ Its Preamble provides in the relevant part, “Affirming that conservation of biological diversity is a common concern of humankind, CBD, above n 29.

³² Ibid, art. 1.

³³ Ibid, art. 8(j).

³⁴ Ibid, arts. 1 and 10.

³⁵ *Statement of Forest Principles*, U.N. GAOR, 46th session, Agenda Item 21, UN Doc. A/CONF.151/26 (1992).

³⁶ *United Nations Framework Convention on Climate Change*, opened for signature 9 May 1992 (entered into force 21 March 1994) (UNFCCC).

on Substances That Deplete the Ozone Layer)³⁷ โดยมีพิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol to the UNFCCC)³⁸ เป็นเอกสารต่อท้ายอนุสัญญาดังกล่าวที่กำหนดพันธกรณีของประเทศภาคีให้ลดการปล่อยแก๊สเรือนกระจก

ภายใต้ UNFCCC ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมายสำคัญในการกำหนด “เสถียรภาพความเข้มข้นของแก๊สเรือนกระจกในชั้นบรรยากาศจากการกระทำของมนุษย์ระดับที่จะไม่ก่อให้เกิดการรบกวนและเป็นอันตรายกับระบบภูมิอากาศ” หลักการของอนุสัญญาทำให้เกิดการปรับใช้มาตรการทางเศรษฐกิจเพื่อการจัดการมลพิษทางสิ่งแวดล้อม หรือภาษีสิ่งแวดล้อมเป็นกฎหมายภายใน

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการแปรสภาพเป็นทะเลทรายและความแห้งแล้ง (United Nations Convention to Combat Desertification in Those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa: UNCCD)³⁹ เป็นเอกสารอีกฉบับที่เป็นผลสรุปมาจากการประชุม UNCED ในปี 1992 เป็นเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกับการขจัดปัญหาการแปรสภาพเป็นทะเลทรายและความแห้งแล้งอันเป็นเอกสารที่มีสภาพบังคับ โดย UNCCD มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1996 หลักการพื้นฐานที่ปรากฏใน UNCCD เป็นหลักการเดียวกับเอกสารอื่นดังกล่าวข้างต้น นอกเหนือจากแนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่ปรากฏใน UNCCD ยังปรากฏหลักกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม อาทิ หลักการมีส่วนร่วม (Participation) การเป็นหุ้นส่วนร่วม (Partnership) หลักการกระจายอำนาจซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) และการพัฒนาอย่างยั่งยืน⁴⁰

เอกสารทั้ง 6 ฉบับก่อให้เกิดการยืนยันแนวคิดว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืนที่เป็นหลักกฎหมายสากลและถูกบัญญัติต่อมาในเอกสารระหว่างประเทศอีกหลาย

³⁷ *Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer*, opened for signature 22 March 1985, 1522 UNTS 3; 26 ILM 1550 (16 September 1987).

³⁸ *Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*, UN Doc. FCCC/CP/1997/7/Add.1, Dec. 10, 1997, 37 I.L.M. 22 (1998).

³⁹ *United Nations Convention to Combat Desertification in Those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa*, opened for signature 17 June 1994, 1954 UNTS 3; 33 ILM 1328 (entered into force December 1996).

⁴⁰ *Ibid.*

ฉบับ⁴¹ การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือ ICJ⁴² หรือถูกอ้างอิงในคำตัดสินคดีขององค์กรระดับข้อพิพาทระหว่างประเทศ อาทิ การตัดสินคดีด้านสิ่งแวดล้อมขององค์กรระดับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (Dispute Settlement Body: DSB)⁴³ รวมตลอดทั้งถูกบัญญัติเป็นแนวนโยบายพื้นฐานขององค์การระหว่างประเทศ อาทิ การรับรองหลักการว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืนในคำประกาศจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO)⁴⁴

แนวคิดที่ว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืนประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 3 ประการ และปรากฏในปฏิญญาริโอข้างต้นกล่าวคือ

(i) มาตรา 4 บัญญัติว่า “เพื่อให้บรรลุถึงการพัฒนาอย่างยั่งยืน การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นองค์ประกอบสำคัญของกระบวนการพัฒนา และไม่สามารถจะแยกทั้งสองสิ่งออกจากกันได้”⁴⁵

(ii) มาตรา 5 บัญญัติว่า “รัฐและประชาชนจะต้องร่วมมือกันในการดำเนินงานเพื่อขจัดความยากจน ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ขาดไม่ได้ของการพัฒนาอย่างยั่งยืน ...”⁴⁶

(iii) มาตรา 12 บัญญัติว่า “รัฐทั้งหลายควรจะต้องร่วมมือกันในการส่งเสริมระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศที่เปิดและสนับสนุนกัน ซึ่งจะนำไปสู่การเติบโตทางเศรษฐกิจและการพัฒนาอย่างยั่งยืนทั่วโลก ...”⁴⁷

⁴¹ *Declaration on Establishment of the Arctic Council*, 35 ILM 1382 (1996); *Yaounde Declaration on the Conservation and Sustainable Management of Forests*, 38 ILM 783 (1999); *Agreements on Co-Operation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin*, 34 ILM 864 (1995); *Revised Protocol on Shared Watercourses in the Southern African Development Community*, 40 ILM 321 (2001); *Partnership for Prosperity and Security in the Caribbean*, 36 ILM 792 (1997); *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, Part V, 40 ILM 237 (2001); *South East Europe Compact for Reform, Investment, Integrity and Growth*, 39 ILM 962 (2000).

⁴² Tim Stephens, *International Courts and Environmental Protection* (New York: Cambridge University Press, 2009) 7-10.

⁴³ คำตัดสินคดีของ DSB ใน คัดดา ธนิตกุล, *กฎหมายและแนวคำตัดสิน: องค์การการค้าโลกกับสิ่งแวดล้อม* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553).

⁴⁴ *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, opened for signature 15 April, 1869 UNTS 190 (entered into force 1 January 1995).

⁴⁵ Principle 4 of the Rio Declaration, above n 27 [emphasis in original].

⁴⁶ Principle 5 of the Rio Declaration, *Ibid*. [emphasis in original].

⁴⁷ Principle 12 of the Rio Declaration, *Ibid* [emphasis in original].

กล่าวได้ว่า องค์ประกอบของการพัฒนาที่ยั่งยืนประกอบด้วย 3 มิติที่สำคัญ ได้แก่ เศรษฐกิจ สังคมและสิ่งแวดล้อม โดยมีมิติทางสิ่งแวดล้อมเป็นแกนกลางที่จะขับเคลื่อนแต่ละรัฐไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนเป็นแนวทางปฏิบัติที่เป็นสากล

นอกเหนือจากเอกสารทั้ง 6 ฉบับที่สอดแทรกหลักการพัฒนาที่ยั่งยืนแล้ว ในปี 2000 ประชาคมโลกได้ร่วมกันกำหนดเป้าหมายเพื่อการพัฒนาในศตวรรษที่ 21 หรือ “เป้าหมายแห่งการพัฒนาสหัสวรรษ” (Millennium Development Goals: MDGs)⁴⁸ โดยมีเป้าหมาย 8 ประการ ได้แก่

1. การขจัดความยากจนและความหิว
2. การพัฒนาการศึกษาขั้นพื้นฐาน
3. การส่งเสริมความเท่าเทียมกันทางเพศ
4. การลดอัตราการตายของเด็ก
5. การพัฒนาสุขภาพของมารดา
6. การป้องกันโรคเอดส์ มาลาเรีย และโรคติดต่ออื่นๆ
7. การรักษาสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน
8. การส่งเสริมความเป็นหุ้นส่วนการพัฒนาของโลก⁴⁹

เป้าหมายทั้งแปดประการประกอบด้วยมิติทางเศรษฐกิจ สังคมและสิ่งแวดล้อม เพื่อวัตถุประสงค์แห่งการพัฒนา ฉะนั้น แม้ว่า MDGs จะมีได้อ้างอิงถึงแนวคิดเรื่องการพัฒนาที่ยั่งยืนไว้ แต่สามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่าการกำหนดเป้าหมายของบรรดารัฐสมาชิกสหประชาชาติตาม MDGs ทั้งแปดประการคือแนวทางที่จะบรรลุการพัฒนาที่ยั่งยืนเช่นเดียวกัน

วิวัฒนาการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ปรากฏเด่นชัดแยกออกจากกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองอย่างชัดเจน ภายหลังการประชุมสหประชาชาติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1972 แนวคิดและทฤษฎีด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศได้ถูกเน้นย้ำอีกครั้งในปี ค.ศ. 1992 และ 2000 ก่อให้เกิดการตกผลึกของหลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศบนพื้นฐานแนวคิดเรื่องการพัฒนาที่ยั่งยืนใน 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) เกิดหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมและ (2) เกิดการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นสากล

⁴⁸ United Nations Millennium Declaration, Resolution adopted by the General Assembly, 55th session, Agenda Item 60(b) No. 55/2, UN Doc. A/RES/55/2 (2000) (MDGs).

⁴⁹ Ibid (MDGs) [emphasis in original].

2.3 หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

ดังได้กล่าวข้างต้น เอกสารกฎหมายระหว่างประเทศที่มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1972 ก่อให้เกิดการบัญญัติหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นตัวกำหนดแนวทางในการวางกรอบกฎหมายสิ่งแวดล้อมภายในแต่ละรัฐนอกเหนือจากหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของพัฒนาการกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศแล้ว กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญหลายประการ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นหลักการที่ปรากฏในปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาและบางประเทศได้นำมาบัญญัติรองรับเป็นกฎหมายภายในไว้มากน้อยแล้วแต่สถานการณ์และความต้องการของแต่ละประเทศ ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญดังต่อไปนี้

- (1) หลักการว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติ
- (2) หลักการกระทำเพื่อป้องกัน
- (3) หลักการป้องกันล่วงหน้า
- (4) หลักความรับผิดชอบของผู้ก่อมลพิษ
- (5) หลักความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างกัน
- (6) หลักความร่วมมือ

2.3.1 หลักการว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติ

หลักการว่าด้วยอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (Sovereignty over Natural Resources)⁵⁰ เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ปรากฏในปฏิญญาสตอกโฮล์ม มาตรา 21

รัฐมีอำนาจอธิปไตยที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติและเป็นไปตามนโยบายทางสิ่งแวดล้อมภายใน และมีความรับผิดชอบที่จะป้องกันมิให้การดำเนินกิจกรรมภายในรัฐก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น

องค์ประกอบที่สำคัญของหลักอำนาจอธิปไตยคือ หลักเรื่องอำนาจอธิปไตยที่รับรองโดยกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) เกิดคำถามว่าอำนาจอธิปไตยดังกล่าวมีขอบเขตมากน้อยเพียงใด เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 21 ของปฏิญญา

⁵⁰ ดูคำอธิบายใน Nico Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties* (New York: Cambridge University Press, 2008).

ดังกล่าว หรือ UN Charter ที่วางบรรทัดฐานไว้จะเห็นได้ว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐครอบคลุมการดำเนินกิจการทั้งภายในรัฐและกิจการภายนอก (Extra-territoriality)⁵¹ ผ่านพ้นมากกว่าหลายทศวรรษ มาตรา 21 ของปฏิญญากรุงสต็อกโฮล์มยังคงเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐบนทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งปฏิญญาริโอได้หยิบยืมหลักมาบัญญัติไว้ในเอกสารดังกล่าวในมาตรา 2 ที่ว่า

บทบัญญัติของปฏิญญาริโอไม่ได้ตัดทอนถ้อยคำที่ปรากฏในเอกสารภายใต้ปฏิญญาสต็อกโฮล์ม เพียงแต่มีการเพิ่มเติมหลักอำนาจอธิปไตยในเรื่องแนวนโยบายด้านการพัฒนาควบคู่กับนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมเท่านั้น นักกฎหมายระหว่างประเทศถือว่าหลักอำนาจอธิปไตยดังกล่าวเป็นหลักการตีประเพณีแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ (Customary International Law) ซึ่งมีการรับรองในคำตัดสินของ ICJ ในคดี *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapon* ปี 1996

2.3.2 หลักการกระทำเพื่อป้องกัน

อำนาจอธิปไตยของรัฐถูกจำกัดด้วยหลักการกระทำเพื่อป้องกัน (Principle of Prevention Action) ซึ่งเป็นอีกหลักการพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่วางกรอบกำหนดให้แต่ละรัฐดำเนินการล่วงหน้าและทันเวลากับกิจการภายในที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมปรากฏในบทบัญญัติของปฏิญญาริโอ มาตรา 14 ซึ่งกล่าวไว้ว่า

รัฐทั้งหลายควรจะร่วมมือกันอย่างมีประสิทธิภาพในการลดและป้องกันการย้ายสถานที่หรือเคลื่อนย้ายกิจกรรมหรือวัตถุที่ก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมทางสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรงหรือพบว่าเป็นอันตรายต่อสุขภาพมนุษย์

การดำเนินกิจกรรมดังกล่าวที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมข้ามแดนอย่างร้ายแรงจะต้องเป็นไปตาม “หลักว่าด้วยการแจ้งเตือนล่วงหน้าและทันเวลา” (Prior and Timely Notification) ที่ว่า “รัฐจะต้องแจ้งล่วงหน้าทันเวลาและพร้อมทั้งให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องแก่รัฐอื่นที่อาจจะได้รับผลกระทบจากกิจกรรมของตนซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมข้ามแดนอย่างร้ายแรงและจะต้องปรึกษาหารือกับรัฐ

⁵¹ Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law* (New York: Cambridge University Press, 2003) 236-7.

เหล่านั้นตั้งแต่ในระยะแรกเริ่มโดยสุจริต”⁵² และรัฐจะต้องแจ้งเตือนรัฐอื่นทันทีถึงภัยพิบัติหรือเหตุฉุกเฉินอื่นที่น่าจะก่อให้เกิดผลกระทบทันที ซึ่งเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น ประชาคมระหว่างประเทศจะต้องใช้ความพยายามทุกวิถีทางในการช่วยเหลือรัฐที่ประสบภัยดังกล่าว⁵³

ในระดับรัฐ หลักการกระทำเพื่อป้องกันเป็นแนวปฏิบัติพื้นฐานของแต่ละรัฐอยู่แล้วในการดำเนินโครงการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม จึงเป็นที่มาของการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม การกำหนดองค์กรควบคุมดูแลและบังคับใช้กฎหมายภายในของรัฐ รวมทั้งการรับรองสิทธิทางสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ อาทิ สิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมในกิจกรรมด้านสิ่งแวดล้อมกับรัฐ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการ หรือการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม

นอกเหนือจากปฏิญญาริโอ หลักการกระทำเพื่อป้องกันยังปรากฏในเอกสารอีกหลายฉบับ อาทิ ในปฏิญญาสต็อกโฮล์ม,⁵⁴ the 1978 UNEP Draft Principle,⁵⁵ the 1982 World Charter for Nature⁵⁶ รวมตลอดทั้งในมาตรา 11 ของปฏิญญาริโอฯ เอยังบัญญัติให้รัฐประชาคมตรากฎหมายสิ่งแวดล้อมที่มีประสิทธิภาพขึ้นบังคับใช้เพื่อป้องกันตามหลักการกระทำเพื่อป้องกัน⁵⁷ นอกเหนือจากเอกสารกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่บัญญัติหลักการกระทำเพื่อป้องกันแล้ว หลักการดังกล่าวยังปรากฏในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ อาทิ กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ อาทิ the EC Treaty,⁵⁸ the 1989 Lome Convention,⁵⁹ 2001 Treaty establishing the East African Community⁶⁰ และ the ASEAN Economic

⁵² Principle 19 of the Rio Declaration, above n 27.

⁵³ Ibid, Principle 18 of the Rio Declaration.

⁵⁴ Principles 6, 7, 15, 18 and 24 of the Stockholm Declaration, above n 23.

⁵⁵ Principle 1 of the UNEP Draft Principle.

⁵⁶ Principle 14 of the World Charter for Nature (1982).

⁵⁷ Principle 11 of the Rio Declaration, above n 27, บัญญัติไว้ว่า รัฐจะต้องตรากฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมที่มีประสิทธิภาพ การกำหนดมาตรฐานสิ่งแวดล้อม วัตถุประสงค์ในการจัดการและการจัดลำดับความสำคัญ จะต้องสะท้อนถึงเนื้อหาของการพัฒนาและสิ่งแวดล้อมที่จะนำไปใช้ มาตรฐานที่ใช้ในบางประเทศอาจไม่มีความเหมาะสมและอาจสร้างต้นทุนทางสังคมและด้านเศรษฐกิจสูง อย่างไรก็ดีไม่มีเหตุผลที่ประเทศหนึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกำลังพัฒนา.

⁵⁸ Art. 174(2) of the EU Treaty.

⁵⁹ Art. 35 of the Lome Convention (1989).

⁶⁰ Art. 111 of the Treaty establishing the East African Community (2001).

Community⁶¹ สำหรับการปรับใช้หลักการป้องกันดังกล่าวปรากฏในหลายมิติในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ครอบคลุมการคุ้มครองประเด็นสิ่งแวดล้อมในด้านต่างๆ อาทิ

- ประเด็นการป้องกันการสูญพันธุ์สายพันธุ์พืชและสัตว์⁶²
- การป้องกันการแพร่กระจายของโรคเหตุอาชีพ (Occupational Disease) รวมทั้งการปนเปื้อนสารกัมมันตภาพรังสี (Radioactive Contamination) ของแรงงาน⁶³
- ประเด็นการแพร่กระจายของศัตรูพืช และโรคพืช⁶⁴
- การป้องกันปัญหามลพิษทางทะเลที่เกิดจากคราบน้ำมัน⁶⁵ สารพิษจากกัมมันตรังสี
- มลพิษทางอากาศ⁶⁷
- ประเด็นการเปลี่ยนแปลงทางชั้นบรรยากาศ⁶⁸ ฯลฯ

2.3.3 หลักการป้องกันล่วงหน้า

หลักการป้องกันล่วงหน้า (Precautionary Principle) ปรากฏอยู่ในมาตรา 15 แห่งปฏิญญาริโอฯ ซึ่งบัญญัติว่า

เพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รัฐจะต้องใช้วิธีการป้องกันล่วงหน้าอย่างแพร่หลายตามความสามารถของตน เมื่อปรากฏว่ามีสิ่งที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ รัฐจะต้องไม่นำเหตุผลการขาดความชัดเจนทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการเลื่อนการใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพและคุ้มทุนในการป้องกันความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อม

⁶¹ Preamble to Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint, signed in Singapore (2007).

⁶² 1933 London Convention, art. 12(2).

⁶³ 1949 Agreement for the Establishing of a General Fisheries Council for the Mediterranean, art. IV(h); 1960 Ionising Radiation Convention, art. 3(1).

⁶⁴ 1951 International Plant Protection Convention, art. 1(1).

⁶⁵ Preamble to the 1954 Oil Pollution Prevention Convention.

⁶⁶ 1958 High Seas Convention, art. 25.

⁶⁷ 1979 Convention on Long-range Transboundary Air Pollution, art. 2.

⁶⁸ 1986 Noumea Convention, art. 5(1).

หลักการดังกล่าวเป็นสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมมาปรับใช้กับการคุ้มครองเรื่องสุขอนามัย ซึ่งปรากฏในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศหลายๆ ฉบับ ตั้งแต่ช่วงก่อนปฏิญญาโออาฮาติ 1927 *International Convention for the Abolition of Import and Export Prohibitions and Restriction*⁶⁹ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายระหว่างประเทศอ้างว่า หลักการป้องกันล่วงหน้าไม่ได้มีจุดกำเนิดมาจากกฎหมายระหว่างประเทศแต่มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายเยอรมัน ที่บัญญัติให้การรับรองการกระทำที่เป็นการป้องกันไว้ก่อน (*Vorsorgeprinzip*)⁷⁰ กล่าวได้ว่าปฏิญญาโออาฮาติ ได้ยืมหลักของกฎหมายเยอรมันมาบัญญัติไว้เป็นหลักการด้านสิ่งแวดล้อม จนกลายเป็นที่ยอมรับในระดับสากล หลังจากปฏิญญาโออาฮาติมีบทบัญญัติของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศอีกหลายฉบับที่อ้างอิงถึงหลักการข้อที่ 15 ของปฏิญญาโออาฮาติ ได้แก่ คำปรารภที่ปรากฏภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา 3 แห่งกรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงทางสภาพภูมิอากาศ (*United Nations Framework Convention on Climate Change: UNFCCC*)⁷¹ หรือในมาตรา 2(2) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลในแอตแลนติกตะวันออกเฉียงเหนือ (*Convention for the Protection of Marine Environment of the North-East Atlantic*)⁷² หรือในมาตรา 5.7 แห่งข้อตกลงว่าด้วยการปรับใช้มาตรการด้านสาธารณสุขและสุขาภิบาลขององค์การการค้าโลก (*WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures: SPS Agreement*)⁷³

⁶⁹ *International Convention for the Abolition of Import and Export Prohibitions and Restrictions*, signed at Geneva, 8 November 1927.

⁷⁰ K. von Moltke, 'The Vorsorgeprinzip in West German Environmental Policy' in Twelfth Report (Royal Commission on Environmental Pollution, UK HMSO, CM 310 (1988) 57; AkawatLaowonsiri, 'Application of the Precautionary Principle in the SPS Agreement' (2010) 14 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 565, 569.

⁷¹ *United Nations Framework Convention on Climate Change*, art. 3, opened for signature 9 May 1992, 1771 UNTS 107 (entered into force on 24 March 1994).

⁷² *Convention for the Protection of Marine Environment of the North-East Atlantic*, art. 2(2), opened for signature on 22 September 1992, 2354 UNTS 67, 32 ILM 1069 (entered into force 1993).

⁷³ *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures in Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, art. 5.7, opened for signature 15 April 1994, 1867 UNTS 493 (entered into force 1 January 1995) annex 1A.

สำหรับกฎหมายไทย ยังไม่ปรากฏว่ามีการปรับใช้หลักการดังกล่าวในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นกฎหมายภายในอย่างไร จะมีเพียงบทบัญญัติมาตรา 190 แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 ที่สิ้นสุดไปโดยคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ค.ส.ช.) ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ที่มีความใกล้เคียงกับการปรับใช้หลักการ ป้องกันล่วงหน้าของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 190 ในแต่ละวรรคจะพบว่าสะท้อนให้เห็นถึงการสอดแทรกหลักการป้องกัน ไว้ก่อนของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ อาทิ กรณีที่การทำหนังสือสัญญา ระหว่างประเทศก่อให้เกิดผลกระทบในการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศหรือ ส่งผลกระทบทางเศรษฐกิจจะต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนการ ดำเนินการ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรา 190 แห่งรัฐธรรมนูญฯ เป็นประเด็นเรื่อง กฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา⁷⁴ ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตการศึกษาของรายงานฉบับนี้

เมื่อพิจารณาเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศหลายๆ ฉบับ ที่มีการยืนยัน หลักการป้องกันล่วงหน้าที่ปรากฏในปฏิญญาริโอ จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าหลักการ ดังกล่าวได้กลายมาเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ในปัจจุบัน

2.3.4 หลักความรับผิดชอบผู้ก่อมลพิษ

หลักความรับผิดชอบผู้ก่อมลพิษ (Polluter Pay Principle: PPP) ปรากฏใน กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศภายใต้ปฏิญญาริโอฯ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

หน่วยงานของชาติควรจะพยายามส่งเสริมให้ต้นทุนด้านสิ่งแวดล้อมเป็นต้นทุนภายในและส่งเสริมการใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ โดยคำนึงถึงหลักการที่ว่าผู้ก่อมลพิษจะต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายของการก่อมลพิษ และคำนึงถึง ประโยชน์สาธารณะ โดยปราศจากการบิดเบือนการค้าและการลงทุนระหว่าง ประเทศ⁷⁵

หลักการดังกล่าวก่อให้เกิดกฎระเบียบและมาตรการทางกฎหมายในการ กำหนดและคิดค่าเสียหายของบุคคลที่ก่อมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม หลักการ ดังกล่าวยังเป็นที่ถกเถียงในวงวิชาการถึงการปรับใช้เป็นกฎหมายสิ่งแวดล้อมภายใน ขอบเขตการบังคับใช้ หรือการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย การใช้มาตรการในการ

⁷⁴ ดูคำอธิบายประเด็นตามมาตรา 190 โดย ศ.ดร.จุมพต สายสุนทร, หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้อง ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2553).

⁷⁵ Principle 16 of the Rio Declaration, above n 27.

คิดคำนวณความเสียหายว่าควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการใดยังไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดเป็นที่แน่ชัด

การปรับใช้หลักความรับผิดชอบของผู้ก่อมลพิษปรากฏในรูปแบบต่างๆ ในการคิดค่าเสียหายทางสิ่งแวดล้อมของประเทศที่พัฒนาแล้ว สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะประเทศที่พัฒนาแล้วตระหนักถึง “ความรับผิดชอบในการดำเนินการระหว่างประเทศเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยพิจารณาจากแรงกดดันต่อสิ่งแวดล้อมโลก ที่สังคมของประเทศที่พัฒนาแล้วก่อขึ้น และเทคโนโลยีและทรัพยากรด้านการเงินของประเทศเหล่านี้”⁷⁶ การปรับใช้หลักดังกล่าวในภาคปฏิบัติจะเป็นการนำเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Instruments) มาใช้ในการจัดการสิ่งแวดล้อม อาทิ สิ่งแวดล้อม การเก็บอากรในผลิตภัณฑ์ที่ส่งผลเสียต่อสิ่งแวดล้อม หรือการคิดภาษีสิ่งแวดล้อมในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดมลพิษกับสิ่งแวดล้อม⁷⁷

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักความรับผิดชอบของผู้ก่อมลพิษกับหลักการกระทำเพื่อป้องกันและหลักการป้องกันไว้ก่อนดังกล่าว หลักความรับผิดชอบของผู้ก่อมลพิษมิได้รับความสนใจทัดเทียมกับทั้งสองหลักการ แต่กลับปรากฏในเอกสารความตกลงในระดับภูมิภาค อาทิ ปรากฏในมาตรา 5(6)(b) แห่งอนุสัญญาแปซิฟิกเหนือตะวันออกปี 2002 (North-East Pacific Convention) ฉะนั้น จึงมีข้อพิจารณาว่าหลักความรับผิดชอบของผู้ก่อมลพิษซึ่งยังคงเป็นที่ถกเถียงในวงวิชาการว่าจะเป็นหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือไม่

อันที่จริงหลักความรับผิดชอบของผู้ก่อมลพิษในกฎหมายระหว่างประเทศมีภูมิหลังมาตั้งแต่ปี 1972 ในเอกสารของ OECD ภายใต้อาณัติ 1972 OECD Council Recommendation on Guiding Principles concerning the International Economic Aspects of Environmental Policies ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงหลักการสำคัญของหลักความรับผิดชอบของผู้ก่อมลพิษโดยกำหนดว่าควรจะมีมาตรการยับยั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดมลภาวะทางสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและป้องกันการบิดเบือนการค้าการลงทุนระหว่างประเทศอย่างไรก็ตาม เอกสารดังกล่าวของ OECD มิได้มีสภาพบังคับใช้ในทางปฏิบัติแต่เป็นการกำหนดแนวทางปฏิบัติของกลุ่มประเทศ OECD ไว้เท่านั้น

⁷⁶ Ibid, Principle 7 of the Rio Declaration.

⁷⁷ Resolution on Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage, art. 13, 37 ILM 1473 (1998).

นอกเหนือจากเอกสารของ OECD หลักความรับผิดชอบของผู้ก่อมลพิษยังปรากฏในกฎหมายของประชาคมยุโรป (EC Law) ในแผนปฏิบัติการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในปี 1973⁷⁸ และในปี 1975 ในข้อแนะนำ (Recommendation) เกี่ยวกับการปรับใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการจัดการสิ่งแวดล้อม⁷⁹ หลักการที่ปรากฏในเอกสารของ OECD และ EC Law ถูกอ้างอิงต่อมาในเอกสารกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศอีกหลายฉบับ ได้แก่ the 1985 ASEAN Convention,⁸⁰ 1991 Alps Convention,⁸¹ 1992 UNECE Transboundary Waters Convention,⁸² the 1992 OSPAR Convention,⁸³ 1992 Baltic Sea Convention,⁸⁴ the 1994 Danube Convention,⁸⁵ the 1994 Energy Charter Treaty⁸⁶ ตลอดจนในกฎระเบียบของประชาคมยุโรปซึ่งภายหลังถูกจัดตั้งเป็นสหภาพยุโรปจนถึงปัจจุบัน (EU Directives)⁸⁷

2.3.5 หลักความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างกัน

หลักความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างกัน (Common but Differentiated Responsibility) พัฒนามาจากหลักความยุติธรรม (Equity) ของกฎหมายทั่วไประหว่างประเทศ (General International Law) หลักการดังกล่าวตระหนักถึงความจำเป็นของประเทศกำลังพัฒนาในกระบวนการพัฒนา ชีตความสามารถในการปรับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายภายในปรากฏอยู่ในมาตรา 7 แห่ง ปฎิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาซึ่งบัญญัติว่า

ด้วยความมุ่งมั่นในการเป็นหุ้นส่วนระดับโลก รัฐทั้งหลายจะต้องร่วมมือกันในการอนุรักษ์ คุ้มครองและฟื้นฟูความอุดมสมบูรณ์และความมั่นคงของระบบนิเวศโลก เนื่องจากความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อมโลกที่แต่ละรัฐก่ออยู่ใน

⁷⁸ OJ C112, 20 December 1973, 1. ดู Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law* (New York: Cambridge University Press, 2003) 283.

⁷⁹ Council Recommendation 75/436/EURATOM, ECSC, EEC of 3 March 1975, Annex, para. 2; OJ L169, 29 June 1987, 1.

⁸⁰ Art. 10(d) of the ASEAN Convention (1985).

⁸¹ Art. 2(1) of the Alps Convention (1991).

⁸² Art. 2(5)(b) of the UNECE Transboundary Waters Convention (1992).

⁸³ Art. 2(2) of OSPAR Convention (1992).

⁸⁴ Art. 3(4) of Baltic Sea Convention (1992).

⁸⁵ Art. 2(4) of the Danube Convention (1994).

⁸⁶ Art. 19(1) of the Energy Charter Treaty (1994).

⁸⁷ Council Directive 1999/31/EC on the landfill of waste, art. 10 (1993).

ระดับที่แตกต่างกัน รัฐทั้งหลายมีความรับผิดชอบร่วมในระดับที่แตกต่างกัน ประเทศที่พัฒนาแล้วยอมรับถึงความรับผิดชอบในการดำเนินการระหว่างประเทศเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยพิจารณาจากแรงกดดันต่อสิ่งแวดล้อมโลก ที่สังคมของประเทศพัฒนาแล้วก่อขึ้น และเทคโนโลยีและทรัพยากรด้านการเงินของประเทศเหล่านี้⁸⁸

บทบัญญัติดังกล่าว มีความคล้ายคลึงกับมาตรา 3(1) แห่งกรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงทางภูมิอากาศ (UNFCCC) ที่วางกรอบปฏิบัติให้ภาคีสมาชิก “ต้องให้ความคุ้มครองสภาพภูมิอากาศบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน และเป็นไปหลักความรับผิดชอบร่วมกันแต่ในระดับที่แตกต่างกัน และตามความสามารถของประเทศตน”⁸⁹ หลักความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างกันประกอบด้วย 2 องค์ประกอบที่สำคัญกล่าวคือ

ประการแรก “ความรับผิดชอบร่วมกัน” (Common Responsibility) ซึ่งวางกรอบพันธกรณีแก่บรรดารัฐในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ด้วยเหตุที่สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับทุกประเทศร่วมกันแม้รัฐต่างๆ จะมีอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติบนผืนแผ่นดิน แต่รัฐประชาคมทุกประเทศมีหน้าที่ร่วมกันรับผิดชอบในการคุ้มครองและรักษาสีเขียวสิ่งแวดล้อม ตลอดจนควบคุมการใช้ทรัพยากรธรรมชาติให้เกิดการใช้ที่ยั่งยืน องค์ประกอบดังกล่าวเรื่องความรับผิดชอบร่วมกันยังมีความเกี่ยวพัน “หลักความเป็นห่วงร่วมกัน” (Common Concern) ซึ่งปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ หรือ CBD ดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น⁹⁰ นักกฎหมายระหว่างประเทศให้ความเห็นว่าหลักความเป็นห่วงร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Concern of Humankind) จริงๆ แล้วมีวิวัฒนาการต่อยอดมาจากหลักความรับผิดชอบร่วมกันข้างต้น⁹¹

ประการที่สอง “ความรับผิดชอบในระดับที่แตกต่างกัน” (Differentiated Responsibility) เป็นหลักที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าแต่ละรัฐมีความแตกต่างกัน

⁸⁸ Principle 7 of the Rio Declaration, above n 27.

⁸⁹ UNFCCC, above n 36, art. 3(1) provides that ‘[...] on the basis of equity and in accordance with their common but differentiated responsibilities and respective capabilities.’

⁹⁰ Preamble to the CBD, above n 29.

⁹¹ Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law* (New York: Cambridge University Press, 2003) 287.

“การดำเนินการระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการพัฒนาและสิ่งแวดล้อมจะต้องตอบสนองต่อผลประโยชน์และความต้องการของทุกประเทศตามสถานะและความจำเป็นของประเทศกำลังพัฒนา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศด้อยพัฒนา และประเทศที่มีสิ่งแวดล้อมที่เปราะบาง”⁹²

หลักความรับผิดชอบในระดับที่แตกต่างกัน เหมือนกันกับหลักความรับผิดชอบร่วมกัน กล่าวคือ เป็นหลักการที่ปรากฏเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ อาทิ ปฏิญญาสต็อกโฮล์มปี 1972 ในมาตรา 23⁹³ หรือในมาตรา 6 และ 11 แห่งปฏิญญาริโอฯ โดยมาตรา 6 ได้บัญญัติไว้ว่า

สถานะและความจำเป็นของประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศพัฒนาน้อยที่สุดและประเทศที่มีสิ่งแวดล้อมที่เปราะบาง ควรได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษ การดำเนินการระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการพัฒนาและสิ่งแวดล้อม จะต้องตอบสนองต่อผลประโยชน์และความต้องการของทุกประเทศ

สำหรับมาตรา 11 เป็นการกำหนดเรื่องการออกแบบกฎหมายสิ่งแวดล้อมภายในรัฐแต่ละรัฐประชาคมในระดับที่แตกต่างกัน บัญญัติไว้ว่า

รัฐจะต้องตรากฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมที่มีประสิทธิภาพ การกำหนดมาตรฐานสิ่งแวดล้อม วัตถุประสงค์ในการจัดการและการจัดลำดับความสำคัญจะต้องสะท้อนถึงเนื้อหาของการพัฒนาและสิ่งแวดล้อมที่จะนำไปใช้ มาตรฐานที่ใช้ในบางประเทศอาจไม่มีความเหมาะสมและอาจสร้างต้นทุนทางสังคมและด้านเศรษฐกิจโดยไม่เกิดผลต่ออีกประเทศหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกำลังพัฒนา

นอกเหนือจากเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองฉบับ หลักความรับผิดชอบในระดับที่แตกต่างกันยังปรากฏใน 1972 London Convention,⁹⁴ 1976 Barcelona Convention,⁹⁵ 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea

⁹² Principle 6 of the Rio Declaration, above n 27 [emphasis in original].

⁹³ Principle 23 of the Stockholm Declaration, above n 23, emphasized the need to consider ‘the applicability of standards which are valid for the most advanced countries but which may be inappropriate and of unwarranted social cost for the developing countries’.

⁹⁴ Art. 11 of the London Convention (1972).

⁹⁵ Art. 11(3) of the Barcelona Convention (1976).

(UNCLOS),⁹⁶ 1997 Kyoto Protocol to UNFCCC⁹⁷ เป็นต้น ซึ่งยอมรับหลักว่าด้วยความรับผิดชอบร่วมกัน แต่ในระดับแตกต่างกันสำหรับประเทศที่กำลังพัฒนา ซึ่งมีระดับและขีดความสามารถของเทคโนโลยีและการพัฒนาแตกต่างกัน

2.3.6 หลักความร่วมมือ

หลักความร่วมมือระหว่างประเทศ (Cooperation) หรือหลักการว่าด้วย “เพื่อนบ้านที่ดี” (Good Neighbourliness) เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศที่ปรากฏในกฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 74 ในส่วนที่เกี่ยวกับสังคม เศรษฐกิจและการพาณิชย์ และถูกพัฒนาต่อยอดเรื่อยมาซึ่งหลักการดังกล่าวส่วนมากปรากฏในกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับมลพิษ⁹⁸ และถูกบัญญัติในเอกสารกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ อาทิ ปฏิญญาสต็อกโฮล์ม 1972 มาตรา 24⁹⁹ หรือปฏิญญาริโอ 1992 มาตรา 27 ซึ่งวางหลักไว้ว่า

รัฐและประชาชนจะต้องร่วมมือกันโดยสุจริตและด้วยความมุ่งมั่นของการเป็นหุ้นส่วนในการกระทำตามหลักการในปฏิญญา และในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการพัฒนาอย่างยั่งยืน

นักกฎหมายไทยบางท่าน อาทิ อาจารย์ ดร.พรชัย ด้านวิวัฒน์ มองว่าหลักความร่วมมือเป็นเรื่องของหลักความเป็นหุ้นส่วน (Partnership)¹⁰⁰ ที่ทุกประเทศมีพันธกรณีต้องให้ความร่วมมือปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวได้ว่า หลักความร่วมมือเป็นอีกหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่สำคัญ เอกสารกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศส่วนมากจะถูกจัดทำขึ้นในลักษณะของเอกสารที่ไม่มีสภาพบังคับสาเหตุหนึ่ง อาจเป็นเพราะประเด็นเรื่องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่ต้องอาศัยมาตรการความ

⁹⁶ Preamble to the *United Nations Convention on the Law of the Sea*, signed at Montenegro Bay, Jamaica on December 10 (1982).

⁹⁷ Arts. 4 and 12 of the Kyoto Protocol to the UNFCCC, above n 38.

⁹⁸ อาทิ คดี *Gabcikovo-Nagymaros* (Hungary/Slovakia) (1997) ICJ Report 7, para. 32.

⁹⁹ Principle 24 of the Stockholm Declaration, above n 23.

¹⁰⁰ พรชัย ด้านวิวัฒนา, *กฎหมายการค้าและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544) 91-9.

ร่วมมือของระหว่างประเทศมากกว่าเป็นมาตรการบังคับ ทำให้กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศจึงปรากฏอยู่ในลักษณะ ปฏิญญา แถลงการณ์หรือข้อแนะนำต่างๆ ซึ่งเปิดโอกาสให้แต่ละรัฐสามารถนำไปปรับใช้เป็นกฎหมายภายในตามความเหมาะสมมากน้อยแล้วแต่ความต้องการและสภาพสังคมเศรษฐกิจของประเทศ หลักความร่วมมือด้านสิ่งแวดล้อมดังกล่าวมีความสอดคล้องกับการรวมกลุ่มรัฐประชาคมของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือ “อาเซียน” ที่เคารพการตัดสินใจระดับรัฐ และไม่แทรกแซงกิจการภายใน (Non-Interference)¹⁰¹

2.4 สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่รับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ

สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่รองรับในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานใน 4 มิติ ดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี
- (2) สิทธิในความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม
- (3) สิทธิสตรีและเยาวชน
- (4) สิทธิชุมชน

2.4.1 สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี

สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to Healthy Environment) ปรากฏอยู่ในมาตรา 1 แห่งปฏิญญาสต็อกโฮล์ม ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นครั้งแรกในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศ โดยกล่าวไว้ว่า “มนุษย์มีสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องเสรีภาพ ความเสมอภาคในสภาวะแวดล้อมที่ดีในชีวิต และมีความรับผิดชอบที่จะต้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพื่อคนรุ่นต่อไป”¹⁰² ขณะที่มาตรา 1 แห่งปฏิญญาริโอฯ ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกับปฏิญญาสต็อกโฮล์มว่า “มนุษย์เป็นศูนย์กลางของการพัฒนาที่ยั่งยืนและมีสิทธิในการใช้ชีวิตที่อุดมสมบูรณ์และแข็งแรงอย่างกลมกลืนกับธรรมชาติ”

¹⁰¹ ปาริคร เลิศธรรมเทวี และอัศวรัตน์ เลาว์ณย์ศิริ, ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557) บทที่ 3 “สถานะของประชาคมอาเซียน”.

¹⁰² Principle 1 of the Stockholm Declaration, above n 23.

การบัญญัติสิทธิดังกล่าว ทำให้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมได้รับการพัฒนาในระดับที่เทียบเท่ากับสิทธิมนุษยชนตัวอื่นในกฎหมายระหว่างประเทศ อาทิ สิทธิในการเข้าถึงอาหาร (Right to Food)¹⁰³ สิทธิด้านสุขภาพ (Right to Health)¹⁰⁴ สิทธิ

¹⁰³ *Universal Declaration of Human Rights*, art. 25, GA Res 217A (III), GAOR 3rd session, UN Doc. A/810 (1948); *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS 3, art. 11 (entered into force 3 January 1976); *Rome Declaration on World Food Security*, Rome Italy, 13-17 November 1996; *Substantive Issues arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment No 12*, UN CESCR, 20th session, UN Doc. E/C.12/1999/5 (1999) ดูคำอธิบายเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงอาหารใน Lidija Knuth and Margret Vidar, 'Constitutional and Legal Protection of the Right to Food around the World' (Rome, Italy: Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2011) 7; Kerstin Mechlem, 'Food Security and the Right to Food in the Discourse of the United Nations' (2004) 10(5) *European Law Journal*, 631-648; Kerstin Mechlem, 'Agricultural Biotechnologies, Transgenic Crops and the Poor: Opportunities and Challenges' (2010) 10(4) *Human Rights Law Review*, 749, 751-2; Philippe Cullet, 'Intellectual Property Rights and Food Security in the South' (2004) 7(3) *Journal of World Intellectual Property*, 261, 270.

¹⁰⁴ United Nations Commission on Human Rights, *Access to Medication in the Context of Pandemics such as HIV/AIDS*, UN Doc. E/CN.4/RES/2001/33, 20 April 2001, para. 1; United Nations Commission on Human Rights, *Impacts of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights*; United Nations Commission on Human Rights, *Intellectual Property Rights and Human Rights: Report of the Secretary-General*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/12 (2001); United Nations Commission on Human Rights, Resolution 2001/33 (23 April 2001), 2002/32 (6 March 2002), 2003/29 (22 April 2003), and 2004/26 (16 April 2004); United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Human Rights and Intellectual Property*, UN Doc. No. E/C.12/2001/15 (2001) ดู Frederick M. Abbott, 'The Rule of Reason and the Right to Health: Integrating Human Rights and Competition Principles in the Context of TRIPS' in Thomas Cottier, Joost Pauwelyn, and Elisabeth Burgi (eds), *Human Rights and International Trade* (Oxford: Oxford University Press, 2003) 279; Philippe Cullet, 'Patents and Medicines: The Relationship between TRIPS and the Human Right to Health' (2003) 79(1) *International Affairs*, 139; Lisset Ferreira, 'Access to Affordable HIV/AIDS Drugs: The Human Rights Obligations of Multinational Pharmaceutical Cooperation' (2002) 71 *Fordham Law Review*, 1133; and Jakkrit Kuanpoth, 'TRIPS-Plus Intellectual Property Rules: Impacts on Thailand's Public Health' (2006) 9(5) *Journal of World Intellectual Property*, 573-591.

ในการเข้าถึงน้ำ (Right to Water)¹⁰⁵ สิทธิในการพัฒนา (Right to Development)¹⁰⁶ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งสิทธิตามปฏิญญาทั้งสองฉบับ จะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิที่ว่า มนุษย์จะต้องอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีซึ่งแสดงให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมกับสิทธิมนุษยชนตัวอื่น ฉะนั้น กล่าวได้ว่าการพิจารณาสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีจำเป็นจะต้องพิจารณามิติทางด้านสิทธิมนุษยชนด้วย¹⁰⁷

สิทธิมนุษยชนที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีตามปฏิญญาสต็อกโฮล์มฯ และปฏิญญาริโอฯ หมายถึง สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รองรับในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR)¹⁰⁸ อาทิ สิทธิในชีวิต (Right to Life) สิทธิเสรีภาพ (Liberty) และความมั่นคง (Security)¹⁰⁹ สิทธิที่จะไม่ถูกแบ่งแยก (Discrimination) ไม่ว่าจะเป็นบนพื้นฐานของเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน ความคิดเห็น

¹⁰⁵ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS 3 (entered into force 3 January 1976); *Substantive Issues arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment No 12*, UN CESCR, 20th session, UN Doc. E/C.12/1999/5 (1999); *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, opened for signature 18 December 1979, art. 24, 1249 UNTS 13 (entered into force 3 September 1981) ดูคำอธิบายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในการเข้าถึงน้ำใน Philippe Culletts, *Water Law, Poverty and Development* (Oxford: Oxford University Press, 2009) 51; Rebecca Bates, 'The Trade in Water Services: How Does GATS Apply to the Water and Sanitation Services Sector?' (2009) 31 *Sydney Law Review*, 121, 130; and Philippe Culletts, 'Water Law in a Globalised World: the Need for a new Conceptual Framework' (2011) 23(2) *Journal of Environmental Law*, 233, 251.

¹⁰⁶ *Declaration on the Right to Development*, GA Res 41/128, UN GAOR, 97th plenary meeting, UN Doc. A/RES/41/128 (1986). สิทธิในการพัฒนาถูกกล่าวไว้ในปฏิญญาริโอในมาตรา 3 ไว้ว่า "สิทธิในการพัฒนาจะต้องได้รับการตอบสนองเพื่อให้บรรลุความต้องการด้านสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาคนทั้งในรุ่นปัจจุบันและรุ่นอนาคตอย่างเท่าเทียม," Rio Declaration, above n 27, Principle 3.

¹⁰⁷ Alan Boyle, 'Human Rights and the Environment: Where Next?' (2012) 23(3) *European Journal of International Law*, 613; David Kinley, *Civilising Globalisation: Human Rights and the Global Economy* (New York: Cambridge University Press, 2009) 40.

¹⁰⁸ *Universal Declaration of Human Rights*, art. 25, GA Res 217A (III), GAOR 3rd session, UN Doc. A/810 (1948) (UDHR).

¹⁰⁹ *Ibid*, art. 3.

ทางการเมือง¹¹⁰ สิทธิดังกล่าวยังครอบคลุมถึงสิทธิที่จะไม่ตกอยู่ในการควบคุม ตกเป็นทาสหรือสภาวะจำยอมทุกรูปแบบ¹¹¹ สิทธิที่จะไม่ถูกระทำการทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำแย่ศักดิ์ศรีของมนุษย์¹¹² สิทธิในอิสรภาพทางความคิดเห็น มโนธรรม และศาสนา¹¹³ สิทธิเสรีในการแสดงออกทางความคิด¹¹⁴ ตลอดจน ครอบคลุมถึงสิทธิในอิสรภาพแห่งการชุมนุม และการสมาคมโดยสันติวิธี¹¹⁵ สิทธิดังกล่าวเรียกว่าสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รองรับในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)¹¹⁶

นอกเหนือจากสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดียังมีความเชื่อมโยงไปสู่สิทธิทางเศรษฐกิจ วัฒนธรรมและสังคมที่รับรองในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ วัฒนธรรมและสังคม (International Covenant on Economic, Cultural, and Social Rights: ICECSR)¹¹⁷

สิทธิดังกล่าวหมายถึง สิทธิในการทำงาน¹¹⁸ สิทธิในเรื่องสภาพการทำงานที่ปลอดภัยและถูกสุขลักษณะ¹¹⁹ สิทธิที่จะก่อตั้งสหภาพแรงงานและเข้าร่วมสหภาพแรงงานตามที่ต้องการ และสิทธิที่จะนัดหยุดงาน¹²⁰ สิทธิที่จะมีสวัสดิการสังคมรวมทั้งประกันสังคม¹²¹ สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับตนเองและครอบครัว ซึ่งรวมถึงอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัยที่เพียงพอ และสภาพการครองชีพที่ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง¹²² สิทธิที่จะมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตตามมาตรฐาน

¹¹⁰ Ibid, art. 2.

¹¹¹ Ibid, art. 4.

¹¹² Ibid, art. 5.

¹¹³ Ibid, art. 18.

¹¹⁴ Ibid, art. 19.

¹¹⁵ Ibid, art. 20.

¹¹⁶ *International Covenant on Civil and Political Rights*, opened for signature 16 December 1966, 999 UNTS 191 (entered into force 23 March 1976) (ICCPR).

¹¹⁷ *International Covenant on Economic, Cultural and Social Rights*, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS 3 (entered into force 3 January 1976) (ICECSR).

¹¹⁸ Ibid, art. 6.

¹¹⁹ Ibid, art. 7.

¹²⁰ Ibid, art. 8.

¹²¹ Ibid, art. 9.

¹²² Ibid, art. 11.

สูงสุดเท่าที่เป็นได้¹²³ จะเห็นได้ว่า สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to Healthy Environment) มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิในการเข้าอาหาร และสิทธิในเรื่องสุขภาพอย่างใกล้ชิด การรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมจึงจำเป็นที่จะต้องรับรองสิทธิทั้งสองประการด้วยเช่นกัน

สิทธิทางสิ่งแวดล้อมยังครอบคลุมถึงสิทธิที่จะมีส่วนร่วมทางวัฒนธรรม สิทธิที่จะอุปโภคสิทธิประโยชน์แห่งความก้าวหน้าและการประยุกต์ใช้ทางวิทยาศาสตร์¹²⁴ ฉะนั้น รัฐจะต้องดำเนินการเสริมสร้างขีดความสามารถ (Capacity Building) ภายในรัฐเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน “ด้วยการเพิ่มความเข้าใจทางวิทยาศาสตร์ โดยการแลกเปลี่ยนความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ตลอดจนส่งเสริมการพัฒนา การดัดแปลง การกระจายและการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมทั้งเทคโนโลยีใหม่ และสร้างสรรค์”¹²⁵ และ “ควรจะต้องลดและกำจัดรูปแบบการผลิตและการบริโภคที่ยั่งยืน และส่งเสริมนโยบายด้านประชากรศาสตร์ที่เหมาะสม” ตามหลักการและเหตุผลที่ปรากฏในปฏิญญาริโอ การรับรองสิทธิดังกล่าวมักปรากฏในแนวนโยบายขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมแห่งรัฐ

สิทธิในทางเศรษฐกิจ วัฒนธรรม และสังคมยังรวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองผลประโยชน์ทางด้านศีลธรรม (Moral Rights) และทางวัตถุในประโยชน์อันเกิดจากการผลิตทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม หรือศิลปกรรม ซึ่งตนเองเป็นผู้สร้างสรรค์¹²⁶ ซึ่งมีความสัมพันธ์กับการคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights) รัฐจะต้องให้การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเพื่อการรับรองสิทธิทางสิ่งแวดล้อม

สรุปขอบเขตแห่งสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี

- สิทธิในชีวิต
- สิทธิในการเข้าถึงอาหาร
- สิทธิในเรื่องสุขภาพ
- สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

¹²³ Ibid, art. 12.

¹²⁴ Ibid, art. 15.

¹²⁵ Principle 9 of the Rio Declaration, above n 27.

¹²⁶ ICECSR, above 117, art. 15(1).

- สิทธิทางเศรษฐกิจ อาทิ สิทธิในการทำงาน สิทธิในสวัสดิการสังคม
- แผนนโยบายพื้นฐานด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม
- สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

2.4.2 สิทธิในเรื่องความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม

สิทธิในเรื่องความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (Right to Environmental Justice) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 10 แห่งปฏิญญาริโอ ซึ่งเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อม (Public Participation) และถูกรับรองในอนุสัญญาว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การมีส่วนร่วมสาธารณะในการตัดสินใจ และการเข้าถึงความยุติธรรมในคดีสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 1998 หรืออนุสัญญาอาร์ฮุส (Aarhus Convention)¹²⁷ มาตรา 10 แห่งปฏิญญาริโอฯ ซึ่งเป็นการบัญญัติหลักการแห่งสิทธิในทางยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมบัญญัติไว้ว่า

การจัดการประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมที่ดีที่สุดคือ การให้ประชาชนผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งหมดมีส่วนร่วมในทุกระดับ ในระดับชาตินั้น ประชาชนแต่ละคนจะต้องมีช่องทางที่เหมาะสมในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับวัตถุและกิจกรรมอันตรายในชุมชนของเขา และจะต้องมีโอกาสในการเข้าร่วมในกระบวนการตัดสินใจ รัฐจะต้องอำนวยความสะดวกและส่งเสริมการสร้างความตระหนักและการมีส่วนร่วมของสาธารณชนด้วยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารอย่างทั่วถึง จะต้องจัดให้มีการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการปกครองที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งรวมถึงการแก้ไขและเยียวยาความเสียหายด้วย

การรับรองหลักการด้านยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมดังกล่าวเป็นสิทธิถือได้ว่าเป็นการยืนยันหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง ตาม ICCPR สิทธิในเรื่องความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมมีองค์ประกอบสำคัญ 5 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก การมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) การมีส่วนร่วมของประชาชนในการดำเนินกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมภาครัฐจะต้องมีใน

¹²⁷ The UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, opened for signature 25 June 1998, 2161 UNTS 447; 38 ILM 517 (entered into force 30 October 2001) (Aarhus Convention).

ทุกระดับ ตั้งแต่ ระดับชาติ จนถึงระดับการปกครองท้องถิ่น¹²⁸

ประการที่สอง สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Access to Information) ซึ่งประชาชนผู้เกี่ยวข้องจะต้องได้รับข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของทางรัฐ ข้อมูลข่าวสารจะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้องเหมาะสม และจะต้องจัดให้มีการเข้าถึงแก่ประชาชนได้โดยง่าย สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารไม่เพียงแต่จะเป็นสิทธิสิ่งแวดล้อมที่คุ้มครองในอนุสัญญาอาร์ฮุสยังได้รับการรับรองในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน¹²⁹

ประการต่อมา สิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ อาทิ การประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment) หรือที่เรียกกันว่า “EIA” เป็นมาตรการที่จะส่งเสริมสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินโครงการทางสิ่งแวดล้อมและปรากฏในเอกสารกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศหลายๆ ฉบับ¹³⁰ อาทิ ปฏิญญาโรมาตรา 17 ซึ่งบัญญัติว่า ‘จะต้องจัดให้มีการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม สำหรับกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อมและอยู่ภายใต้การตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐ’ หรือภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล (United Nations Convention on the Law of the Sea: UNCLOS)¹³¹

ประการที่สี่ สิทธิในกระบวนการยุติธรรมเป็นอีกองค์ประกอบของสิทธิในเรื่องความยุติธรรม ครอบคลุมถึงการที่ผู้ได้รับความเสียหายสามารถร้องเรียนหรือฟ้องร้อง ซึ่งรัฐจะต้องมีมาตรการทางกฎหมายรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ กรณีนี้ยังอาจหมายความว่ารวมถึงการรับรองบทบาทขององค์กรภาคประชาชนที่ทำหน้าที่ด้านสิ่งแวดล้อม อาทิ

¹²⁸ Pawarit Lertdhamtewe, ‘A Comparative Analysis of Public Participation in Pollution Control in NSW and Thailand’ (LLM Thesis, Macquarie University, 2007) (อธิบายเกี่ยวกับระดับของการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจของประชาชนในการควบคุมมลพิษ); และดู Maria Lee, Chiara Armeni, Javier de Cendra, Sarah Chaytor, Simon Lock, Mark Maslin, Catherine Regwell and Yvonne Rydin, ‘Public Participation and Climate Change Infrastructure’ (2012) 25(1) *Journal of Environmental Law*, 33.

¹²⁹ ดูคำอธิบายใน Maeve McDonagh, ‘The Right to Information in International Human Rights Law’ (2013) 13(1) *Human Rights Law Review*, 25-55.

¹³⁰ ดูคำอธิบายเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศได้ใน Neil Craik, *The International Law of Environmental Impact Assessment: Process, Substance and Integration* (New York: Cambridge University Press, 2008).

¹³¹ ดู Lingjie Kong, ‘Environmental Impact Assessment under the United Nations Convention on the Law of the Sea’ (2011) 10 *Chinese Journal of International Law*, 651-669.

NGOs ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders) สำคัญในการตรวจสอบการดำเนินงานกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมของรัฐแทนประชาชน¹³²

ประการสุดท้าย เป็นสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายซึ่งสัมพันธ์กับสิทธิในเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมดังกล่าวข้างต้น รองศาสตราจารย์ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ ได้แบ่งสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายไว้อย่างชัดเจน โดยแบ่งสิทธิดังกล่าวออกเป็น 2 มิติ ได้แก่สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากภาครัฐกรณีการดำเนินกิจกรรมของรัฐก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเกิดภัยอันตรายจากการแพร่กระจายมลพิษ¹³³ กับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาของผู้เสียหายที่ได้รับความเดือดร้อนจากผู้ก่อมลพิษ¹³⁴ เป็นที่น่าสังเกตว่า มาตรการทางกฎหมายที่รัฐมักนิยมนำมาปรับใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายมักปรากฏในรูปแบบของมาตรการทางแพ่ง (Civil Liability)¹³⁵

สรุปสิทธิพื้นฐานด้านความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม

- สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนทุกระดับชั้นของสังคม
- สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร
- สิทธิในการมีส่วนร่วมเกี่ยวกับกิจกรรมของรัฐ อาทิ EIA
- สิทธิในกระบวนการยุติธรรม
- สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหาย

2.4.3 สิทธิสตรีและเยาวชน

สิทธิสตรีซึ่งถูกบัญญัติรับรองในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of

¹³² ดูคำอธิบายเกี่ยวกับบทบาทของ NGOs ในกิจการสิ่งแวดล้อมได้ใน Anna-Karin Lindblom, *Non-Governmental Organisations in International Law* (New York: Cambridge University Press, 2005); Jan H. Jans and Albert T. Marseille, 'The Role of NGOs in Environmental Litigation against Public Authorities: Some Observations on Judicial Review and Access to Court in the Netherlands' (2010) 22(3) *Journal of Environmental Law*, 373.

¹³³ ดูคำอธิบายใน อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549) 73.

¹³⁴ ดูคำอธิบายเกี่ยวกับการเยียวยาทางแพ่งใน อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *กฎหมายว่าด้วยความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม: ความรับผิดชอบทางแพ่ง การชดเชยเยียวยาและการระงับข้อพิพาท* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556).

¹³⁵ Ibid.

Discrimination against Women)¹³⁶ ขณะที่สิทธิของเยาวชนได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child)¹³⁷ ทั้งสองสิทธิเป็นอีกสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่กฎหมายระหว่างประเทศให้การรับรองไว้ โดยสตรีถือว่ามีความสำคัญในการพัฒนาและจัดการสิ่งแวดล้อม ดังนั้น การมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ของสตรีจึงจำเป็นต่อการบรรลุถึงการพัฒนาอย่างยั่งยืน¹³⁸

สำหรับเยาวชนซึ่งถึงว่าเป็นกลุ่มประชากรในอนาคตของโลก ความคิดสร้างสรรค์ อดทนอดกลั้นและความกล้าหาญของเยาวชนจึงได้รับการรับรองว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญของการขับเคลื่อนให้เกิดความเป็นหุ้นส่วนโลก เพื่อการบรรลุเป้าหมายสูงสุดแห่งการพัฒนาที่ยั่งยืนและอนาคตที่ดีขึ้นของทุกคน¹³⁹ สิทธิสตรีและเยาวชนนอกจากจะเป็นสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่รับรองภายใต้ปฏิญญาริโอแล้วยังมีมิติเกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนผู้อยู่ภายใต้การกดขี่ซึ่งจะต้องได้รับการคุ้มครอง¹⁴⁰ ตาม ICECSR ในฐานะเป็นกลุ่มคนที่ด้อยโอกาสทางสังคม¹⁴¹

สรุปสิทธิเกี่ยวกับสตรีและเยาวชนและสิ่งแวดล้อม

- สิทธิสตรี
- สิทธิเด็กและเยาวชน
- สิทธิของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การกดขี่

2.4.4 สิทธิของชนพื้นเมืองและชุมชน

สิทธิของชนพื้นเมือง (Indigenous' Rights) และสิทธิชุมชน (Communities' Rights) ปรากฏในเอกสารกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศเป็นครั้งแรกภายใต้ปฏิญญาริโอมาตรา 22 ซึ่งบัญญัติว่า

¹³⁶ *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, opened for signature 18 December 1979, 1249 UNTS 13 (entered into force 3 September 1981).

¹³⁷ *Convention on the Rights of the Child*, opened for signature 20 November 1989, 1577 UNTS 3 (entered into force 2 September 1990).

¹³⁸ Principle 20 of the Rio Declaration, above n 27.

¹³⁹ Ibid, Principle 21 of the Rio Declaration.

¹⁴⁰ Ibid, Principle 23 of the Rio Declaration, states that “the environment and natural resources of people under oppression, domination and occupation shall be protected”.

¹⁴¹ ICECSR, above n 117, arts. 3, 10, 13.

ชนพื้นเมืองและชุมชน รวมตลอดทั้งคนในท้องถิ่นกลุ่มอื่นๆ มีบทบาทสำคัญในการจัดการและการพัฒนาสิ่งแวดล้อม ด้วยเหตุที่ว่าชุมชนดังกล่าวมีความรู้และมีแนวปฏิบัติสืบทอดกันมา รัฐควรจะต้องยอมรับและให้การสนับสนุนอย่างเหมาะสมต่อเอกลักษณ์ วัฒนธรรม และประโยชน์ของชุมชน รวมทั้งทำให้ชุมชนดังกล่าวมีส่วนร่วมน่าอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้บรรลุถึงการพัฒนาที่ยั่งยืน

การยอมรับหลักการเรื่องสิทธิชุมชนตามที่ปรากฏในปฏิญญาริโอถูกนำมาบัญญัติเป็นหลักการสำคัญในการตราอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD)¹⁴² ดังกล่าวข้างต้น CBD เป็นการกำหนดหลักการเรื่องสิทธิชุมชนในภาคปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งชนพื้นเมืองและชุมชนมีความผูกพันกับทรัพยากรทางธรรมชาติ ในฐานะเป็นผู้ใช้ รักษาและส่งเสริมทรัพยากรธรรมชาติ โดย CBD ได้รับรองและให้การคุ้มครองว่าชนพื้นเมืองและชุมชนในฐานะที่เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น (Traditional Knowledge) ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติซึ่งผู้ใดผู้หนึ่งจะเป็นเจ้าของมิได้ตามหลักการว่าด้วยมรดกของมวลมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind)¹⁴³ CBD กำหนดหลักการสำคัญไว้ในหลายประเด็นได้แก่ การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่ช่วยส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน¹⁴⁴ การสนับสนุนเพื่อให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและชีวภาพอย่างยั่งยืน โดยรัฐสมาชิกจะต้องดำเนินการกำหนดแนวนโยบายดังกล่าวให้เข้ากับแผนดำเนินการของแต่ละรัฐ และการใช้ทรัพยากรดังกล่าวจะต้องเป็นไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดการแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit-Sharing) โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 8(j) แห่งอนุสัญญาดังกล่าวเป็นบทบัญญัติหลักที่แสดงให้เห็นถึงการรับรองสิทธิในเรื่องชุมชนในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศ บัญญัติว่า

ภาคีสมาชิก ควรจะต้องเคารพ สงวนและรักษาภูมิปัญญา นวัตกรรม และแนวปฏิบัติของชนพื้นเมืองและชุมชนด้านภูมิปัญญาท้องถิ่น วิถีชีวิตที่เกี่ยวกับการ

¹⁴² United Nations Convention on Biological Diversity, opened for signature 5 June 1992, 31 UNTS 818 (entered into force 29 December 1993).

¹⁴³ Pawarit Lertdhamtewe, 'Asian approaches to international law: focusing on plant protection issues' (2013) 8(5) *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 388, 390.

¹⁴⁴ Rhys Manley, 'Developmental Perspectives on the TRIPS and Traditional Knowledge Debate' (2006) 3 *Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law*, 113, 121.

อนุรักษ์และใช้ทรัพยากรอย่างยั่งยืนและสนับสนุนการต่อยอดองค์ความรู้ดังกล่าวเพื่อเกิดการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียม

การคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดังกล่าว จึงเกี่ยวพันกับประเด็นเรื่องภูมิปัญญาท้องถิ่น¹⁴⁵ และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อาทิ กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช¹⁴⁶ อย่างใกล้ชิด ความสัมพันธ์ดังกล่าวยังสอดคล้องกับหลักการที่ปรากฏใน TRIPS Council ขององค์การการค้าโลกที่กำหนดให้ประเทศสมาชิก WTO ต้องคำนึงถึงแนวปฏิบัติเรื่องสิทธิชุมชน การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในการตราระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา¹⁴⁷

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ประเด็นเรื่องสิทธิชุมชนที่ปรากฏในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ อาทิ ภายใต้ปฏิญญาริโอ และ CBD เป็นประเด็นที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิชุมชนและชนพื้นเมืองที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ และมีความสัมพันธ์กับประเด็นเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับความหลากหลายทางธรรมชาติ

สรุปประเภทแห่งสิทธิที่ปรากฏในเรื่องสิทธิชุมชน

- สิทธิของชนพื้นเมือง (*Indigenous' Rights*)
- สิทธิชุมชน (*Communities' Rights*)
- สิทธิชุมชนท้องถิ่น (*Local Communities' Rights*)
- สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หรือสิทธิของชุมชนพื้นเมือง (*Local Indigenous Communities' Rights*)

2.5 บทสรุป

กฎหมายสิ่งแวดล้อมเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองที่เกี่ยวข้องกับสังคมเมืองซึ่งมีวิวัฒนาการเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับแนวคิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจ การพัฒนาทางสังคมซึ่งมีคนเป็นศูนย์กลางและแนวคิดการพัฒนายั่งยืนซึ่งมีสิ่งแวดล้อมเป็นแกนกลาง

¹⁴⁵ Sun Thathong, 'Lost in Fragmentation: The Traditional Knowledge Debate Revisited' (2014) *Asian Journal of International Law*, 1-31,

¹⁴⁶ Pawarit Lertdhamtewe, 'Thailand's *sui generis* system of plant variety protection' (Quaker United Nations Office, briefing note on developing country's *sui generis* options, 2014).

¹⁴⁷ *Review of the Provisions of Article 27.3(b)*, IP/C/W/369, 8 August 2002, para. 13.

การพัฒนาทางเศรษฐกิจ มีจุดเริ่มต้นจากวิวัฒนาการของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม (Capitalism) ที่เชื่อว่าการพัฒนาเศรษฐกิจจะเกิดประโยชน์สูงสุดหากเป็นไปอย่างเสรีตามกลไกตลาดและปราศจากการแทรกแซงของรัฐ แนวคิดของอดัม สมิธ ดังกล่าว ก่อให้เกิดทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่เรียกว่า “Laissez Faire” ภายหลังอดัม สมิธ เกิดแนวคิดใหม่ที่เรียกว่า “วัตถุนิยม” (Materialism) ในช่วงของสงครามโลกครั้งที่สอง จนถึงสงครามสงบ เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ทั่วโลก เกิดการสร้างกฎระเบียบของระบบเศรษฐกิจโลกแนวใหม่เรียกว่า ระบบ “Bretton Wood” ก่อให้เกิดองค์การระหว่างประเทศที่สำคัญ คือ องค์การสหประชาชาติ หรือ UN เพื่อส่งเสริมความร่วมมือด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศ และเกิดการจัดตั้งองค์การการค้าโลก หรือ WTO ขึ้น เพื่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประชาคมโลก และมีการจัดระดับของการพัฒนาเศรษฐกิจสำหรับประเทศที่พัฒนาแล้วเรียกว่า “North” เรียกประเทศที่กำลังพัฒนาว่า “South” และเรียกประเทศนอกจากนี้ว่าเป็นกลุ่มประเทศในโลกที่สาม ต่อมา มีการจัดระดับกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาเศรษฐกิจในระยะเริ่มแรกว่า “ประเทศด้อยพัฒนา” ซึ่งได้แก่ประเทศในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ประเทศในทวีปแอฟริกาและบางประเทศในแถบลาตินอเมริกาเพื่อให้ความช่วยเหลือประเทศเหล่านั้นในมิติต่างๆ อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในการพัฒนาทางเศรษฐกิจได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่ตรงกับข้อเท็จจริงที่ปัญหาความยากจนและปัญหาความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจได้ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น จึงก่อให้เกิดแนวคิดว่าด้วยการพัฒนาสังคมที่มีคนเป็นศูนย์กลางของการพัฒนาหรือการพัฒนาคน

แนวคิดการพัฒนาคน ให้ความสำคัญกับการมีชีวิตที่ยืนยาว การมีสุขภาพที่ดี การรู้หนังสือ การมีส่วนร่วม และมีการประเมินระดับของการพัฒนาคนด้วยดัชนีการพัฒนามนุษย์ ซึ่งจัดทำโดยสำนักงานโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Programme: UNDP) ตัวชี้วัดดัชนีการพัฒนาดังกล่าวประกอบด้วย ข้อมูลต่างๆ ที่ใช้ประเมินระดับการพัฒนานคน อย่างไรก็ตาม การมุ่งพัฒนาเศรษฐกิจและการลงทุนในคนเพื่อพัฒนาสังคมโดยไม่ตระหนักถึงความสำคัญของสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญของระบบเศรษฐกิจและใช้ในกิจกรรมของการพัฒนาคนก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมของแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ จึงก่อให้เกิดความร่วมมือของประชาคมโลกที่จะให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและเป็นที่มาของแนวคิดว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืนในกฎหมายระหว่างประเทศ

การพัฒนาอย่างยั่งยืน ปรากฏเป็นครั้งแรกในกฎหมายระหว่างประเทศปี 1972 ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ณ กรุงสต็อกโฮล์ม

ประเทศสวีเดน และต่อมาในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ณ กรุงริโอ เดอจาเนโร ประเทศบราซิล ในปี 1992 ก่อให้เกิดกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ 6 ฉบับ คือ ปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาซึ่งเป็นการประมวลแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติเป็นหลักการสากลในกฎหมายระหว่างประเทศ แผนปฏิบัติการที่ 21 เป็นเอกสารแนวปฏิบัติสำหรับประชาคมโลกในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมแบบยั่งยืน อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นเอกสารกฎหมายที่ให้การรับรองสิทธิของชุมชนเกี่ยวกับการสงวนรักษาและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ แลงการณเกี่ยวกับหลักว่าด้วยป่าไม้ เป็นเอกสารที่ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรป่าไม้อย่างยั่งยืน กรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงทางสภาพภูมิอากาศ ซึ่งเกี่ยวกับการรักษาก๊าซเรือนกระจกในบรรยากาศที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสภาวะอากาศของโลก และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการแปรสภาพเป็นทะเลทรายและความแห้งแล้ง เอกสารทั้ง 6 ฉบับก่อให้เกิดการตกผลึกเป็นหลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ 2 ลักษณะ คือ หลักการพื้นฐานและการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม

หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ เป็นหลักการที่ปรากฏในปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาที่บางประเทศได้นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศมากบ้างน้อยบ้างตามสถานการณ์ของแต่ละประเทศประกอบด้วยหลักการสำคัญ 7 ประการ กล่าวคือ หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน หลักการว่าด้วยอำนาจอธิปไตยบนทรัพยากรธรรมชาติ หลักการกระทำเพื่อป้องกัน หลักการป้องกันล่วงหน้า หลักความรับผิดชอบผู้ก่อมลพิษ หลักความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างและหลักความร่วมมือระหว่างประเทศ

ส่วนสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีการรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานใน 4 มิติ กล่าวคือ สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี สิทธิในความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม สิทธิสตรีและเยาวชน และสิทธิชุมชน

รัฐธรรมนูญกับการรับรองและ คุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของไทย

3.1 บทนำ

ในบรรดากฎหมายทั้งปวง รัฐธรรมนูญถือได้ว่าเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ จัดสรรองค์กรผู้ใช้อำนาจและรักษาสถิตตามหลักการที่นักปราชญ์หลายๆ ท่าน ได้วางหลักไว้ภายใต้แนวคิดว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ของท่านชาร์ล เดอ มงเตสกีเอร์ (Charles de Montesquieu)¹ กฎหมายอื่นๆ จะขัดกับหลักการที่วางไว้ในรัฐธรรมนูญมิได้ ด้วยฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุด จึงกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญคงเป็นกฎหมายที่แก้ไขได้ยากที่สุดในโลก

ภายหลังการปฏิรูปการปกครอง พ.ศ. 2475 ประเทศไทยมีการตราและบังคับใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งสิ้น 19 ฉบับ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถือว่าเป็นฉบับล่าสุดเพิ่งถูกยกเลิกไปโดยคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ค.ส.ช.) ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557² นับว่าเป็นอีกครั้งที่ประเทศไทยต้องเผชิญกับสุญญากาศทางการเมืองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิได้ถูกรองรับไว้โดยรัฐธรรมนูญ สถานการณ์ทางการเมืองของไทยในปัจจุบันทำให้หวนรำลึกถึงเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์นอกอาณาเขตประเทศไทย ที่ครั้งหนึ่งท่านนายพลปึก ชอง-ฮี (Park Jung Hee) เข้าปกครองประเทศแบบเบ็ดเสร็จนิยม (Authoritarianism) ทำให้เกาหลีใต้ซึ่งครั้งหนึ่งเป็นประเทศที่ยากจนที่สุดในโลกกลายเป็นประเทศที่ร่ำรวยมากที่สุดประเทศหนึ่ง³ โดยมีรายได้ประชาชาติที่ 1,133,791 ล้านเหรียญสหรัฐ ในปี ค.ศ. 2012 จัดเป็นอันดับที่ 15 ของประเทศที่ร่ำรวยที่สุดในโลก และกรณีท่านผู้นำคิม อิล-ซ็อง (Kim Il-Song) แห่งสาธารณรัฐ

¹ Charles de Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1749) (in French); For English version see, Charles de Montesquieu, *The Spirit of Laws: A Compendium of the First English Edition* (1977).

² ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557.

³ การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเกาหลีใต้ใน Yong-Shik Lee, *Reclaiming Development in the World Trading System* (New York: Cambridge University Press, 2006). In his book, the author thanks Park Jung Hee, the late president of Korea, who leadership, determination and sacrifice saved the Korean country from poverty and paved a way to today's prosperity.

ประชาธิปไตยประชาชนเกาหลี หรือ “เกาหลีเหนือ” ที่เข้ามาสู่อำนาจและปกครองประเทศตามแนวคิดแบบ “พึ่งพาตนเอง” (*Juche*) สืบทอดอำนาจจากรุ่นสู่รุ่นปัจจุบัน เกาหลีเหนือปกครองโดยท่านผู้นำคิมจอง-อึน (Kim Jong-un) ระบบการปกครองแบบสังคมนิยม (Socialist)⁴ ของท่านผู้นำเกาหลีเหนือก็มิอาจนำพาประเทศหลุดพ้นจากภาวะความยากจนได้อย่างเกาหลีใต้⁵ กล่าวได้ว่าเกาหลีเหนือเป็นประเทศที่ยากจนที่สุดของโลกประเทศหนึ่ง⁶

ประวัติศาสตร์ของประเทศเกาหลีทั้งสอง สะท้อนให้เห็นถึงรูปแบบ (Paradigm) สำหรับประเทศไทยว่าจะมีแนวโน้มไปในทิศทางใดและสถานการณ์ทางการเมืองครั้งประวัติศาสตร์ของไทยในครั้งนี้อยู่ในความสนใจของสังคมไทยทุกภาคส่วนว่าจะมีการตรารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นอย่างไร ในบทนี้จะศึกษาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญโดยเฉพาะการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม และให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการและสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่ตกผลึกเป็นกฎหมายในปัจจุบัน ตลอดจนตรวจสอบความสอดคล้องของหลักกฎหมายไทยดังกล่าวกับหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่วิเคราะห์ในบทที่ 2 เพื่อวางเป็นกรอบวิเคราะห์ในการกำหนดบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไป ซึ่งในส่วนการกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะได้กล่าวไว้ในบทที่ 5

3.2 ความเป็นมาของสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญไทย

สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมปรากฏแยกออกจากสิทธิมนุษยชนอื่นในกฎหมายระหว่างประเทศอย่างชัดเจนเมื่อปี ค.ศ. 1972 (พ.ศ. 2515) ภายใต้ปณิญากรุงสต็อกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ (Stockholm Declaration on the Human Environment: Stockholm Declaration)⁷ และนับเป็นจุดเริ่มต้นของ

⁴ สังคมนิยม (Socialist) หรือคอมมิวนิสต์ (Communist) เป็นระบบเศรษฐกิจตามแนวทฤษฎีของ คาร์ล มาร์กซ์ (Karl Marx).

⁵ การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเกาหลีเหนือใน Yong-Shik Lee, Young-Ok Kim and Hye Seong Mun, ‘Economic Development of North Korea: International Trade Based Development Policy and Legal Reform’ (2010) 3(1) *The Law and Development Review*, article 5.

⁶ ดูรายได้ประชาชาติของประเทศเกาหลีเหนือตามข้อมูลและสถิติของธนาคารโลกได้ที่ <<http://databank.worldbank.org/data/download/GNI.pdf>>.

⁷ *Stockholm Declaration on the Human Environment*, UN Doc. A/CONF.48/14/REV.1 (1972) (Stockholm Declaration).

กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ สำหรับวิวัฒนาการเรื่องสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของไทยมีพัฒนาการที่ใกล้เคียงกับการปรากฏของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศโดยปรากฏในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกอย่างจริงจังในฉบับปี พ.ศ. 2517 ภายหลังปฏิญญาสตอกโฮล์มเพียง 2 ปี

สำหรับรัฐธรรมนูญก่อนหน้านั้น ตั้งแต่ ฉบับปี 2475 ถึง ธรรมนูญการปกครอง 2515 ไม่ปรากฏเรื่องสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม คงมีปรากฏในรัฐธรรมนูญเรื่อง สิทธิในชีวิตและทรัพย์สิน อาทิ มาตรา 14 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 หรือมาตรา 14 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2489 หรือเป็นเรื่องสิทธิในการทำกินของประชาชน อาทิ สิทธิในทรัพย์สินและที่ดินตามที่ปรากฏในมาตรา 34 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492⁸ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญก่อนหน้าฉบับปี 2517 มิได้กล่าวถึงประเด็นเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม หรือการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมแต่อย่างใด

วิวัฒนาการของบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและการรับรองสิทธิภายใต้รัฐธรรมนูญตั้งแต่ประเทศไทยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญปี 2517 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญไทยฉบับที่ 10 จนถึงรัฐธรรมนูญไทยปี 2550 ซึ่งเป็นฉบับที่ 18 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517

ดังได้กล่าวข้างต้น บทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมปรากฏอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญของไทยฉบับปี พ.ศ. 2517 โดยปรากฏเป็นแนวนโยบายแห่งรัฐในมาตรา 77 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “รัฐพึงบำรุงรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อม และความงามทางธรรมชาติ รวมทั้ง ป่าไม้ ดิน น้ำ ลม อากาศ และน้ำ”

⁸ มาตรา 34 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การสืบทอดก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดก็ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย [...] การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ จะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศโดยตรง หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ และต้องชดเชยค่าทำขวัญอันเป็นธรรมแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิตามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์บรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้นด้วย [...] การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าใช้หรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลก็ด้วยการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลมาเป็นของรัฐก็ได้ ถ้ามิใช่ด้วยความยินยอมของบุคคลนั้น จะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ และต้องชดเชยค่าทดแทนอันเป็นธรรมแก่ผู้ได้รับความเสียหายด้วย”.

นอกเหนือจากมาตรา 77 บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรา 86 สะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับความสำคัญของสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญ และมาตรา 93 ซึ่งเป็นเรื่องของหน้าที่ของรัฐในการรักษาสิ่งแวดล้อม มาตรา 86 บัญญัติไว้ว่า “รัฐพึงวางนโยบายประชากรให้เหมาะสมกับทรัพยากรของชาติ ภาวะทางเศรษฐกิจและสังคม และความเจริญในทางวิทยาการ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคม และเพื่อความมั่นคงของรัฐ” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 86 มีการนำหลักเรื่องการพัฒนาอย่างยั่งยืนมาปรับใช้ กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่วางหลักในเรื่องการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของประเทศ ต้องสอดคล้องกับมิติทางเศรษฐกิจ สังคมและทรัพยากรธรรมชาติเพื่อประโยชน์ในการพัฒนา

สำหรับมาตรา 93 ในรัฐธรรมนูญ 2517 บัญญัติว่า “รัฐพึงบำรุงรักษาสิ่งแวดล้อมให้สะอาด และพึงจัดสิ่งเป็นพิษซึ่งทำลายสุขภาพและอนามัยของประชาชน” เป็นการวางแนวคิดพื้นฐานว่ารัฐมีหน้าที่จะต้องคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ของประชาชนในประเทศ การวางหลักดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักเรื่องความรับผิดชอบแห่งรัฐ (State Responsibility) และหลักการกระทำเพื่อป้องกัน (Principle of Prevention Action) ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากเหตุการณ์ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่ประชาชนร่วมเรียกร้องรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยมากที่สุดในประวัติศาสตร์ของไทย ให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องอื่นมากกว่า ทำให้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในประเด็นอื่นๆ ถูกบัญญัติไว้ในลักษณะแทรกไว้ในสิทธิมนุษยชนอื่น อาทิ สิทธิในชีวิตและร่างกาย ตามที่ปรากฏในมาตรา 33 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย การจับกุมคุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคลไม่ว่าในกรณีใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หรือในมาตรา 39 ซึ่งให้การรับรองสิทธิในทรัพย์สิน และรัฐจะต้องส่งเสริมให้เกษตรกรมีกรรมสิทธิ์ และสิทธิในที่ดิน (Property Rights)⁹ การถือกรรมสิทธิ์และการครอบครองที่ดินเพื่อประโยชน์แห่งการส่งเสริมเกษตรกรรม เป็นเรื่องที่รัฐจะต้องให้การสนับสนุน¹⁰

⁹ มาตรา 81 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517.

¹⁰ มาตรา 80 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517.

3.2.2 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2519

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2519 เป็นรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ภายหลังเหตุการณ์ความรุนแรงทางการเมืองเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ไม่กี่วัน รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีการนำหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมาบัญญัติรับรองสอดแทรกไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 21 ซึ่งบัญญัติว่า

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย [...] ทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและของสภาที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรีโดยอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใดๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่ง หรือการกระทำของนายกรัฐมนตรีรวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็น คำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย ...

บทบัญญัติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมตามมาตราดังกล่าวเป็นการนำหลักของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ปรากฏในมาตรา 21 เป็นหลักการว่าด้วยการป้องกัน (Principle of Prevention Action) ตามที่ปรากฏในปฏิญญาสต็อกโฮล์ม¹¹ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีเนื้อหาเพียง 29 มาตรา จึงกล่าวถึงประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้เพียงมาตราเดียว อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายต่างมองว่าบทบัญญัติมาตรานี้ถูกใช้เป็นอาวุธทางการเมืองมากกว่าการป้องกันและรักษาสิ่งแวดล้อมและบทบัญญัติในมาตรานี้ ได้กลายมาเป็นแม่แบบสำหรับธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญชั่วคราวในระยะต่อมา

3.2.3 ธรรมนูญการปกครองปี พ.ศ. 2520

รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาคือรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2520 เรียกว่า “ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520” เป็นรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาไม่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิม คือมีบทบัญญัติเพียง 32 มาตรา และมีการนำหลักการของมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2519 กลับมาบัญญัติไว้ในมาตรา 27 ซึ่งมีเนื้อหาและสาระสำคัญเหมือนกับบทบัญญัติเดิมทุกประการ

¹¹ Principles 6, 7, 15, 18 and 24 of the Stockholm Declaration, above n 7.

3.2.4 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521

ภายหลังรัฐธรรมนูญปี 2520 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 มีการวางหลักเกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐด้านสิ่งแวดล้อมในมาตรา 69 ระบุว่า “รัฐพึงวางนโยบายประชากรให้เหมาะสมกับทรัพยากรของชาติ ภาวะทางเศรษฐกิจและสังคม และความเจริญในทางวิทยาการเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมและเพื่อความมั่นคงของรัฐ” จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าว เป็นการนำแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 กลับมาบัญญัติไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญอีกครั้ง ฉะนั้น จึงมีการนำบทบัญญัติอื่นๆ ในรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2517 อาทิ เรื่องหน้าที่ของรัฐในการบำรุงรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อมและพึงจัดสิ่งเป็นพิษที่ทำลายสุขภาพและอนามัยของประชาชน (มาตรา 65) มาใช้บังคับอีกครั้ง หรือกรณีการรับรองสิทธิในทรัพย์สิน โดยเฉพาะการอนุญาตให้เกษตรกรมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินเพื่อการประกอบเกษตรกรรม (มาตรา 67) สำหรับหลักการกระทำเพื่อป้องกันได้ถูกถอดออกจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 ไป

3.2.5 ธรรมนูญการปกครอง พ.ศ. 2534 และรัฐธรรมนูญ (ฉบับถาวร) พ.ศ. 2534

ในปี พ.ศ. 2534 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญในประเทศไทยสองครั้ง ครั้งแรกในวันที่ 1 มีนาคม ภายใต้ธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 และครั้งที่สองในวันที่ 9 ธันวาคม ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังจากปฏิวัติรัฐประหาร จึงทำให้แนวนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมหายไปจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีกครั้ง โดยธรรมนูญฉบับดังกล่าว ปรากฏหลักการเดิมว่าด้วยการกระทำเพื่อป้องกันในมาตรา 27 “ในกรณีที่ประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือนายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน [...] ให้ประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือนายกรัฐมนตรี [...] มีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใดๆ ได้...”

บทบัญญัติมาตรา 27 แห่งธรรมนูญ พ.ศ. 2534 ถอดรูปมาจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2519 และธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2520 จะเห็นได้ว่าเมื่อเกิดเหตุการณ์ไม่สงบทางการเมืองอันนำไปสู่การปฏิวัติรัฐประหาร จะมีการนำรัฐธรรมนูญสำเร็จรูปซึ่งมีการสอดแทรกหลักการกระทำเพื่อป้องกันมาใช้บังคับเป็นการชั่วคราว ประเด็นเรื่องการป้องกันทรัพยากรธรรมชาติที่ปรากฏในธรรมนูญดังกล่าวมีเกี่ยวพันกับ

เรื่องหลักอำนาจอธิปไตยบนทรัพยากรธรรมชาติ เมื่อพิจารณาจากมุมมองของนักกฎหมายระหว่างประเทศจะพบว่าเกิดการตกลึกเรื่องหลักอำนาจอธิปไตยบนทรัพยากรธรรมชาติมาเป็นจารีตประเพณีของรัฐธรรมนูญ โดยปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2519 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2520 และธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ดังกล่าวข้างต้น

สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 (ฉบับถาวร) เป็นผลพวงมาจากคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือ ร.ส.ช. ทำการปฏิวัติเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยตรงปรากฏในหมวด 5 “แนวนโยบายแห่งรัฐ” ได้แก่ มาตรา 74 เรื่องความรับผิดชอบของรัฐในการสงวนและรักษาสิ่งแวดล้อม และมาตรา 78 การวางนโยบายของรัฐจะต้องสอดคล้องกับความเหมาะสมทางทรัพยากรที่มีอยู่ในประเทศ บทบัญญัติทั้งสองประการดังกล่าว เป็นการบัญญัติเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อมในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆดังกล่าวข้างต้น

จะเห็นได้ว่าการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับ พ.ศ. 2517 ถึง พ.ศ. 2534 จะวางหลักเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไว้ในแนวนโยบายขั้นพื้นฐานแห่งรัฐ สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมยังไม่มีการบัญญัติรองรับไว้ชัดเจนภายใต้รัฐธรรมนูญ ทำให้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเคลื่อนกลืนอยู่กับสิทธิมนุษยชนเรื่องอื่นๆ อาทิ ปรากฏในเรื่องของสิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิในการประกอบอาชีพ หรือสิทธิในที่ดินและสิทธิในทรัพย์สิน

3.2.6 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังปฏิกิริยาที่ริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development: Rio Declaration)¹² โดยมีสาระสำคัญในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างของอำนาจทางการเมืองเพื่อให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น บนพื้นฐานของหลักการเคารพความคิดเห็นของภาคประชาชน ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับปี 40 ดังกล่าวมีการบัญญัติรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานในด้านต่างๆ

¹² United Nations Millennium Declaration, Resolution adopted by the General Assembly 55th session, Agenda Item 60(b) No. 55/2, UN Doc. A/RES/55/2 (2000) (Rio Declaration).

ของประชาชนไว้อย่างกว้างขวาง อาทิ สิทธิและเสรีภาพของความเป็นมนุษย์¹³ การใช้สิทธิทางศาล¹⁴ รวมตลอดทั้งการรับรอง “สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม” ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกโดยมาตรา 56 ให้การรับรองว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

อาจกล่าวได้ว่า มาตรา 56 มีความคล้ายคลึงกับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to Healthy Environment) ของปฏิญญาริโอ¹⁵ และปฏิญญาสตอกโฮล์ม¹⁶ และหลักการของการพัฒนาอย่างยั่งยืนโดยมีการนำหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD)¹⁷ มาปรับใช้ในบทบัญญัติดังกล่าวด้วย แต่ยังไม่ชัดเจนที่จะสรุปได้ว่าเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี

มาตรา 56 วรรคสอง ยังได้สอดแทรกหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในกิจกรรมด้านสิ่งแวดล้อมของภาครัฐโดยบัญญัติไว้ว่า

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วย ผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการ การศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

¹³ ดูบทวิเคราะห์เรื่องสิทธิและเสรีภาพความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้ใน อุดม รัฐอมฤต, นพนิติ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544).

¹⁴ ดูบทวิเคราะห์การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลใน บุญศรี มิ่งวงศ์โอเมฆ, *การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547).

¹⁵ Principle 1 of the Rio Declaration, above n 12.

¹⁶ Principle 1 of the Stockholm Declaration, above n 7.

¹⁷ *United Nations Convention on Biological Diversity*, opened for signature 5 June 1992, 31 UNTS 818 (entered into force 29 December 1993) (CBD).

บทบัญญัติดังกล่าว นำเอาเรื่องการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment: EIA)¹⁸ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกและเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 56 สอดคล้องกับเรื่องหลักการกระทำเพื่อป้องกัน (Prevention Action) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

วรรคสามของมาตรา 56 ยังได้วางหลักรับรองสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมของประชาชนไว้ตาม Principle 10 แห่งปฏิญญาริโอและตามหลักการของอนุสัญญาอาร์ฮุส (Aarhus Convention)¹⁹ โดยบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

นอกเหนือจากมาตรา 56 มีบทบัญญัติรับรองสิทธิชุมชนเป็นครั้งแรกภายใต้รัฐธรรมนูญในมาตรา 46²⁰ และมีการกำหนดบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมไว้อย่างกว้างขวางสรุปรายละเอียดได้ดังตารางที่ 1

ตารางที่ 1 สรุปสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่รับรองในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

มาตรา	สรุปประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม	ปฏิญญาริโอ
มาตรา 46	สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม	Principle 22
มาตรา 56	สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี	Principle 1
	สิทธิในการมีส่วนร่วม	Principle 17
	สิทธิในการฟ้องร้องคดีด้านสิ่งแวดล้อม	Principle 10
	สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารอาทิ การรับทราบ และการรับคำชี้แจง	
มาตรา 60	สิทธิในเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม	

¹⁸ ประเด็นเรื่องการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมหรือ EIA เป็นมาตรการที่เกิดจาก Principle 17 of the Rio Declaration, above n 12.

¹⁹ *The UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters*, opened for signature 25 June 1998, 2161 UNTS 447; 38 ILM 517 (entered into force 30 October 2001) (Aarhus Convention).

²⁰ ดูคำอธิบายประเด็นเรื่องสิทธิชุมชนภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้ใน กิตติศักดิ์ ปภักดี, *สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550).

มาตรา	สรุปประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม	ปฏิญญาโอ
มาตรา 79	นโยบายด้านสิ่งแวดล้อม	Principle 9
มาตรา 80	สิทธิสตรี สิทธิเด็ก และสิทธิของผู้ด้อยโอกาส	Principles 20, 21, 23

ในปี พ.ศ. 2549 เกิดการยึดอำนาจการปกครองขึ้นในประเทศไทยเมื่อวันที่ 19 กันยายน โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) จึงเป็นเหตุให้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 เป็นอันสิ้นสุดไปมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว ขึ้นวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 17 ของประเทศไทยซึ่งได้หยิบยืมและถอดรูปแบบจากธรรมนูญสำเร็จรูป ทำให้มีบทบัญญัติและสาระสำคัญของกฎหมายสิ่งแวดล้อม สอดแทรกอยู่ในบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมืองเหมือนกับธรรมนูญการปกครองและรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวอื่นๆ ดังที่กล่าวมา²¹

3.3 บทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ปรับปรุงเพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มีการกำหนดบทบัญญัติที่ครอบคลุมหลักการสิทธิต่างๆ และแนวนโยบายพื้นฐานสรุปได้ดังตารางที่ 2

ตารางที่ 2 สรุปหลักและสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่รับรองในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550

บทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อม	มาตราที่เกี่ยวข้อง	กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง
สิทธิขั้นพื้นฐาน อาทิ สิทธิในชีวิตและร่างกาย	มาตรา 26, 27, 32	UDHR, ICCPR
สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	มาตรา 41, 42	
สิทธิทางเศรษฐกิจ อาทิ สิทธิในการทำงาน สิทธิในสวัสดิการสังคม	มาตรา 43, 44	ICECSR

²¹ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ถอดรูปแบบจากธรรมนูญ (สำเร็จรูป) ที่เกิดจากการปฏิวัติ ปรากฏใน มาตรา 15 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549.

บทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อม	มาตราที่เกี่ยวข้อง	กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง
สิทธิสตรี เยาวชนและสิทธิผู้อยู่ภายใต้การกดขี่	มาตรา 52 วรรคสอง 80(1)	Principles 20, 21 of the Rio Declaration; ICECSR
สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร	มาตรา 56, 57	Principle 10 of the Rio Declaration; Aarhus Convention
สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม อาทิ การฟ้องร้อง ร้องทุกข์ การเยียวยา	มาตรา 58, 59, 60 67 วรรคท้าย มาตรา 81	
สิทธิในการมีส่วนร่วมกับกิจกรรมของรัฐ อาทิ EIA	มาตรา 67 วรรคสอง มาตรา 87 289 และ 290	Principle of 17 of Rio Declaration; Aarhus Convention
สิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่นและท้องถิ่นดั้งเดิม	มาตรา 66, 67 วรรคแรก มาตรา 289 และ 290	Principle 22 of the Rio Declaration; CBD
สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา	มาตรา 86(2)	ICECSR Art. 15(2)
แนวนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม	มาตรา 85	Principle 9 of the Rio Declaration
การส่งเสริมขีดความสามารถ (Capacity Building) อาทิ แนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ ฯลฯ	มาตรา 86(1), (3)	
หลักการพัฒนอย่างยั่งยืน (Sustainable Development)	มาตรา 78(1)	Principles 4, 5, 12 of the Rio Declaration
หลักความร่วมมือ (Cooperation)	มาตรา 82	Principle 27 of Rio Declaration

จากตารางที่ 2 จะเห็นได้ว่าสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมมีความเชื่อมโยงกับสิทธิมนุษยชนอื่นในหลายประเด็น อาทิ สิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิของพลเมืองในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินและทรัพย์สินสิทธิทางการเมืองซึ่งอาจเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดิน สิทธิทางเศรษฐกิจซึ่งเชื่อมโยงกับสิทธิในการทำงาน สิทธิในการประกอบอาชีพหรือสิทธิในการได้รับสวัสดิการทางาน หรือสิทธิสตรี เยาวชนและชนชั้นผู้อยู่ภายใต้การกดขี่ สิทธิมนุษยชนดังที่กล่าวมาทั้งหมดที่กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศได้ให้การรับรองไว้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับมิติทางสิ่งแวดล้อม และรัฐธรรมนูญไทยได้ให้การรับรองไว้อย่างครบถ้วน และปรากฏมาก่อนหน้ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ประเด็นแห่งสิทธิ

กล่าวข้างต้น หลายสิทธิ อาทิ สิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นต้น นักกฎหมายไทยได้หยิบยกมาวิเคราะห์ในมุมมองทางสิทธิมนุษยชนอย่างละเอียดอยู่แล้ว²² ฉะนั้น การวิเคราะห์ในบทนี้จึงกล่าวเฉพาะประเด็นดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร
- (2) สิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมภาครัฐ
- (3) สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม
- (4) สิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่นและท้องถิ่นดั้งเดิม
- (5) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
- (6) แผนนโยบายพื้นฐานภาครัฐ
- (7) หลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญไทย

3.3.1 สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Access to Information) เป็นสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่รองรับในปฏิญญาріโออา มาตรา 10 และ Aarhus Convention²³ สิทธิดังกล่าวปรากฏในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 สองมาตราได้แก่ มาตรา 56 ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิในการได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลและข่าวสารจากทางราชการ โดยบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ขณะที่มาตรา 57 เป็นเรื่องคำชี้แจงที่ประชาชนมีสิทธิได้รับจากทางราชการเกี่ยวกับกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อด้านสิ่งแวดล้อม โดยบัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสีย

²² รองศาสตราจารย์ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *สิทธิมนุษยชน* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555).

²³ บทที่ 2 ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร.

สำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว”

วรรคสองของมาตรา 57 วางกรอบไว้ว่า “การวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน และการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน ให้รัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการ”

รัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราให้การรับรองสิทธิของประชาชนที่จะได้รับรู้ข่าวสารของทางราชการในเรื่องที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม แต่ในขณะเดียวกันก็สงวนสิทธิบางประการที่จะไม่อนุญาตให้ได้รับรู้ในข้อมูลข่าวสารบางเรื่อง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องของความมั่นคงหรือเข้าข่ายยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญมีการรับรองสิทธิแบบมีเงื่อนไขซึ่งจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ภาครัฐว่าจะอนุญาตให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้มากน้อยเพียงใด

สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญมีประเด็นที่สมควรพิจารณาดังนี้

(1) ผู้ทรงสิทธิ

บุคคลที่จะมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตาม มาตรา 56 และ 57 บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าบุคคลใดมีสิทธิที่จะใช้สิทธิตามมาตราทั้งสองได้ จึงต้องอาศัยวิธีการเทียบเคียงบทกฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน สิทธิดังกล่าวมีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการร่วมกันส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของชาติ บุคคลอาจมีสิทธิและหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) การได้รับทราบข้อมูลข่าวสารจากทางราชการในเรื่องเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ...”²⁴ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวก็มีให้คำนิยามของคำว่า “บุคคล” ไว้ ฉะนั้นอาจกล่าวได้ว่า “บุคคล” ที่จะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญหมายความว่า บุคคลทั่วไปหรือบุคคลธรรมดา และหมายความรวมถึงนิติบุคคล ซึ่งครอบคลุมถึงองค์กรต่างๆ ด้วย

²⁴ ดู มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535.

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เกิดคำถามสำคัญว่า บุคคลที่จะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจำเป็นจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในข้อมูลข่าวสารนั้นหรือไม่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยละเอียดแล้วปรากฏว่าได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ จึงหมายความว่าบุคคลทั่วไปที่ประสงค์จะขอรับทราบข้อมูลข่าวสารสามารถกระทำได้ โดยองค์กรของรัฐไม่สามารถจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ตามหลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพ (มาตรา 26)²⁵ ซึ่งจะถูกจำกัดมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 29 วรรคแรก)²⁶

(2) ขอบเขตแห่งสิทธิ

สิทธิตามรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราดังกล่าว ครอบคลุมถึงสิทธิในการรับทราบและสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมเพื่อประกอบการตัดสินใจในการพิทักษ์สิทธิหรือผลประโยชน์ของตนเกี่ยวกับการจัดการสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ยังมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยงานภาครัฐ หรือมีสิทธิในการมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นหรือร่วมตัดสินใจในโครงการหรือกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อนำข้อคิดเห็นไปประกอบการตัดสินใจของหน่วยงานราชการได้ อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรายละเอียดหรือกระบวนการที่จะทำให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวไว้ จึงต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายฉบับใดที่รองรับการเข้าถึงสิทธิดังกล่าวของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงสิทธิดังกล่าวโดยมาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า

... หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างน้อยดังต่อไปนี้
ไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

(1) ผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน รวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว

²⁵ มาตรา 26 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”.

²⁶ มาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”.

- (2) นโยบายหรือการตีความที่ไม่เข้าข่ายต้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา
- (3) แผนงาน โครงการ และงบประมาณรายจ่ายประจำปีของปีที่กำลังดำเนินการ
- (4) คู่มือหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีผลกระทบถึงสิทธิและหน้าที่ของเอกชน
- (5) สิ่งพิมพ์ที่ได้รับการอ้างอิงถึงตามมาตรา 7 วรรคสอง
- (6) สัญญาสัมปทานที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือสัญญาร่วมทุนกับเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ
- (7) มติคณะรัฐมนตรี หรือมติคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยกฎหมาย หรือโดยมติคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้ระบุรายชื่อบุคลากรทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการพิจารณาไว้ด้วย

หลักเกณฑ์ในการจัดทำข้อมูลข่าวสารสำหรับประชาชนตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นแนวทางในการปฏิบัติเรื่องการจัดให้มีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้

(3) ประเภทของข้อมูลที่สามารถเข้าถึงได้

ประเภทของข้อมูลที่มีสิทธิสามารถเข้าถึงได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท

- ข้อมูลที่เป็นข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น²⁷
- ข้อมูลที่เป็นคำชี้แจง หรือเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เกี่ยวกับการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของตนเอง²⁸

กล่าวได้ว่าข้อมูลข่าวสารที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้เป็นข้อมูลใดๆ ก็ได้ที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานภาครัฐ หรือข้อมูลที่อยู่ในความสนใจ ประชาชนสามารถอ้างอิงสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้เปิดช่องไว้ว่าในการณินี้ต่อไปรัฐอาจจำกัดสิทธิมิให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้

- ข้อมูลดังกล่าวอาจกระทบต่อความมั่นคง
- ข่าวสารนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ

²⁷ มาตรา 56 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

²⁸ มาตรา 57 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

- ความปลอดภัยของประชาชน
- กระบวนการได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น
- ข้อมูลส่วนบุคคล

โดยกรณีดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ กฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจในการจำกัดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการไว้ปรากฏชัดในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติข้อยกเว้นข้อมูลของทางราชการที่จะไม่เปิดเผยและถือว่าเป็นความลับไว้ดังนี้

- การรักษาความมั่นคงแห่งชาติ
- สิทธิส่วนบุคคล
- สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา
- สิทธิในทางการค้า
- กิจกรรมของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย²⁹

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ประเด็นเรื่องสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่มีรัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้เกี่ยวพันกับกฎหมายสองฉบับดังกล่าวข้างต้น ซึ่งมีบทบัญญัติทั้งสนับสนุนการเข้าถึง และบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการไว้เป็นลำดับ นับว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมโดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิได้รับรู้ข่าวสารอันจำเป็น หรืออยู่ในความสนใจอันจะเป็นประโยชน์ในการมีส่วนร่วมกับการกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมกับภาครัฐต่อไป และกล่าวได้ว่า เป็นหลักการหนึ่งที่ทำให้ประชาชนเข้าถึงหลักการประชาธิปไตยได้อีกทางหนึ่ง

3.3.2 สิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมของรัฐ

นอกเหนือจากสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวแล้ว ประชาชนยังมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมกับการกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมของรัฐได้สิทธิดังกล่าวบัญญัติไว้ในมาตรา 17 มีประเด็นพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) ระดับการมีส่วนร่วมของประชาชน

ดังได้กล่าวในบทที่ 2 ปญญาริโอได้สนับสนุนให้ประชาคมโลกส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในกิจกรรมด้านสิ่งแวดล้อมภาครัฐ เพื่อประโยชน์ในการ

²⁹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540.

ตัดสินใจดำเนินโครงการของรัฐมิให้ส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือมีส่วนได้เสีย หรือให้กระทบน้อยที่สุด โดยได้รับฟังความคิดเห็นจากประชาชน ฉะนั้น หากเกิดผลกระทบที่มากจนเกินไปหรือมีความเสี่ยงรัฐอาจไม่ดำเนินการก็ได้

ปฏิญญาโรโยยังได้สนับสนุนให้รัฐประชาคม ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการดำเนินกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมทุกระดับ ตั้งแต่ระดับชาติจนถึงระดับท้องถิ่น³⁰

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้วางแนวนโยบายของรัฐเรื่องการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนไว้ในส่วนที่ 10 มาตรา 87 โดยรัฐจะต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน ดังต่อไปนี้

- ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น
- ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจ และสังคม รวมทั้งการจัดทำบริการสาธารณะ
- ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ ในรูปแบบองค์กรทางวิชาชีพหรือตามสาขาอาชีพที่หลากหลาย หรือรูปแบบอื่น
- ส่งเสริมให้ประชาชนมีความเข้มแข็งในทางการเมือง และจัดให้มีกฎหมายจัดตั้งกองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมืองเพื่อช่วยเหลือการดำเนินกิจกรรมสาธารณะของชุมชน รวมทั้งสนับสนุนการดำเนินการของกลุ่มประชาชนที่รวมตัวกันในลักษณะเครือข่าย ทุกรูปแบบให้สามารถแสดงความคิดเห็น และเสนอความต้องการของชุมชนในพื้นที่
- ส่งเสริมและให้การศึกษาแก่ประชาชนเกี่ยวกับการพัฒนาการเมืองและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งส่งเสริมให้ประชาชนได้ใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริตและเที่ยงธรรม
- การมีส่วนร่วมของประชาชนตามมาตรานี้ต้องคำนึงถึงสัดส่วนของหญิงและชายที่ใกล้เคียงกัน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดนโยบายการมีส่วนร่วมของประชาชนในเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้ทุกระดับตั้งแต่ระดับชาติ

³⁰ ดูบทที่ 2 ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน.

ซึ่งเป็นการมีส่วนร่วมในระดับนโยบายภาครัฐที่อนุญาตให้ประชาชน หรือชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจร่วมกับภาครัฐได้ และบทบัญญัติที่สนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับภูมิภาคและท้องถิ่น³¹

(2) การมีส่วนร่วมในระดับรัฐ

สำหรับการมีส่วนร่วมระดับรัฐ ปรากฏในรัฐธรรมนูญมาตรา 67 วรรคสองซึ่งบัญญัติว่า

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีการระดมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

จะเห็นได้ว่ากิจกรรมหรือโครงการด้านสิ่งแวดล้อมของรัฐที่อาจจะส่งผลกระทบต่อชุมชน สิ่งแวดล้อม สุขอนามัยของประชาชนรัฐจะดำเนินการโดยไม่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น (Public Hearing) ของชุมชนหรือกลุ่มบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการดังกล่าวมิได้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงการรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับรัฐ

การดำเนินกิจกรรมดังกล่าว รัฐยังต้องจัดให้มีการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment: EIA) ซึ่งเป็นกระบวนการสำคัญที่ประชาชนจะสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Decision-Making) ในระดับนโยบายได้ มีข้อพิจารณาว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดรับรองสิทธิดังกล่าวไว้แต่ไม่มีกลไกรองรับในกฎหมายลำดับรอง กล่าวคือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในเรื่องดังกล่าว ไม่มีการกำหนดรายละเอียด ขั้นตอนและวิธีการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมไว้ ฉะนั้นจึงเกิดคำถามว่า รัฐจะละเลยไม่จัดให้มีการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่มีการรับฟังประชาชนได้หรือไม่

³¹ ตูมาตรา 66 87 288 และ 289 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

ประเด็นดังกล่าว มีแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 3/2552³² ซึ่งวางหลักไว้ว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มีเจตนารมณ์ต้องการให้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบังคับใช้ได้ทันที โดยไม่ต้องรอการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการ การบังคับใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง จึงต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 67 วรรคสอง คำตัดสินดังกล่าวเป็นการปรับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในคดีสิ่งแวดล้อมเป็นครั้งแรก โดยแสดงให้เห็นว่าสิทธิที่รองรับในมาตรา 67 วรรคสอง เป็นสิทธิที่สามารถบังคับใช้ได้ทันทีโดยไม่ต้องมีกฎหมายลำดับรองตราขึ้นเพื่อรองรับ รัฐจะอ้างว่าไม่มีบทกฎหมายในเรื่องดังกล่าวมิได้

ภายหลังการยืนยันหลักแห่งสิทธิตามมาตรา 67 วรรคสองของศาลรัฐธรรมนูญ ดังกล่าว มีการนำหลักไปใช้ในศาลอื่นๆ อาทิ คำพิพากษาของศาลปกครองกลาง เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2556 คดีการบริหารจัดการน้ำของรัฐบาล ศาลปกครองกลางพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ 2550³³

(3) การมีส่วนร่วมระดับภูมิภาคและระดับท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญยังมีบทบัญญัติที่เป็นการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในกิจการและโครงการของรัฐที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในระดับภูมิภาคและท้องถิ่นปรากฏในมาตรา 66 และ 67 วรรคแรก ซึ่งเป็นการรับรองว่าชุมชนในระดับท้องถิ่นมีสิทธิที่จะร่วมกับรัฐในการดำเนินกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมดังต่อไปนี้

- สิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้ง ความหลากหลายทางชีวภาพ
- สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน

³² ศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3/2552.

³³ ศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 940/2556 คดีหมายเลขแดงที่ 1025/2556.

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนในการดำเนินกิจกรรมดังกล่าวข้างต้น อย่างไรก็ตามประเด็นมาตรา 66 และ 67 มีมิติไปในทางการรับรองสิทธิชุมชนมากกว่าจะเป็นเรื่องสิทธิในการมีส่วนร่วม ฉะนั้น ประเด็นตาม มาตรา 66 และ 67 จะได้ถูกหยิบยกไว้ในหัวข้อ 3.3.4 “สิทธิชุมชน” ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

นอกเหนือจากมาตรา 66 และ 67 ประเด็นเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในเรื่องสิ่งแวดล้อมระดับท้องถิ่นยังปรากฏในเรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่น มาตรา 287 ซึ่งรับรองสิทธิของประชาชนในท้องถิ่นว่าสามารถใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมบริหารจัดการกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ฉะนั้น ในกรณีที่การดำเนินกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน รัฐธรรมนูญกำหนดว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องแจ้งข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมดังกล่าวให้ประชาชนทราบก่อนกระทำการเป็นเวลาพอสมควร³⁴ และในกรณีที่เห็นสมควรหรือได้รับการร้องขอจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นก่อนการกระทำนั้น หรืออาจจัดให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพื่อตัดสินใจก็ได้

กล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญมีการบัญญัติรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไว้ในทุกระดับตั้งแต่การมีส่วนร่วมในระดับชาติ จนถึงการกระจายอำนาจในการตัดสินใจสู่มือของภาคประชาชน เป็นการกระจายสิทธิ (Distribution of Rights) ในเรื่องการตัดสินใจเกี่ยวกับกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมให้ทั่วถึงทุกระดับชั้นของสังคม

3.3.3 สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม

ในกรณีที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อน รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติรับรองสิทธิเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในทางสิ่งแวดล้อมไว้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการสำคัญของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ³⁵ โดยรัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมอย่างชัดเจนว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน”³⁶

³⁴ มาตรา 287 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

³⁵ อนุสัญญา 2 หลักและทฤษฎีด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ.

³⁶ มาตรา 58.

สิทธิดังกล่าวแบ่งออกเป็น 2 สิทธิที่สำคัญ ได้แก่ สิทธิในการร้องทุกข์ (มาตรา 59) และสิทธิในการฟ้องคดี (มาตรา 60) ซึ่งมีรายละเอียดการพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) สิทธิในการร้องทุกข์

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงเรื่องสิทธิในการร้องทุกข์คดีด้านสิ่งแวดล้อมไว้ใน มาตรา 59 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันรวดเร็ว”

รัฐธรรมนูญมาตรานี้ให้การรับรองสิทธิของประชาชนที่จะร้องทุกข์ความเสียหายต่อรัฐ กรณีที่ได้รับความเสียหายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม อาทิ ภัยอันตรายที่เกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษภาวะมลพิษจากโครงการหรือกิจกรรมที่รัฐมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือการดำเนินกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลเสียทางสิ่งแวดล้อมของเอกชน กล่าวได้ว่า สิทธิในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญมีนัยสำคัญที่ครอบคลุมไปถึงสิทธิที่ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียจะฟ้องคดีต่อเอกชนหรือจะได้รับความเสียหายหรือค่าทดแทนทั้งจากรัฐหรือกรณีเอกชนที่เป็นผู้ก่อความเดือดร้อนรำคาญได้ด้วย³⁷

(2) สิทธิในการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อม

ภายใต้รัฐธรรมนูญ ประชาชนสามารถฟ้องคดีรัฐได้ โดยมาตรา 60 ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น”

รัฐธรรมนูญมาตรานี้เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนในการที่จะฟ้องหน่วยงานภาครัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อที่จะได้รับการเยียวยาหรือค่าเสียหายชดเชยในการกระทำผิดของรัฐ การใช้สิทธิตามมาตรานี้เป็นการเรียกร้องเอากับรัฐเองซึ่งแม้มิได้เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงแต่ยังคงอาจต้องรับผิดชอบในฐานะที่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย อาทิ ปลอ่ยปละละเลย จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย ภัยอันตรายต่อประชาชนหรือในบางกรณีรับผิดชอบในการที่รัฐเป็นผู้ริเริ่มกิจกรรมหรือโครงการซึ่งก่อให้เกิดการแพร่กระจายของมลพิษหรือเป็นผลในเชิงลบกับสิ่งแวดล้อม สุขอนามัยของประชาชน

³⁷ ดูหลักในการใช้สิทธิเรียกร้องความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมใน รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, กฎหมายว่าด้วยความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม: ความรับผิดชอบทางแพ่ง การชดเชยเยียวยาและการระงับข้อพิพาท (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556).

ฉะนั้น ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายสามารถยกสิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรานี้ฟ้องและเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐในฐานะเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้

อาจกล่าวได้ว่าการฟ้องหรือเรียกร้องเพื่อชดเชยความเสียหายดังกล่าวคงเป็นไปในลักษณะคดีทางแพ่งเท่านั้น ซึ่งมีกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด

3.3.4 สิทธิชุมชน สิทธิชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ปฏิญญาอิโอฯ และ CBD ให้การรับรองว่าเป็นสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมประเภทหนึ่ง ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญครั้งแรกฉบับปี 2540 และต่อมาในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ให้การคุ้มครองสิทธิชุมชนดังต่อไปนี้

มาตรา 66

บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน

มาตรา 67

สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง

รัฐธรรมนูญได้แบ่งสิทธิของชุมชนออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ (1) สิทธิของบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชน หรือ “สิทธิชุมชน” (2) สิทธิของชุมชนท้องถิ่น และ (3) สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ชุมชนแต่ละประเภทมีประเด็นวิเคราะห์ตามรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) สิทธิชุมชน

รัฐธรรมนูญกำหนดรับรองสิทธิของบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชน โดยมีได้ระบุลักษณะหรือนิยามของชุมชนว่ามีขอบเขตมากน้อยเพียงใด อนุสัญญา CBD ซึ่งเป็นบ่อเกิดของการรับรองสิทธิชุมชนในกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นเหตุผลที่มีการบัญญัติรับรองสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี 2540 ก็มีได้บัญญัตินิยามคำว่า “ชุมชน” ไว้แต่ประการใด³⁸ ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ออกมารองรับเรื่องสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นปัญหาที่ยังมิได้ชี้ชัดว่าชุมชนมีลักษณะอย่างไรถูกนิยามไว้หรือมีขอบเขตอย่างไรอันจะนำไปสู่การกำหนดสิทธิของชุมชน³⁹

อาจกล่าวได้ว่าคำว่า “ชุมชน” ตามที่ปรากฏในมาตรา 66 คงต้องมีลักษณะที่แตกต่างจากชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมซึ่งความเข้าใจของคนทั่วไปคงจะเข้าใจชุมชนว่าหมายถึง หมู่คณะหรือคณะบุคคลที่ดำเนินวิถีชีวิตในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งร่วมกัน เป็นระยะเวลาหนึ่งโดยจะมีเป้าหมายหรือดำเนินกิจกรรมร่วมกันหรือไม่ก็ตาม แต่ต้องมีความผูกพันกันทางสังคมจึงจะเรียกว่าเป็นชุมชน⁴⁰

การกำหนดนิยามของชุมชนดังกล่าวอาจเป็นการตีความอย่างกว้างจนเกินไปจนทำให้การรวมตัวกันของบุคคล อาทิ การชุมนุมทางการเมือง การรวมกลุ่มสมาคมหรือชุมชนที่ปรากฏในสังคมต่างๆ อาทิ ชุมชนใต้ทางด่วนซึ่งล้วนเป็นกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนอาจเข้าข่ายการเป็นชุมชนตามรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน ฉะนั้นการตีความนิยามของคำว่า “ชุมชน” ดังกล่าวคงไม่ถูกต้องนัก จึงจำเป็นต้องพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวอย่างเคร่งครัด เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของ

³⁸ ดู Article 2 of the CBD, above n 17.

³⁹ มีความพยายามในการเสนอร่างพระราชบัญญัติสิทธิชุมชน แต่ปัจจุบันยังไม่เป็นผลสำเร็จ.

⁴⁰ ดู กิตติศักดิ์ ปรกติ, above n 20, 90-91.

รัฐธรรมนูญโดยละเอียด จะพบว่าชุมชนจะต้องแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของการรวมกันเป็นกลุ่ม หมู่คณะหรือเป็นชุมชน กับการอนุรักษ์ การบำรุงรักษา การจัดการ หรือการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือความหลากหลายทางชีวภาพ คำว่า “ชุมชน” จึงต้องมีความเกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติ จารีตประเพณี หรือวัฒนธรรมของไทยจึงจะเรียกว่าเป็น “ชุมชน” ตามเจตนารมณ์ของการร่างรัฐธรรมนูญที่ได้ยึดหลักการมาจากอนุสัญญา CBD⁴¹

กล่าวโดยสรุปได้ว่า องค์ประกอบของชุมชนต้องมีลักษณะและสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- มีลักษณะการอยู่ร่วมกัน (Collective Rights) ของบุคคลหลายคนโดยมีจำนวนมากพอที่จะดำเนินวิถีชีวิตเป็นหมู่คณะตามปกติ พึ่งพาตนเองได้ และมีอัตลักษณ์ (Identity)
- มีการดำเนินชีวิตร่วมกันโดยมีค่านิยม (Value) และความสัมพันธ์เป็นกลุ่มก้อนระหว่างกันอย่างต่อเนื่อง อาทิ การสืบสายชุมชนต่อไปโดยไม่จำกัดระยะเวลา
- เกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือโดยความสมัครใจ
- มีการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน การติดต่อสื่อสารที่ว่าอาจเป็นการดำเนินชีวิตในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง เพื่อให้เกิดปฏิสัมพันธ์ทางสังคม กฎระเบียบ หรือขนบธรรมเนียมทางวัฒนธรรม

(2) สิทธิชุมชนท้องถิ่น

สิทธิชุมชนท้องถิ่น (Local Communities' Rights) เป็นชุมชนอีกประเภทหนึ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การรับรองไว้ สิทธิที่ชุมชนท้องถิ่นได้รับการคุ้มครองเป็นสิทธิแบบเดียวกับบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนดังกล่าวข้างต้น⁴² มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีลักษณะเป็นการรวมกลุ่มของบุคคลหรือหมู่คณะในระดับภูมิภาคจะถือว่าเป็นชุมชนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่

⁴¹ ในความเป็นจริงสิทธิชุมชนปรากฏอยู่อย่างกระจัดกระจายในกฎหมายลำดับรอง อาทิ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 บทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชดู Pawarit Lertdhamtewe, 'Plant variety protection in Thailand: the need for a new coherent framework' (2013) 8(1) *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 33-42.

⁴² มาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

รัฐธรรมนูญมาตรา 289 ได้กล่าวไว้ว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจและหน้าที่ในการบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และมีอำนาจในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 290 ดังต่อไปนี้

- การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่
- การเข้าไปมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ที่อยู่นอกเขตพื้นที่ เฉพาะในกรณีที่มีผลกระทบต่อดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน
- การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมในนอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่
- การมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่ององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 289 และ 290 จะพบว่าองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีความใกล้ชิดกับชุมชน มีความสัมพันธ์เชิงพื้นที่ที่ยึดติดกับท้องถิ่น และในลักษณะที่เป็นผู้นำของชุมชน (Leadership) มีอำนาจ หน้าที่ และภารกิจที่สำคัญในการบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น จึงกล่าวสรุปได้ว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีลักษณะเป็นชุมชนท้องถิ่นเช่นกัน ด้วยเหตุผลดังกล่าว นักกฎหมายไทย อาทิ อาจารย์กิตติศักดิ์ ปรกติ จึงมองว่าชุมชนท้องถิ่นครอบคลุมถึงองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเช่นกัน⁴³

(3) สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

นอกเหนือจากชุมชน หรือชุมชนท้องถิ่นแล้ว รัฐธรรมนูญยังกล่าวถึงชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ร่วมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน

⁴³ กิตติศักดิ์ ปรกติ, above n 27, 102.

นักกฎหมายระหว่างประเทศ (Internationalists) ตั้งคำถามว่า ชุมชนประเภทดังกล่าวเกิดขึ้นและมีอยู่จริงหรือไม่ในประเทศไทย⁴⁴ เมื่อพิจารณาในเชิงประวัติศาสตร์แล้วจะพบว่า การเกิดขึ้นของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะต้องมีการรุกราน มีการกดขี่ (Oppression) จึงจะเรียกว่าเป็นชุมชนดังกล่าวว่าเป็น “ชนดั้งเดิม” (Indigenous People) อาทิ ชนดั้งเดิมที่ปรากฏในออสเตรเลียอย่างชนเผ่า Aboriginal หรือชุมชนดั้งเดิมในประเทศนิวซีแลนด์ เช่น ชนเผ่า Maori เป็นต้น ซึ่งปรากฏหลักฐานทางประวัติศาสตร์ว่ากลุ่มคนดังกล่าวเคยถูกรุกรานมาก่อนสำหรับประเทศไทยไม่ปรากฏหลักฐานทางประวัติว่ามีการรุกราน หรือมีการกดขี่ทางชนชั้นในสังคมของกลุ่มคน อาทิ ชาวกะเหรี่ยง ชาวจาม ไทลื้อ ไทใหญ่ ชาวม้ง ชาวมลายู ชาวมอญ ชาวมูเซอ ฯลฯ ฉะนั้น อาจกล่าวได้ว่า กลุ่มคนดังกล่าวที่ปรากฏในประเทศไทยคงเป็นเพียงกลุ่มชาติพันธุ์ (Ethnic Groups) ที่มีความแตกต่างทางวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี หรือค่านิยมแตกต่างจากสังคมไทยโดยทั่วไปเท่านั้น

ยิ่งกว่านั้น เมื่อพิจารณาแถลงการณ์ที่ประเทศไทยได้เคยทำไว้กับสหประชาชาติใน *Thailand Government Statement: Hill-Tribe Welfare and Development* (1992)⁴⁵ กล่าวถึงประเด็นเรื่องสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ว่า “ประเทศไทยไม่มีชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม แท้จริงแล้ว ประเทศไทยเกิดขึ้นจากการรวมตัวกันของชนชาติไทย⁴⁶ **การกำหนดรับรองสิทธิชุมชนดั้งเดิมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญดูเหมือนว่าจะไม่สอดคล้องกับประวัติศาสตร์ไทยหรือแถลงการณ์ที่ประเทศไทยได้ให้กับสหประชาชาติ**ประเด็นเรื่องสิทธิของชุมชนดั้งเดิมควรที่จะพิจารณาในเชิงลึกต่อไป ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตของการศึกษาในรายงานวิจัยฉบับนี้

โดยสรุป ประเด็นเรื่องสิทธิชุมชนหากมีการอนุวัติกฎหมายเฉพาะในเรื่องสิทธิชุมชน หรือมีการตรากฎหมายแม่บทว่าด้วยสิทธิชุมชน อาจทำให้การรับรองสิทธิ

⁴⁴ Sun Thathong, ‘Lost in Fragmentation: The Traditional Knowledge Debate Revisited’ (2014) *Asian Journal of International Law*, 1-31; Sun Thathong, ‘Rethinking Strategies in Legal Protection of Traditional Knowledge – A Case Study of Thailand’ (2009) 2(2) *Journal of the Thai Justice System*, 97, 111; Pawarit Lertdhamtewe, ‘Asian approaches to international law: focusing on plant protection issues’ (2013) 8(5) *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 388-398.

⁴⁵ *Thailand Government Statement: Hill-Tribe Welfare and Development*, UN Doc. E/CN.4/AC.2/1992/4 (1992).

⁴⁶ Pawarit Lertdhamtewe, ‘Protection of Plant Varieties in Thailand’ (forthcoming) *Journal of World Intellectual Property*, (John Wiley & Sons).

ชุมชนในแต่ละประเภทมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น มีการกำหนดหลักเกณฑ์การเป็นชุมชน มีการให้นิยามของชุมชนให้ชัดเจนยิ่งขึ้น หรือมีการกำหนดประเภทของชุมชนไว้ให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง ฉะนั้น การกำหนดสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญอาจทำได้ด้วยการตรากฎหมายว่าด้วยสิทธิชุมชนเพื่อเป็นกลไกรองรับสิทธิดังกล่าว

3.3.5 สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights: IPRs) เป็นอีกสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมและรัฐธรรมนูญ 2550 ให้การรับรองไว้ในเรื่องแนวนโยบายด้านทรัพย์สินทางปัญญา ปรากฏในหมวดที่ 9 “แนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ ทรัพย์สินทางปัญญา และพลังงาน” มาตรา 86(2)

สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาถูกมองว่าเป็นสิทธิที่มีความเป็นสากล (Universal) ที่กฎหมายระหว่างประเทศให้การรับรองไว้หลายฉบับทั้งในเอกสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศภายใต้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ วัฒนธรรมและสังคม (International Covenant on Economic, Cultural and Social Rights: ICECSR)⁴⁷ ซึ่งมองว่า ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่เกิดจากภูมิปัญญาของมนุษย์ มนุษย์เป็นผู้คิดค้น สร้างสรรค์ซึ่งก่อให้เกิดผลผลิตในทางภูมิปัญญา จึงเป็นสิทธิในทางสังคมและวัฒนธรรม ภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมในประเทศอังกฤษ สังคมโลกเจริญขึ้นพร้อมกับความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เกิดการโอนถ่ายทางความรู้ (know-how) และแลกเปลี่ยนทางเทคโนโลยี ผ่านทางการค้าระหว่างประเทศ ทำให้ผลผลิตที่เกิดจากภูมิปัญญาของมนุษย์มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงยิ่ง ฉะนั้น สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาจึงถูกคุ้มครองเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) ด้วยอีกประเภทหนึ่ง

สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา จึงได้รับการคุ้มครองในระดับสากลในเอกสารกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ปรากฏในข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS Agreement)⁴⁸ ขององค์การการค้าโลก (World Trade

⁴⁷ *International Covenant on Economic, Cultural and Social Rights*, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS 3 (entered into force 3 January 1976).

⁴⁸ *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights in Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, opened for signature 15 April 1994, 1869 UNTS 299 (entered into force 1 January 1995) annex 1C (TRIPS Agreement).

Organization: WTO)⁴⁹ ในปี ค.ศ. 1995 ควบคู่กับการจัดตั้งองค์การการค้า ทำให้สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการคุ้มครองทั่วโลก รวมถึงประเทศที่กำลังพัฒนาหรือประเทศด้อยพัฒนาที่แนวคิดในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในระยะแรกเริ่ม

กล่าวได้ว่า ประเด็นเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาของไทยเกิดจากการเข้าเป็นสมาชิก WTO ตั้งแต่ปี 1995 ทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามกรอบกติกาในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของ WTO จึงก่อให้เกิดการตรากฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาลายฉบับครอบคลุมมิติทางทรัพย์สินทางปัญญาทุกๆ เรื่อง มีการปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาลายฉบับเดิม ตั้งแต่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าให้สอดคล้องกับกรอบกติกาสากล จึงกล่าวได้ว่าการรับรองสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาของไทยเป็นเรื่องการรับรองสิทธิในทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการเป็นภาคีองค์การการค้าโลกมากกว่าจะเป็นเจตนาคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิในทางสิ่งแวดล้อม

สำหรับการรับรองและคุ้มครองในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้รัฐธรรมนูญของไทยปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ในมาตรา 86(2) ซึ่งวางกรอบไว้ว่ารัฐจะต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านทรัพย์สินทางปัญญาในการส่งเสริมการประดิษฐ์หรือการค้นคิดเพื่อให้เกิดความรู้ใหม่ รักษาและพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นและภูมิปัญญาไทย รวมทั้งให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ตามบทบัญญัติมาตรา 86(2) ของรัฐธรรมนูญให้การรับรององค์ความรู้ (knowledge) ไว้สองประการ ได้แก่

- ความรู้ใหม่ (new knowledge) ที่เกิดจากการประดิษฐ์และการคิดค้นของมนุษย์
- องค์ความรู้ดั้งเดิม (prior-art) ด้วยการรักษาและพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่น

องค์ความรู้ทั้งสองประการ รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐดำเนินการส่งเสริม รักษาและพัฒนาตามแนวนโยบายด้านทรัพย์สินทางปัญญา

(1) องค์ความรู้ใหม่

การรับรององค์ความรู้ใหม่ รัฐธรรมนูญให้การรับรองเฉพาะองค์ความรู้ที่เกิดจากการรังสรรค์ของมนุษย์ อาทิ จากการประดิษฐ์ การคิดค้น ซึ่งต้องมีการต่อยอด

⁴⁹ Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, opened for signature 15 April 1994, 1869 UNTS 3 (entered into force 1 January 1995) (WTO Agreement).

จากองค์ความรู้ดั้งเดิมที่ปรากฏมาก่อน ฉะนั้น ความใหม่ (New) ของความรู้จึงเป็นองค์ประกอบสำคัญที่รัฐธรรมนูญให้รัฐดำเนินการคุ้มครอง มีข้อพิจารณาว่า ถ้าเป็นสิ่งที่ค้นพบขึ้นตามธรรมชาติ (Discoveries) และเป็นเรื่องใหม่ จะเป็นองค์ความรู้ที่อยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญหรือไม่ อาทิ การค้นพบทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์ การค้นพบสารพันธุกรรมซึ่งเป็นเรื่องใหม่และเป็นประโยชน์ต่อวงวิชาการเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 86(2) จะสรุปได้ว่าองค์ความรู้ดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงการค้นพบในทางวิทยาศาสตร์ หรือการค้นพบอื่นๆ ที่เป็นเรื่องปรากฏการณ์ทางธรรมชาติ (Natural Occurrences) หลักการดังกล่าวเป็นแนวปฏิบัติที่ยอมรับกันทั่วโลกซึ่งมองว่าสิ่งที่เกิดจากการค้นพบตามธรรมชาติ หากปราศจากการปรับแต่งโดยใช้ความรู้วิริยอุตสาหะ หรือการต่อยอดขององค์ความรู้ ถือว่าเป็นสิ่งที่เป็นมรดกทางธรรมชาติเอกชนผู้ใดผู้หนึ่งจะเป็นเจ้าของมิได้ตามหลักการว่าด้วยมรดกของมวลมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind)⁵⁰ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในเรื่องสิทธิบัตรมีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเดียวกัน⁵¹

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความเกี่ยวพันกับการคุ้มครององค์ความรู้ใหม่ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ 2550 เกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งรัฐได้ดำเนินการมาตั้งแต่ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ได้แก่

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับแรกของไทยที่มีประวัติความเป็นมาอย่างยาวนานตั้งแต่สมัยประกาศหอสมุดวชิรญาณ ปี พ.ศ. 2435 (ค.ศ.1892) พัฒนาเรื่อยมาจนกลายเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน⁵² ลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองการผู้สร้างสรรค์ (Creators) ซึ่งก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ในประเภทงานสุนทรียภาพ อาทิ งานวรรณกรรม (หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียนหรือสิ่งพิมพ์) งานนาฏกรรมประเภทการพ่อนรำ การทำท่าแสดงขึ้นเป็นเรื่องราว งานศิลปกรรม (งานจิตรกรรม งานประติมากรรม งานสถาปัตยกรรม ฯลฯ) งานดนตรีกรรม งานภาพยนตร์ รวมไปถึงสิทธิของนักแสดง สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และสิทธิขององค์กรแพร่ภาพแพร่เสียง ซึ่งเรียกว่า “สิทธิข้างเคียง” (Neighbouring Rights)

⁵⁰ ดูบทที่ 2 หลักและทฤษฎีด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ หน้า 33.

⁵¹ ดู พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 และคำอธิบายใน รองศาสตราจารย์ ดร. เฉษฎ์ โทณะวณิก, *สิทธิบัตรกับสิ่งมีชีวิต* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550).

⁵² ดู ปวีศร เลิศธรรมเทวี และอัศวรัตน์ เลาว์ณยศศิริ, *ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557) บทที่ 5 เรื่องระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองการคิดค้นหรือการคิดทำขึ้นอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดๆ ขึ้นใหม่ จะเห็นได้ว่าสิทธิบัตรให้การคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่เป็นการคิดค้นของมนุษย์ตามแนวปฏิบัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 86(2) โดยสิทธิบัตรจำแนกรายละเอียดของการประดิษฐ์และคิดค้นของมนุษย์ออกเป็น 2 ประเภทคือ สิ่งประดิษฐ์ในรูปแบบของผลิตภัณฑ์ และกรรมวิธีหรือการกระบวนต่างๆ ที่เป็นเรื่องใหม่ อาทิ กระบวนการผลิตยา การผลิตเมล็ดพันธุ์ โดยระดับการคุ้มครองจะขึ้นอยู่กับระดับของสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับการพัฒนา อาทิ สิ่งประดิษฐ์ใหม่ที่มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) และมีประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมจะได้รับระยะเวลาการคุ้มครองในระบบกฎหมายสิทธิบัตรที่ 20 ปี สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามกฎหมายที่ได้รับเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) กล่าวคือ สิทธิที่จะดำเนินการใดๆ กับสิ่งประดิษฐ์ของตนได้ตามอำเภอใจสำหรับสิ่งประดิษฐ์ที่เป็นเรื่องใหม่แต่ไม่ปรากฏว่ามีขั้นของการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น อาจได้รับการคุ้มครองเป็น “อนุสิทธิบัตร” หากเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่เกิดประโยชน์ต่อภาคอุตสาหกรรม และสำหรับการออกแบบผลิตภัณฑ์ในสิ่งประดิษฐ์กฎหมายสิทธิบัตรให้การคุ้มครองไว้เป็น “สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์”⁵³ มีข้อสังเกตบางประการว่า เรื่องของการออกแบบซึ่งต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์เป็นประเด็นที่อยู่ในการบังคับของกฎหมายลิขสิทธิ์และระบบกฎหมายไทยได้นำมาจัดไว้ในเรื่องของการประดิษฐ์อาจจะไม่ถูกต้องเท่าที่ควร สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้การคุ้มครองสิทธิในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาไว้ชัดเจน เป็นเพียงแนวนโยบายของรัฐทำให้การกำหนดสิทธิในเรื่องดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการและทฤษฎีของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา⁵⁴ ประเด็นดังกล่าวควรที่จะมีการศึกษาในเชิงลึกเพิ่มเติมต่อไป

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เป็นกฎหมายปรากฏมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2474 พัฒนาต่อยอดเรื่อยมาจนเป็นพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าในปัจจุบัน เป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองเครื่องหมาย (Marks) หรือสัญลักษณ์ (Symbol) ที่มนุษย์ได้สร้างสรรค์และนำมาใช้ในการจำแนกประเภทของสินค้าหรือบริการปรากฏในหลายลักษณะ ตั้งแต่ การคุ้มครองเครื่องหมายที่ใช้ในทางการค้า เรียกว่า

⁵³ ดู หมวด 3 สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

⁵⁴ ปวรกร เลิศธรรมเทวีและอัครวัฒน์ เลาหวิญศิริ, อ้างแล้ว 52, บทที่ 5 เรื่องระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.

“Trademarks” การคุ้มครองเครื่องหมายที่ใช้ในเรื่องการบริการ หรือ “เครื่องหมายบริการ” (Service Marks) เครื่องหมายที่ใช้เป็นการรับรองคุณภาพ หรือแหล่งที่มาของสินค้าและบริการ ซึ่งเรียกว่า “เครื่องหมายรับรอง” เป็นต้น ด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของโลกปัจจุบัน ทำให้เกิดการใช้เครื่องหมายการค้าในรูปแบบอื่น อาทิ กลิ่น (น้ำหอม) หรือเสียง จึงมีบางประเทศให้การรับรองไว้ว่าเป็นเครื่องหมายการค้าชนิดหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญภายในประเทศ⁵⁵ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังไม่มี การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเสียงหรือกลิ่นดังกล่าวข้างต้น กล่าวได้ว่าการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ของไทย เป็นการดำเนินการของรัฐในเรื่องการคุ้มครององค์ความรู้ใหม่ที่เกิดจากการคิดค้นของมนุษย์ทั้งสิ้น

พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองการออกแบบลวดลายหรือแผนผังที่แสดงให้เห็นถึงการจัดวางเป็นวงจรรวม ซึ่งเป็นผลผลิตของความคิดมนุษย์อีกประเภทหนึ่ง

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอีกฉบับที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของรัฐตามรัฐธรรมนูญมาตรา 86(2) โดยให้การคุ้มครองความลับทางการค้า ซึ่งหมายความว่า “ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาความลับ”⁵⁶ จะเห็นได้ว่าการคิดค้นของมนุษย์ตามมาตรา 86(2) ยังมีขอบเขตครอบคลุมถึง “การรักษาความลับ” ถือว่าเป็นองค์ความรู้ใหม่ประเภทหนึ่งที่เกิดจากการคิดค้นของมนุษย์

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่คุ้มครององค์ความรู้ใหม่ในเรื่องการคิดค้นและความคิดต่อยอดที่ใช้ในการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชหรือเมล็ดพันธุ์ ซึ่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรฯ ห้ามมิให้มีการจดทะเบียนคุ้มครองสิทธิบัตรในเรื่องพืชไว้เลย⁵⁷ นอกเหนือจากการคุ้มครององค์ความรู้ใหม่ในเรื่องพืชกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชยังมีมิติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิมเพื่อ

⁵⁵ ดูระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา.

⁵⁶ ดู มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545.

⁵⁷ ดู มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

รักษาและส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่นตามนัยของรัฐธรรมนูญมาตรา 86(2) ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 เป็นกฎหมายอีกฉบับที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 86(2) ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา โดยเป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองการใช้สัญลักษณ์หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์และที่สามารถบ่งบอกวาลีนค่าที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้นเป็นสินค้าที่มีคุณภาพชื่อเสียง หรือคุณลักษณะเฉพาะของแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ จะต้องใช้ความสามารถในการสร้างสรรค์ให้มีความเกี่ยวข้องกับแหล่งภูมิศาสตร์ ซึ่งมีชื่อเสียง คุณภาพหรือคุณลักษณะเฉพาะ กฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีมิติที่เกี่ยวกับการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิมเหมือนกับพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชอันจะได้กล่าวต่อไป

(2) องค์ความรู้ดั้งเดิม

องค์ความรู้ประการที่สองที่รัฐธรรมนูญกล่าวถึงคือ “องค์ความรู้ดั้งเดิม” (Prior-Art) ซึ่งรัฐจะต้องดำเนินการด้วยการรักษาหรือการพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่น (Traditional Knowledge) ฉะนั้น สิ่งที่เกิดตามธรรมชาติ หรือที่มนุษย์ค้นพบจากธรรมชาติดังตัวอย่างข้างต้น และมิได้รับการคุ้มครองในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเป็นองค์ความรู้ดั้งเดิมที่รัฐจะต้องไปดำเนินการรักษาและพัฒนาภูมิปัญญาดังกล่าวในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ประเด็นนี้จึงมีความสัมพันธ์กับกลุ่มกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา 3 ฉบับที่ออกมารองรับตามรัฐธรรมนูญมาตรา 86(2) ในเรื่ององค์ความรู้ดั้งเดิม ได้แก่

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มีมิติที่ให้การรับรองและคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิมเพื่อพัฒนาและรักษาภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยมีบทบัญญัติที่นำแนวนโยบายด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญลงสู่ภาคปฏิบัติ กฎหมายกำหนดให้ทรัพยากรธรรมชาติประเภทพืช ได้แก่ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า ซึ่งเป็นพันธุ์พืชที่มีได้มีการต่อยอดเป็นพันธุ์พืชใหม่ ให้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย การกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงเจตนาที่ดีของผู้ร่างที่จะคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติของประเทศไทยให้ตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐตามหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศภายใต้

อนุสัญญา CBD ตลอดจนยังเป็นการป้องกันมิให้ทรัพยากรทางธรรมชาติถูกขโมยไป (Bio-Piracy)⁵⁸

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 เป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอีกฉบับที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิมเพื่อรักษาและส่งเสริมด้านภูมิปัญญาท้องถิ่น พระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทบัญญัติให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนที่ร่วมกันสร้างสรรค์ให้เกิดการใช้สัญลักษณ์ที่เป็นสิ่งบ่งชี้ถึงแหล่งที่มา คุณภาพ หรือชื่อเสียงซึ่งเป็นผลผลิตมาจากภูมิปัญญาของท้องถิ่น อาทิ เครื่องจักรสานพนสนิม เครื่องปั้นดินเผาเกาะเกร็ด รมบ่อสร้าง หรือสินค้า OTOP อื่นๆ ที่เกิดจากการพัฒนาและรักษาภูมิปัญญาของชุมชน และได้รับการขึ้นทะเบียนคุ้มครองเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์⁵⁹

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องแนวนโยบายด้านการพัฒนาและรักษาภูมิปัญญาท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ 86(2) โดยมีบทบัญญัติหลายประการให้การคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย อาทิ การคุ้มครองตำรับยา การคุ้มครองวิธีการรักษาโรค และมีการส่งเสริมและวิจัยพัฒนายาจากสมุนไพร เป็นต้น

3.3.6 แนวนโยบายขั้นพื้นฐานของรัฐ

การวางแนวนโยบายขั้นพื้นฐานของรัฐเป็นหลักการปญญัตริโอฯ สนับสนุนเพื่อการเสริมสร้างขีดความสามารถภาครัฐ (Capacity Building) มีความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในสองเรื่อง ได้แก่ แนวนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยซึ่งปรากฏในส่วนที่ 8 แนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (มาตรา 85) และแนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ในมาตรา 86(1)

⁵⁸ Pawarit Lertdhamtewe, 'Recent developments in Thailand's Plant Variety Protection Law' (2014) 9(9) *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 715-16; Pawarit Lertdhamtewe, 'Thailand's plant protection regime: case study in implementing TRIPS' (2012) 7(3) *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 186, 190.

⁵⁹ ดู รองศาสตราจารย์ ดร. จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และ ดร.บัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์, *สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์: ทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิชุมชน* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556); Pawarit Lertdhamtewe, 'The Protection of Geographical Indications in Thailand' (2014) 17(3) *Journal of World Intellectual Property*, 114-128.

(1) แนวนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม

ภายใต้มาตรา 85 แห่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย ไว้วางแนวนโยบายพื้นฐานเกี่ยวกับนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศไว้โดยวางกรอบให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมดังต่อไปนี้

- กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินให้ครอบคลุมทั่วประเทศ โดยให้คำนึงถึงความสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ ทั้งผืนดิน ผืนน้ำ วิถีชีวิตของชุมชนท้องถิ่น และการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีประสิทธิภาพ และกำหนดมาตรฐานการใช้ที่ดินอย่างยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินนั้นมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย
- กระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมและดำเนินการให้เกษตรกรมีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิในที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมอย่างทั่วถึงโดยการปฏิรูปที่ดินหรือ วิธีอื่น รวมทั้งจัดหาแหล่งน้ำเพื่อให้เกษตรกรมีน้ำใช้อย่างพอเพียงและเหมาะสมแก่การเกษตร
- จัดให้มีการวางผังเมือง พัฒนา และดำเนินการตามผังเมืองอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน
- จัดให้มีแผนการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและทรัพยากรธรรมชาติอื่นอย่างเป็นระบบและเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม ทั้งต้องให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล
- ส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดการสะสมพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยประชาชน ชุมชนท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางการดำเนินงาน

มาตรา 85 มิได้เป็นประเด็นเกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม แต่เป็นประเด็นเรื่อง การกำหนดนโยบายขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่ปญญาริโให้มีความสำคัญเพื่อการเสริมสร้างขีดความสามารถภายในรัฐ อันจะเป็นการส่งผลไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนและจากบทบัญญัติมาตรา 85 ดังกล่าวมีประเด็นที่ต้องพิจารณา 2 ประการ

ประการแรก บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดแนวปฏิบัติของรัฐให้ดำเนินการในเรื่องการใช้ประโยชน์และการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรม (Distribution) เป็นการกำหนดนโยบายที่สอดคล้องกับเรื่องการพัฒนามนุษย์หรือการพัฒนาสังคมโดยมีคนเป็นศูนย์กลางที่เน้นย้ำถึงเรื่องความเท่าเทียมกันของคนในสังคม การกระจายรายได้ และการลดปัญหาความยากจน กล่าวได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการกระจายที่ดินเพื่อการเกษตรจึงเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการกระจายรายได้และลดระดับปัญหาความเหลื่อมล้ำและความยากจนของสังคมไทย ฉะนั้น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 42) หรือกรณีการเวนคืนที่ดินเพื่อประโยชน์สาธารณะดังต่อไปนี้

- การกระทำเพื่อกิจการของรัฐเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค เช่น การออกกฎหมายเพื่อเวนคืนที่ดินเพื่อสร้างโรงงานไฟฟ้า
- การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ
- การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ
- การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม
- การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม
- การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

กรณีดังกล่าวประชาชนย่อมได้รับการชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมในความเสียหายจากการเวนคืนนั้น⁶⁰

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการวางแผนผังเมืองหรือดำเนินการตามผังเมือง (Environmental Planning) อย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืน และการจัดให้มีแผนการบริหารจัดการน้ำ และการดำเนินโครงการเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำในมิติอื่นๆ ตลอดจนต้องกำหนดนโยบายส่งเสริม บำรุงและคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ตลอดจนควบคุมและกำจัดการะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน

จะเห็นได้ว่า หน้าที่ของรัฐในการรักษาสังแวดล้อม (State Responsibility) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศถูกกำหนดเป็นนโยบายของรัฐ มิได้กำหนดเป็นสิทธิ การกำหนดสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเป็นนโยบาย

⁶⁰ Pawarit Lertdhamtewe, 'Thailand's plant protection regime: case study in implementing TRIPS' (2012) 7(3) *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 186, 190.

ก่อให้เกิดข้อดีและข้อเสียแตกต่างกัน กล่าวคือ เกิดความยืดหยุ่นระดับนโยบายในการกำหนดกฎหมายของรัฐเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รัฐสามารถดำเนินกิจการภายในเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้โดยไม่มีพันธกรณีผูกพันให้ต้องดำเนินการ

ความยืดหยุ่นดังกล่าวอาจเป็นตัวช่วยในการส่งเสริมให้รัฐดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมหรือกำหนดนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมออกมารองรับกระบวนตามรัฐธรรมนูญในประเด็นที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับ อาทิ ความพยายามในการตรากฎหมายเกี่ยวกับภาษีสิ่งแวดล้อมเพื่อการลดการใช้ของเสียหรือการก่อมลพิษที่มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยกระทรวงทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม⁶¹ ซึ่งมีสาระสำคัญกล่าวถึง การปรับใช้มาตรการจัดเก็บภาษีสิ่งแวดล้อมสำหรับวัตถุและผลิตภัณฑ์ที่ก่อให้เกิดมลพิษ และกฎหมายว่าด้วยเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการจัดการสิ่งแวดล้อมซึ่งเสนอร่างพระราชบัญญัติฯ โดยกระทรวงการคลัง⁶² ซึ่งมีสาระสำคัญกล่าวถึง การใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Instruments) อาทิ ภาษีสิ่งแวดล้อม หรือค่าภาระอื่นๆ สำหรับการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในมิติต่างๆ

การจัดทำร่างกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว เป็นการปรับใช้หลักการว่าด้วยความรับผิดชอบผู้ก่อมลพิษ (Polluter Pay Principle) แห่งปฏิญญาโรโอ⁶³ ซึ่งหลักการดังกล่าวยังไม่เคยมีการตราเป็นบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไทยฉบับใดๆ ทั้งสิ้น หรือการดำเนินการเกี่ยวกับการร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง โดยกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม⁶⁴ ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรชายฝั่งทะเล อันเป็นการสอดคล้องกับแนวนโยบายเรื่องสิ่งแวดล้อมของรัฐธรรมนูญมาตรา 85(4) เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นความเคลื่อนไหวทางสิ่งแวดล้อมที่ดีและสอดคล้องกับแนวปฏิบัติสากล แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าร่างพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับดังกล่าว ไม่อาจบังเกิดผลในภาคปฏิบัติได้อย่างแท้จริง เนื่องจากความไม่แน่นอนทางการเมืองของไทยในปัจจุบัน ที่ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล

⁶¹ ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและลดการนำของเสียมาใช้ประโยชน์ (พ.ศ. ...) เสนอโดยกระทรวงทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม.

⁶² ร่างพระราชบัญญัติเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการจัดการสิ่งแวดล้อม (พ.ศ. ...) เสนอโดยกระทรวงการคลัง.

⁶³ Principle 16 of the Rio Declaration, above n 12.

⁶⁴ ตุลาการพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวในโครงการศึกษาวิจัยของ รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, การดำเนินการเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. ... (เสนอกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, 2550).

และสาเหตุสำคัญอีกประการหนึ่งอาจเป็นเพราะ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นแนวนโยบาย รัฐจึงไม่มีข้อผูกพันให้ต้องดำเนินการเหมือนกับสิทธิในเรื่องอื่นๆ อาทิ การประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชนที่มีแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญวางกรอบไว้แล้วว่าต้องดำเนินการโดยรัฐจะหลีกเลี่ยงมิได้ดังกล่าวข้างต้น

(2) แนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์

สำหรับแนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์เกี่ยวข้องกับการเสริมสร้างขีดความสามารถ (Capacity Building) ตามปฏิญญาโรดดังกล่าวข้างต้น ปรากฏในส่วนที่ 9 ว่าด้วยแนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ มาตรา 86(1) และ (3) โดยรัฐจะต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ และพลังงาน ดังต่อไปนี้

- ส่งเสริมให้มีการพัฒนาด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และนวัตกรรมด้านต่างๆ โดยจัดให้มีกฎหมายเฉพาะเพื่อการนี้ จัดงบประมาณสนับสนุนการศึกษา ค้นคว้า วิจัย และให้มีสถาบันการศึกษาและพัฒนา จัดให้มีการใช้ประโยชน์จากผลการศึกษาและพัฒนา การถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ และการพัฒนาบุคลากรที่เหมาะสม รวมทั้งเผยแพร่ความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ และสนับสนุนให้ประชาชนใช้หลักด้านวิทยาศาสตร์ในการดำรงชีวิต
- ส่งเสริมและสนับสนุนการวิจัย พัฒนา และใช้ประโยชน์จากพลังงานทดแทน ซึ่งได้จากธรรมชาติและเป็นคุณค่าต่อสิ่งแวดล้อมอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ การกำหนดบทบัญญัติด้านแนวนโยบายพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์และพลังงานที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่สอดคล้องกับกรอบกติกาของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในเรื่องการส่งเสริมขีดความสามารถแล้ว เพียงแต่เป็นประเด็นใหม่ที่เพิ่งถูกหยิบยกมากล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ

3.3.7 หลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550

นอกเหนือจากการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ยังปรากฏการปรับใช้หลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ได้แก่ การปรับใช้หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development) และการปรับใช้หลักความร่วมมือ (Cooperation)⁶⁵

⁶⁵ ดูบทที่ 2 หลักและทฤษฎีด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ.

(1) หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนในรัฐธรรมนูญ

หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนเป็นหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมสากล เมื่อพิจารณาถ้อยคำของรัฐธรรมนูญจะพบว่าหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนปรากฏในรัฐธรรมนูญหลายมาตรา โดยหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนปรากฏอย่างเด่นชัดเป็นแนวนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทย ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 78(1) บัญญัติว่า

รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้
(1) บริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปเพื่อการพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศไทยอย่างยั่งยืน โดยต้องส่งเสริมการดำเนินการตามปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงและคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศชาติในภาพรวมเป็นสำคัญ

การดำเนินนโยบายเพื่อไปสู่การพัฒนาอย่างยั่งยืนตามมาตรา 78(1) ยังมีองค์ประกอบเพิ่มเติมตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอีก 3 มาตรา กล่าวคือ

(i) มาตรา 84(1) บัญญัติว่า “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน ...”

(ii) มาตรา 80(2) กล่าวไว้ว่า “รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาระบบสุขภาพที่เน้นการสร้างเสริมสุขภาพอันนำไปสู่สภาวะที่ยั่งยืนของประชาชน ...”

(iii) มาตรา 85(5) ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน ...”

จะเห็นได้ว่า การบริหารราชการแผ่นดินเพื่อไปสู่การพัฒนาอย่างยั่งยืนประกอบไปด้วย 3 มิติ ได้แก่ มิติทางเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม กรณีนี้แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีการปรับใช้หลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศอย่างชัดเจน โดยคำนึงถึงการพัฒนาเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Liberalism) เป็นไปตามกลไกตลาดตามแนวทางและทฤษฎีอุดมคติของ อัดัม สมิท บิดาแห่งนักเศรษฐศาสตร์⁶⁶ ความผาสุกของประชาชนคนไทยตามแนวคิดการพัฒนามนุษย์⁶⁷ ตลอดจนการบำรุงรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน⁶⁸ นับว่าเป็นการรังสรรค์

⁶⁶ ดูแนวคิดว่าด้วยการพัฒนาเศรษฐกิจในบทที่ 2 ข้อ 2.2.1 “การพัฒนาเศรษฐกิจ”.

⁶⁷ ดูแนวคิดว่าด้วยการพัฒนามนุษย์ในบทที่ 2 ข้อ 2.2.2 “การพัฒนามนุษย์”.

⁶⁸ ดูแนวคิดว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืนในบทที่ 2 ข้อ 2.2.3 “การพัฒนาอย่างยั่งยืน”.

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของผู้ร่างที่สอดคล้องแนวคิดและปรัชญาของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศได้อย่างลงตัว

อย่างไรก็ตาม มีการตีความและปรับใช้หลักการพัฒนาย่างยั่งยืน ในคำตัดสินคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ตามคำวินิจฉัยที่ 3-4/2557 ลงวันที่ 12 มีนาคม 2557 ซึ่งมีสาระสำคัญกล่าวถึง กรณีที่ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกรัฐสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความในประเด็นปัญหาว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ... มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับ **การพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน** แต่วินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 เนื่องจากการสร้างภาระผูกพันทางการเงินแก่ประเทศเป็นจำนวนมหาศาลและเป็นระยะเวลายาวนาน โดยไม่มีหลักประกันความเสี่ยงภัยทางการเงินการคลังและระบบเศรษฐกิจของประเทศอย่างพอเพียง

เป็นที่น่าสังเกตว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้ มิได้ตระหนักและให้ความสำคัญกับกรอบการพัฒนาย่างยั่งยืนตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ 2550 ที่กล่าวถึงการพัฒนารอยั่งยืนเพื่อการดำเนินนโยบายบริหารราชการแผ่นดินดังกล่าวข้างต้นแต่อย่างใด

(2) หลักความร่วมมือ

หลักความร่วมมือ (Cooperation) เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในส่วนที่ 6 เรื่องแนวนโยบายด้านการต่างประเทศ มาตรา 82 ซึ่งบัญญัติว่า

รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธไมตรีและความร่วมมือกับนานาประเทศ และพึงถือหลักในการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาค ตลอดจนต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมทั้งตามพันธกรณีที่ได้กระทำไว้กับนานาประเทศและองค์การระหว่างประเทศ

รัฐต้องส่งเสริมการค้า การลงทุน และการท่องเที่ยวกับนานาประเทศ ตลอดจนต้องให้ความคุ้มครองและดูแลผลประโยชน์ของคนไทยในต่างประเทศ

รัฐธรรมนูญส่งเสริมหลักความร่วมมือโดยสนับสนุนให้รัฐเจริญสัมพันธไมตรีกับนานาชาติ และส่งเสริมการเข้าเป็นภาคิกกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ และการปฏิบัติตามพันธกรณีที่ได้ให้ไว้ภายใต้เอกสารกฎหมายระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศตามหลักแนวคิดที่ว่าด้วยการให้ความร่วมมือของกฎหมายสิ่งแวดล้อม⁶⁹

อย่างไรก็ตามมีข้อพิจารณาว่าความร่วมมือดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ยากเนื่องจากการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาในกรณีที่เข้าบทบัญญัติตามมาตรา 190⁷⁰ โดยมาตรา 190 วรรคสองบัญญัติไว้ว่า

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

สนธิสัญญาด้านสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ (Multilateral Environmental Agreement: MEAs) ซึ่งมีมากมายหลายร้อยฉบับ⁷¹ หรือเอกสารกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศซึ่งปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เอกสารระหว่างประเทศดังกล่าวมีบทบัญญัติที่ลิดรอนอำนาจอธิปไตยของรัฐภาคีบางประการ อาทิ อนุสัญญา CBD ที่จำกัดอำนาจอธิปไตยของประชาชนในเรื่องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ⁷² หรือมีบทบัญญัติที่ส่งผลกระทบต่อภาคสังคมในวงกว้างอยู่แล้วเป็นปกติจึงต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ฉะนั้น ในทางภาคปฏิบัติจึงทำให้ประเทศไทยเกิดความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศได้ค่อนข้างยาก

3.4 ประเด็นปัญหาการบังคับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมและแนวคำตัดสินของศาลไทยจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าสิทธิด้าน

⁶⁹ ดูหลักความร่วมมือในบทที่ 2 ข้อ 2.3.6.

⁷⁰ ดูคำอธิบายใน ศาสตราจารย์จุมพต สายสุนทร, หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2553).

⁷¹ ดู Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law* (New York: Cambridge University Press, 2003) อธิบายหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ และวิเคราะห์กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่มีมากมายกว่า 200 ฉบับ.

⁷² CBD, above n 17, art. 1.

สิ่งแวดล้อมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของไทยเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2517 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ใกล้เคียงกับการปรากฏของหลักการพัฒนายั่งยืนและแนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมภายใต้ปฏิญญาสต็อกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ (Stockholm Declaration) และปรากฏอย่างเด่นชัดในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 และ ฉบับปี พ.ศ. 2550

จากการทบทวนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกิดคำถามว่าบทบัญญัติในเรื่องสิ่งแวดล้อมของรัฐธรรมนูญมีความครอบคลุมหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศตามที่วิเคราะห์ในบทที่ 2 มากน้อยเพียงใด หรือให้การคุ้มครองครบถ้วนและเพียงพอหรือไม่ (Adequacy) การวิเคราะห์ในบทนี้จะให้ความสำคัญกับประเด็นปัญหา 3 ประเด็นหลักดังต่อไปนี้

3.4.1 ปัญหาบทบัญญัติของกฎหมาย

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่กล่าวถึงประเด็นเรื่องการจัดการสิ่งแวดล้อมและการให้การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมมากที่สุดในปัจจุบัน เกิดคำถามว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีการบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมครบถ้วนตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังที่ได้วิเคราะห์ข้างต้น จะเห็นได้ว่าสิทธิที่รับรองในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มีความครอบคลุมสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมสากลหลายประเภท ตั้งแต่ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารภาครัฐ (มาตรา 56) สิทธิในการร้องเรียนและกระบวนยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (มาตรา 59 และ 60) หรือสิทธิในการมีส่วนร่วมกับภาครัฐเกี่ยวกับการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขอนามัย (มาตรา 67 วรรคสอง) และการรับรองสิทธิชุมชน (มาตรา 66 และ 67) อันจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่มีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ปรากฏในปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration) อันเป็นสาระสำคัญของสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในระบอบประชาธิปไตย

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญมิได้กล่าวถึงประเด็นเรื่อง “สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี” (Right to Healthy Environment) ไว้แต่ประการใด กล่าวได้ว่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีเป็นหัวใจสำคัญที่สุดของประเด็นเรื่องการจัดการและการคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดี มนุษย์ย่อมมีสิทธิตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และจารีตประเพณีระหว่างประเทศในสิ่งแวดล้อมที่ดี รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้ประชาชน

สามารถเข้าถึงคุณภาพของสิ่งแวดล้อมที่ดี ซึ่งรวมทั้งการมีสุขอนามัยที่ดีของประชาชน การมีที่พักอาศัย การเข้าถึงอาหาร รวมตลอดทั้งการเป็นอยู่ของประชาชนภายใต้สภาวะที่ดี หากปราศจากสิ่งแวดล้อมที่ดี การมีส่วนร่วมในกลไกทางสังคมด้านอื่นๆ ของมนุษย์ย่อมถดถอยลง อาทิ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ (Public Participation) การพัฒนาตนเอง (Human Development) รวมถึงความสามารถในการประกอบอาชีพและการทำกิน ซึ่งนำไปสู่ประเด็นเรื่องการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Economic Development) ของประเทศ

กล่าวได้ว่า “สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี” เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม (Fundamental Right to the Environment) ที่ทุกรัฐจะต้องตระหนักถึงเป็นลำดับแรก รัฐจะต้องให้การรับรองสิทธิดังกล่าวก่อนเป็นลำดับแรก เมื่อเกิดสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีสิทธิในด้านอื่นๆ อาทิ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชน สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนกับการดำเนินกิจกรรมของรัฐ และสิทธิในการร้องเรียนและการฟ้องร้องคดีจึงจะเกิดขึ้นตามมา

เมื่อรัฐให้การรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวที่จะอำนวยความสะดวก และดำเนินการให้ประชาชนในเรื่องสิ่งแวดล้อม ฉะนั้น องค์ประกอบของสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีจะประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการคือ (1) การรับรองสิทธิของประชาชนในสิ่งแวดล้อมที่ดี และ (2) เมื่อประชาชนได้รับการรับรองสิทธิดังกล่าว รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการหรือจัดการสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติให้ดี สอดคล้องต่อความต้องการของประชาชนตามแนวคิดที่ว่าด้วยการพัฒนาที่ยั่งยืน

กรณีที่รัฐบกพร่องต่อหน้าที่หรือไม่สามารถดำเนินการตามเป้าประสงค์ดังกล่าวได้ประชาชนสามารถใช้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของภาครัฐได้ หรือมากกว่านั้นมีสิทธิที่จะร้องเรียน หรือฟ้องร้องคดีต่อรัฐได้ แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขาดสาระสำคัญของ “สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม” ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเพียงบัญญัติให้เป็นเรื่องนโยบายของรัฐ (Public Policy) ในการจัดการสิ่งแวดล้อมซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายสากล กรณีจึงเป็นประเด็นสมควรจะต้องมีการทบทวนต่อไปว่ารัฐธรรมนูญควรจะมีการตรากฎหมายรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีหรือไม่ และควรที่จะได้ศึกษาแนวปฏิบัติของต่างประเทศเพื่อตรวจสอบว่าต่างประเทศมีการบัญญัติรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างน้อยเพียงใดซึ่งจะได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 และนำไปพิจารณาเป็นแนวทางในการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของ

ไทยให้ดียิ่งขึ้นในบทที่ 5 ต่อไป

3.4.2 ปัญหาการบังคับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมโดยองค์กรบังคับใช้

นอกเหนือจากปัญหาของบทบัญญัติกฎหมาย มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมโดยองค์กรบังคับใช้ ซึ่งเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ (Jurisdiction) และประเด็นเรื่องความทับซ้อนของเขตอำนาจศาล (Overlapping Jurisdictions)

ดังได้กล่าวในบทที่ 1 ว่าเกิดคำถามว่าเขตอำนาจขององค์กรที่พิจารณาพิพากษาคดีมีเขตอำนาจถูกต้องและชอบธรรมมากน้อยเพียงใด จะเห็นได้จากกรณีคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง ที่ 1025/2556 เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2556 เป็นคดีเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำของรัฐบาล ซึ่งศาลปกครองกลางพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานรัฐปฏิบัติตามมาตรา 56 และมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ หรือในคดีของศาลยุติธรรมที่ 2223/2550 ในคดีบุกรุกของศาลจังหวัดอุบลราชธานี โดยศาลได้พิพากษาว่า บริษัทผู้เสียหายดำเนินการตามโครงการเหมืองแร่โปแตช โดยไม่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น แต่การที่จำเลยและกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีเข้าไปยังที่เกิดเหตุ จึงเป็นการกระทำความผิดในการจัดการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน และเป็นการกระทำที่ต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ 2540 จะเห็นได้ว่าการทำคำวินิจฉัยของทั้งสองศาล (ศาลปกครองกลางและศาลยุติธรรม) ได้อ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นที่ตั้งในการพิพากษาคดี

การอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้อาที ในคดีทำร้ายร่างกายหรือคดีความผิดเกี่ยวกับชีวิต การพิพากษาคดีของศาลอาญา ศาลสามารถอ้างได้ว่าการทำร้ายร่างกายเป็นการกระทำที่ขัดต่อสิทธิมนุษยชนซึ่งรองรับโดยรัฐธรรมนูญ และเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นได้ว่าการทำคำวินิจฉัยของศาลจะต้องอาศัยอำนาจของบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลดังกล่าว (ซึ่งในกรณีนี้คือประมวลกฎหมายอาญา)

กรณีของศาลปกครองกลางและศาลยุติธรรมดังกล่าวข้างต้น ศาลปรับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยคดีโดยไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจรองรับ จึงเกิดคำถามเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลดังกล่าวมีอำนาจพิจารณาคดีหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องการพิจารณาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 วางหลักเรื่องเขตอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้ว่า

ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางกราบบังคมทูลเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

จะเห็นได้ว่า การตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด การทำคำพิพากษาของศาลปกครองกลางและยุติธรรมดังกล่าวข้างต้นจึงต้องดำเนินการกระบวนกรตาม มาตรา 211 ก่อน มิฉะนั้นจะเกิดคำถามถึงความชอบธรรมของคำพิพากษา (Merit of Judgment) ซึ่งต้องเป็นไปตาม “หลักสุจริตและเที่ยงธรรม” อันปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อนึ่ง กรณีตามอุทธรณ์ของศาลปกครองกลางและศาลยุติธรรม มีข้อสังเกตที่สมควรจะต้องพิจารณาดังนี้

กรณีตัวอย่างของศาลปกครองกลาง ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามหมวด 1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่าคดีดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เพราะเป็นเรื่องการดำเนินนโยบายของภาครัฐซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากสภา อีกทั้งศาลปกครองยังอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญขยายเขตอำนาจของศาลปกครองออกไปจนเกือบล้นเกินกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (Extra-Jurisdiction)

กรณีคำพิพากษาของศาลยุติธรรมดังกล่าวข้างต้น อาจแยกพิจารณาได้สามประการดังนี้

ประการแรก คำพิพากษาของศาลยุติธรรม (ศาลอาญา) จะต้องเป็นไปตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่า

บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ...

การใช้กฎหมายอาญา ศาลอาญาต้องปฏิบัติตามหลักการของมาตรา 2 หรือ

กล่าวอีกนัยหนึ่งการลงโทษในทางอาญาต้องมีกฎหมายอาญากำหนด และหากไม่มีกฎหมายกำหนด ศาลต้องยกฟ้อง เพราะอยู่นอกเขตอำนาจของศาลอาญา แต่กรณีนี้ศาลยุติธรรมยกฟ้องโดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง อีกนัยหนึ่ง การวินิจฉัย หากจะวินิจฉัยยกฟ้อง จะต้องอ้างองค์ประกอบความผิดของกฎหมายอาญาเป็นเหตุกล่าวคือ “ขาดเจตนา” ในการกระทำหรือไม่ครบองค์ประกอบของความผิดอาญาในคดีบุกรุก

ประการที่สาม หากศาลยุติธรรมจะอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการตามมาตรา 211 เพื่อศาลรัฐธรรมนูญตีความก่อนพิพากษาคดี

การไม่ดำเนินการตามกระบวนการของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ทำให้กระบวนการพิจารณามีน้ำหนักตามหลักการเรื่อง “Due Process” ฉะนั้น กรณีข้างต้นจึงกล่าวได้ว่าเป็นการทำคำวินิจฉัยที่ไม่สุจริต (Bad Faith)

3.4.3 ความสัมพันธ์ของรัฐธรรมนูญกับกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

ประเด็นปัญหาประการสุดท้ายเกี่ยวข้องกับ ความสัมพันธ์ของรัฐธรรมนูญกับกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง กรณีนี้เป็นประเด็นเรื่อง “สภาพบังคับของสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม” ซึ่งเป็นอีกปัญหาที่สืบเนื่องมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

จากบทบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะพบว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสาระสำคัญของสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้ว่าสิทธิใดถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และเปิดช่องให้มีการตรากฎหมายลูกขึ้นเพื่อบังคับใช้สิทธิดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ทำให้การรับรองสิทธิในรัฐธรรมนูญสามารถนำไปบรรจยรายละเอียด เนื้อหาและขอบเขตในกฎหมายลูกได้ อีกทั้งยังเป็นการสร้างความยืดหยุ่น (Options) ให้แก่บทบัญญัติของกฎหมาย ไม่ให้แข็งกระด้าง (Rigid) จนเกินไป อาทิ รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 มาตรา 56 เรื่องการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารภาครัฐ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในการครอบครองของหน่วยงานราชการ [...] **ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ**”

อีกประเด็นหนึ่ง ในมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน ซึ่งบัญญัติว่า “การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์กรอิสระ [...] ให้ความเห็นประกอบก่อนการดำเนินการดังกล่าว” อันจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของมาตรา 67 วรรคสองอาศัยกลไก

ของกฎหมายลูกที่เกี่ยวข้องในการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญจะมีคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หรืออาศัยกลไกของกฎหมายลูก ซึ่งทั้งสองกรณีเกิดคำถามเกี่ยวกับสภาพบังคับแห่งสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมว่า จะใช้บังคับได้ทันทีแบบอัตโนมัติ (Automatic-Protection) ซึ่งนักกฎหมายเรียกกรณีนี้ว่า “Self-Executing” หรือต้องมีกฎหมายลูกบัญญัติรองรับก่อนจึงจะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

กรณีนี้เกิดคำถามว่า ศาลจะต้องรอกฎหมายลูกก่อนจึงจะสามารถปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายได้หรือไม่ กล่าวได้ว่า สิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ย่อมได้รับการคุ้มครองในรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว แม้ว่าจะมีสิทธิหรือบทบัญญัติที่ว่า **“ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”**⁷³ หรืออาศัยกลไกของกฎหมายลูกเพื่อบังคับใช้ให้เป็นผลในทางปฏิบัติ สิทธิดังกล่าวย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ผูกมัดว่าต้องมีกฎหมายลูกรองรับ เป็นสิทธิที่ใช้บังคับได้ทันที กรณีนี้เป็นหลักกฎหมายสากล (Universal Jurisprudence) ที่ทุกประเทศทั่วโลกได้วางหลักพื้นฐานไว้ว่า กรณีนี้ไม่ตัดสภาพบังคับอัตโนมัติของสิทธิที่รับรองในรัฐธรรมนูญ และศาลมีอำนาจ (Authority) ใช้บังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องมีกฎหมายลูกรองรับนักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วโลกต่างเห็นตรงกันว่ากรณีดังกล่าว ไม่ตัดสภาพบังคับของสิทธิที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญ ศาลมีอำนาจปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวได้โดยไม่ต้องรอให้มีกฎหมายลูกบัญญัติรองรับ⁷⁴

นอกเหนือจากหลักกฎหมายสากลที่ได้วางหลักไว้ กรณีนี้มีแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้วางหลักไว้ทำนองเดียวกับหลักกฎหมายสากลในคำวินิจฉัยที่ 3/2552 ดังกล่าวข้างต้นว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่ต้องการให้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบังคับใช้ได้ทันที โดยไม่ต้องรอการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการ กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญของไทยได้วางหลักไว้อย่างชัดเจนในคำวินิจฉัย ซึ่งสอดคล้องกับหลัก

⁷³ บทบัญญัติที่กล่าวถึง “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ปรากฏในหลายมาตราในรัฐธรรมนูญนอกเหนือจากมาตรา 58 อาทิ มาตรา 28 วรรคสาม มาตรา 33 มาตรา 35 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 44 มาตรา 47 เป็นต้น.

⁷⁴ Thomas M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations which Rest Upon the Legislative Power of the States of the American Union* (The Lawbook Exchange, 1927); Donald T. Kramer, *As Self-Executing or Not Self-Executing* (West Group, 2004) 98-108; Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence* (New York: Cambridge University Press, 2002).

กฎหมายสากล

กล่าวโดยสรุปได้ว่า สภาพบังคับของสิทธิโดยเฉพาะสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิที่มีสภาพบังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องรอกฎหมายลูกบัญญัติรองรับตามบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจน

3.5 การตราบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และความจำเป็นในการสร้างบรรทัดฐานการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

ดังได้กล่าวแล้วว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นอันสิ้นสุดไปโดยประกาศของ ค.ส.ช. ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 นั้น จึงมีข้อพิจารณาที่เกี่ยวกับแนวทางในการตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม รวมตลอดทั้งหลักของกฎหมายสิ่งแวดล้อมเพื่อกำหนดแนวทางในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของประเทศให้สอดคล้องกับกรอบกติกาสากลใน 4 ประการดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.5.1 การปรับใช้บทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมรัฐธรรมนูญฉบับเดิม

ดังได้กล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมหลายมาตรา มีบทบัญญัติที่เป็นการรับรองสิทธิที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศและมีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงการปรับใช้หลักของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องสิ่งแวดล้อมกล่าวได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวควรจะได้นำมาปรับใช้ในการตราบทบัญญัติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของรัฐธรรมนูญฉบับต่อไป กล่าวคือ

ประการแรก รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่ปรากฏในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศ และยังแสดงให้เห็นถึงการส่งเสริมหลักการสำคัญของประชาธิปไตยที่สนับสนุนให้ประชาชนเป็นศูนย์กลางเข้ามามีบทบาทกับภาครัฐด้วยการเข้าถึงข้อมูลที่จำเป็น ได้รับทราบเหตุผลของการดำเนินงานของรัฐ รวมทั้ง สิทธิในการออกความคิดเห็นเกี่ยวกับกิจกรรมภาครัฐที่อาจเกิดผลกระทบ บทบัญญัติดังกล่าวควรที่จะพิจารณานำมาบัญญัติรองรับเป็นสิทธิไว้อย่างเดิมในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญปี 2550 ได้บัญญัติสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในกิจกรรมหรือโครงการรัฐที่อาจส่งผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม หรือ สวัสดิภาพของตน คนในชุมชน หรือประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้อง โดยรัฐธรรมนูญได้

รับรองว่ากิจกรรมดังกล่าวจะต้องมีการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม หรือ EIA ก่อนซึ่งมีการสำรวจความคิดเห็นของภาคประชาชน อันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญว่าการดำเนินโครงการของรัฐจำเป็นต้องมีธรรมาภิบาล (Good Governance) นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญ 2550 ยังสนับสนุนการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในทุกระดับ ตั้งแต่ระดับรัฐลงสู่ภูมิภาคหรือท้องถิ่น แสดงให้เห็นถึงการสนับสนุนประชาธิปไตยในการจัดการสิ่งแวดล้อม ด้วยการกระจายอำนาจบริหารจัดการลงสู่ท้องถิ่น (Distribution of Rights) ฉะนั้น บทบัญญัติดังกล่าวซึ่งปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญปี 2540 ควรจะได้นำมาปรับใช้ในการตรารัฐธรรมนูญต่อไป

ประการที่สาม รัฐธรรมนูญได้รองรับสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมตามหลักการที่รองรับในกฎหมายระหว่างประเทศ ประชาชนผู้เดือดร้อนสามารถร้องทุกข์ หรือฟ้องคดีรัฐ หรือเอกชนเพื่อได้รับการเยียวยา ค่าชดเชยหรือค่าความเสียหายในมูลละเมิดบทบัญญัติดังกล่าวชี้ให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญไทยฉบับ 2550 มีพัฒนาการเป็นสากล โดยเคารพหลักนิติธรรม (Rule of Law) ที่ทุกภาคส่วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

ประการที่สี่ บทบัญญัติบางประการของรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นถึงการปรับใช้หลักของกฎหมายระหว่างประเทศอย่างลงตัว อาทิ การปรับใช้หลักแนวคิดการพัฒนาที่ยั่งยืนที่ผสมผสานอยู่ในแนวนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินของไทย กลมกลืนกับหลักปรัชญาทางเศรษฐกิจของไทย โดยให้ความสำคัญกับการพัฒนาเศรษฐกิจแบบเสรี การพัฒนาคน อาทิ การส่งเสริมด้านสุขภาพ และการพัฒนาในเรื่องสิ่งแวดล้อม เป็นการปรับใช้หลักการพัฒนาที่ยั่งยืนที่เป็นแนวคิดนามธรรมลงสู่บทกฎหมายเพื่อรอการปรับใช้ นอกจากนั้น ยังมีบทบัญญัติหลายประการที่เป็นประโยชน์สำหรับการรับรองและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 อาทิ การกำหนดแนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นการเสริมสร้างขีดความสามารถในการพัฒนา (Capacity Building) ตามแนวทางของปฏิญญาริโอและทั่วโลก หากนำมาบัญญัติรองรับในกฎหมายลูกได้เป็นรูปธรรมจะก่อให้เกิดผลลัพธ์ในเชิงบวกกับการพัฒนาประเทศไทย ซึ่งควรที่จะมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวอยู่ในรัฐธรรมนูญไทยฉบับต่อไปด้วยเช่นกัน

3.5.2 การยกเลิกบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริง

กล่าวได้ว่า คงไม่มีสิ่งใดในโลกที่สมบูรณ์แบบรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 มีบทบัญญัติหลายประการที่สอดคล้องหลักการและทฤษฎีด้านสิ่งแวดล้อมของ

กฎหมายระหว่างประเทศ แต่มีบทบัญญัติบางประเด็นที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริง สิทธิชุมชนซึ่งปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญปี 2540 และนำมาบัญญัติไว้ในปี 2550 อีกครั้ง เป็นการปรับใช้หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญา CBD ซึ่งเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพในรัฐธรรมนูญ มีการจำแนกประเภทแห่งสิทธิของชุมชนออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ (1) สิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน (2) สิทธิชุมชนท้องถิ่น และ (3) สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

การให้ความคุ้มครองสิทธิชุมชนดังกล่าว สะท้อนให้เห็นวัตถุประสงค์ที่ดีในการกระจายสิทธิ ก่อให้เกิดการมีส่วนร่วมในระบอบประชาธิปไตยทุกภาคส่วนโดยไม่จำกัดอยู่ในระดับรัฐ หรือระดับภูมิภาค แต่เป็นกระจายอำนาจอธิปไตยลงสู่ชุมชน โดยใช้เหตุผลทางสิ่งแวดล้อมเป็นแกนกลางในการเชื่อมโยง และเป็นบทบัญญัติที่ควรนำมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม การแบ่งกลุ่มของชุมชนดังกล่าวในรัฐธรรมนูญ 2550 คงอาจหยิบยืมมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญปี 2540 ซึ่งถอดรูปมาจากบทบัญญัติของอนุสัญญา CBD จึงเป็นการบัญญัติไว้โดยมิได้ศึกษาข้อเท็จจริงของประเทศว่าประเทศไทยไม่มีชุมชนดั้งเดิมปรากฏ การพิจารณาว่าชุมชนที่จะเป็นชนดั้งเดิมจะต้องมีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่ชัดเจนของแต่ละชาติว่ามีการบุกรุกของกลุ่มคนภายนอกในอดีตที่เรียกว่าสังคมเมือง เข้าไปในชุมชน อาทิ ชนเผ่า Aboriginal ของประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น ประเทศไทยไม่เคยปรากฏปัญหาการบุกรุก หรือการกดขี่ทางเชื้อชาติมาก่อน กล่าวได้ว่า ชุมชนที่ปรากฏ อาทิ ชาวกะเหรี่ยง ชาวม้ง ชาวไทใหญ่ เป็นต้น เป็นกลุ่มชนชาติพันธุ์ (Ethnic Groups) ที่มีความแตกต่างทางวัฒนธรรมและค่านิยมเท่านั้น การกำหนดบทบัญญัติรับรองสิทธิชุมชนดั้งเดิมในรัฐธรรมนูญฉบับ 2550 จึงไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริง ประกอบกับข้อเท็จจริงที่รัฐบาลไทยได้เคยให้แถลงการณ์กับสหประชาชาติไว้ใน *Thailand Government Statement: Hill-Tribe Welfare and Development* (1992) ที่ถือว่าเป็นการปิดปากทางกฎหมายว่าประเทศไทยไม่มีชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม บทบัญญัติดังกล่าวควรที่จะทบทวนในเชิงลึกต่อไป

3.5.3 การยกระดับบทบัญญัติที่เป็นแนวนโยบายให้เป็นสิทธิ

นอกเหนือจากการยกเลิกบทบัญญัติบางประการที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริง การตราบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ อาจพิจารณาถึงการยกระดับบทบัญญัติที่เป็นแนวนโยบายให้เป็นสิทธิ

แนวนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญปี 2550 อย่างกว้างขวาง หลายประการ ครอบคลุมมิติต่างๆ ในการดำเนินกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อม อาทิ การบริหารจัดการน้ำ ทรัพยากรธรรมชาติ ทรัพยากรทางทะเล หรือทรัพยากรชีวภาพ และพืช อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้เป็นแนวนโยบาย มิได้รับรองไว้เป็นสิทธิตามหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ สิทธิประการแรกที่ต้องมีการรับรองคือสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to Healthy Environment) รัฐจะต้องดำเนินการรักษาและคุ้มครองคุณภาพของสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ของคน หากปราศจากการรับรองสิทธิดังกล่าว การพัฒนาอย่างยั่งยืนคงก้าวไปไม่ถึงเป้าประสงค์ดังกล่าว

การกำหนดประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมไว้เป็นแนวนโยบายแห่งรัฐ อาจเป็นสาเหตุที่สรุปได้ว่ารัฐไม่มีพันธกรณีที่จะรักษาสีสิ่งแวดล้อม หรือดูแลเรื่องทรัพยากรธรรมชาติ ตามหลักอำนาจอธิปไตย(State Sovereignty)และความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศดังที่ปรากฏในบทที่ 2 กรณีนี้อาจเป็นสาเหตุสำคัญว่าทำไมปัญหาสิ่งแวดล้อมจึงยังเป็นปัญหาใหญ่ของสังคมไทยในปัจจุบัน ฉะนั้น ควรที่จะมีการนำสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีของคนมาบัญญัติรับรองไว้เป็นสิทธิ เพื่อให้เกิดการคุ้มครองได้อย่างเป็นรูปธรรม

นอกเหนือจากการพัฒนาแนวนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิดังกล่าว บทบัญญัติรัฐธรรมนูญยังได้วางแนวนโยบายของรัฐในเรื่องอื่นไว้ อาทิ แนวนโยบายด้านทรัพยากรทางปัญญา หลายประเทศซึ่งจะได้กล่าวในบทที่ 4 รับรองว่าสิทธิในทรัพยากรทางปัญญาเป็นสิทธิในรัฐธรรมนูญ อาทิ สหรัฐอเมริกา และกฎหมายระหว่างประเทศให้การคุ้มครองว่าเป็นสิทธิที่มีมิติเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในทุกแง่มุม ประเด็นดังกล่าวคงต้องมีการศึกษาเชิงลึกในบทที่ 5 ว่าสมควรจะนำแนวนโยบายด้านทรัพยากรทางปัญญาที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ปี 2550 มากำหนดเป็นสิทธิหรือไม่ซึ่งจะได้มีการศึกษาในบทที่ 5 ต่อไป

3.5.4 การอนุวัติหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพิ่มเติม

นอกเหนือจากการกำหนดบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญ ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ การปรับใช้หลักการหรือสิทธิที่ปรากฏในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศมาบัญญัติเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญ หลักหรือสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญปี 2550 สรุปได้ดังตารางที่ 3

ตารางที่ 3 สรุปหลักและสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่มีได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550

บทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อม	กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง
สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to Healthy Environment)	Rio Declaration
สิทธิในการเข้าถึงอาหาร (Right to Food)	UDHR, ICCPR, ICECSR
สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights)*	ICECSR
หลักอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (Sovereignty over Natural Resources)	Stockholm Declaration; Rio Declaration
หลักความรับผิดชอบผู้ก่อมลพิษ (Polluter Pay Principle)	Rio Declaration
หลักการป้องกันล่วงหน้า (Precautionary Principle)	Rio Declaration
หลักการกระทำเพื่อป้องกัน (Principle of Prevention)	Rio Declaration

* ปรากฏในรัฐธรรมนูญแต่มีได้บัญญัติรับรองเป็นสิทธิไว้

การตราบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญฉบับต่อไปซึ่งจะได้มีการศึกษาอย่างละเอียดในบทที่ 5 ควรที่จะพิจารณานำหลักหรือสิทธิดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และพิจารณาความเหมาะสม ของสิทธิในแต่ละสิทธิว่าสมควรมากน้อยเพียงใด (priority) ที่จะนำมาตรารับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

3.5.5 ความจำเป็นในการสร้างบรรทัดฐานการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

การตราบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ยังหมายความว่ารวมถึงความจำเป็นที่จะต้องสร้างบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของศาลรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน ดังได้วิเคราะห์ข้างต้นว่ามีความเคลือบแคลงสงสัยเกี่ยวกับการทับซ้อนของเขตอำนาจศาล

จากแนวคำตัดสินของศาลปกครองและศาลยุติธรรมข้างต้น พบว่ามีการขยายเขตอำนาจของทั้งของศาลปกครองและศาลยุติธรรมทับซ้อนกับเขตอำนาจของ

ศาลรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องสร้างความชัดเจนในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม การสร้างความชัดเจนดังกล่าวอาจจัดทำในรูปแบบของการสร้างระเบียบปฏิบัติหรือวิธีพิจารณาคดี (Working Procedure) ที่ออกโดยศาลรัฐธรรมนูญ การจัดทำ Working Procedure ดังกล่าวจะทำให้เกิดความชัดเจนของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ และไม่ทำให้ศาลอื่นมีเขตอำนาจที่ทับซ้อนกัน กรณีจะได้มีการศึกษาวิเคราะห์ว่าการจัดทำ Working Procedure ของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อมควรที่จะมีเนื้อหา ขอบเขตและสาระสำคัญอย่างไร อันจะกล่าวไว้ในบทที่ 5 ต่อไป

3.6 บทสรุป

บทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญปรากฏอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญไทยฉบับปี 2517 ภายหลังปฏิญญาสตอกโฮล์ม (ค.ศ. 1972 หรือ พ.ศ. 2515) เพียง 2 ปี โดยปรากฏเป็นแนวนโยบายแห่งรัฐในมาตรา 77 ที่รัฐจะต้องรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อม นอกจากนี้ยังมีการปรับใช้หลักการพัฒนาย่างยั่งยืนในมาตรา 86 และมาตรา 93 ซึ่งเป็นการวางแนวคิดพื้นฐานว่าด้วยหน้าที่ของรัฐจะต้องคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ของประชาชน หลักการดังกล่าวคล้ายคลึงกับหลักการกระทำเพื่อป้องกันตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรัฐธรรมนูญปี 2517 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการเรียกร้องของประชาชน รัฐธรรมนูญจึงให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่าเรื่องอื่นๆ ทำให้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมถูกบัญญัติไว้ในลักษณะแทรกอยู่ในสิทธิมนุษยชนด้านอื่นๆ

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2519 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังเหตุการณ์ความรุนแรงทางการเมือง ได้มีการนำหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศว่าด้วยการกระทำเพื่อป้องกันมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญโดยรวมอยู่ในอำนาจเด็ดขาดของฝ่ายบริหารตามมาตรา 21 ที่สามารถสั่งการใดๆ อันเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายทรัพยากรของประเทศหรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน บทบัญญัติในมาตรานี้ได้กลายเป็นแม่แบบของธรรมนูญการปกครองและรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวในระบอบต่อมา โดยธรรมนูญการปกครองฉบับปี 2520 ได้นำบทบัญญัติมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญปี 2519 มาบัญญัติไว้ในมาตรา 27 ของธรรมนูญการปกครองปี 2520

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2521 มีการนำแนวนโยบายแห่งรัฐด้านสิ่งแวดล้อมของ

รัฐธรรมนูญปี 2517 กลับมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอีกครั้งเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับถาวรปี 2534 ส่วนธรรมนูญการปกครองปี 2534 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวได้ใช้แม่แบบตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญปี 2519 กล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับถาวรทุกฉบับนับแต่ปี 2517 ถึง 2534 ได้นำหลักการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติไว้ในแนวนโยบายแห่งรัฐ ส่วนสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมยังไม่มีการบัญญัติไว้แต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังปฏิญญาโรมีการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในมาตราต่างๆ ถึง 7 มาตราและรวมสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมถึง 8 ประการ กล่าวคือสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (มาตรา 46) สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี สิทธิในการมีส่วนร่วม และสิทธิในการฟ้องร้องคดีด้านสิ่งแวดล้อม (มาตรา 56) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (มาตรา 58 และ 59) สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (มาตรา 60) นโยบายด้านสิ่งแวดล้อม (มาตรา 79) สิทธิสตรี สิทธิเด็กและสิทธิของผู้ด้อยโอกาส (มาตรา 80) ต่อมาในปี 2549 เกิดการรัฐประหารและมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวปี 2549 ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมกลับไปสอดแทรกอยู่ในบทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารในหลักการกระทำเพื่อป้องกันเช่นเดียวกับธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวอื่นๆดังได้กล่าวแล้ว

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ได้ปรับปรุงเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจากรัฐธรรมนูญปี 2540 โดยครอบคลุมหลักการและสิทธิต่างๆ รวมตลอดทั้งแนวนโยบายพื้นฐานไว้ถึง 26 มาตรา และเนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวต้องสิ้นสุดลงโดยประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับที่ 10 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 จึงมีข้อพิจารณาที่เกี่ยวกับการตราบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ใน 4 ประการกล่าวคือ การปรับใช้และการยกเลิกบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญฉบับเดิม การยกระดับบทบัญญัติที่เป็นแนวนโยบายให้เป็นสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมและการนำหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพิ่มเติมตลอดจนการจัดทำระเบียบวิธีพิจารณาหรือข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม

การปรับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมสากล ในระบบกฎหมายหลัก

4.1 บทนำ

ชาร์ล เดอ มงเตสกีเออ (*Charles de Montesquieu*) กล่าวไว้ว่าการเปรียบเทียบกฎหมาย (Comparative Law) ของประเทศหนึ่งกับอีกประเทศหนึ่ง คงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อะไรมากไปกว่าการแสดงให้เห็นความแตกต่างของกฎหมายสองระบบ¹ แนวคิดดังกล่าวเป็นที่ยอมรับในบรรดานักปราชญ์ด้านกฎหมาย ที่มองว่ากฎหมายต้องเกิดขึ้นจากการขัดเกลาและตกผลึกทางความคิด ค่านิยม หรือสะท้อนให้เห็นถึงเอกลักษณ์และอัตลักษณ์ของแต่ละสังคมที่มีความแตกต่าง²

อย่างไรก็ตาม มุมมองของมงเตสกีเออและปราชญ์กฎหมายทั้งหลาย คงเป็นเรื่องที่นักกฎหมายสามัญอาจเข้าถึงได้ ดังกรณีที่ปรากฏในฝรั่งเศส ซึ่งมีการหยิบบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษและอเมริกามาตราเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศ แสดงให้เห็นว่าการยืมหลักกฎหมายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่สืบทอดกันมาตั้งแต่อดีต บทนี้จะศึกษาการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ทั่วโลก ซึ่งจะเป็นการศึกษาเพื่อหาแนวปฏิบัติที่เป็นสากลมากกว่าการศึกษาเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของระบบกฎหมายอันเป็นประเด็นที่ควรระวังตามคำกล่าวของนักปราชญ์กฎหมายหลายๆ ท่านได้ให้ข้อสังเกตไว้

¹ Charles de Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1749) (in French); For English version see, Charles de Montesquieu, *The Spirit of Laws: A Compendium of the First English Edition* (1977).

² Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Massachusetts: Harvard University Press, 1986) chapter 6 (arguing that the integrity of the law excludes checkerboard laws, which are products of a compromise between different political positions, making a body of law part of which is based on one principle and another based on a different principle); Allen Buchanan, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination* (New York: Oxford University Press, 2004) 301-13; Joshua Cohen, 'Deliberation and Democratic Legitimacy' in James Bohman and William Reh (eds), *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics* (Massachusetts Institute of Technology, 1997) 67; and Kaku Shun, 'International Law: A Relief or Threat to Domestic Law?' (AsianSIL-NUS Working Paper 2012/4, Asian Society of International Law, 2012).

การศึกษาแนวทางในการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญของต่างประเทศทั่วโลกในบทนี้ให้ความสำคัญกับวิธี และแนวทางที่แต่ละประเทศให้การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญว่ามีลักษณะอย่างไรเพื่อวางแผนแนวทางในการกำหนดบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของไทย ในบทต่อไปให้มีความเป็นสากล โดยจะให้ความสำคัญกับประเทศกลุ่มตัวอย่างในระบบกฎหมายหลักในจำนวนที่เท่ากัน กล่าวคือ ประเทศที่เป็นระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) 10 ประเทศ ได้แก่ อังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี สหรัฐอเมริกาซึ่งมีวิวัฒนาการระบบกฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ และกลุ่มประเทศในเครือจักรภพ อาทิ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สิงคโปร์ และแอฟริกาใต้ เป็นต้น และประเทศที่เป็นระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) 10 ประเทศ อาทิ ประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส ฯลฯ โดยจะสอดแทรกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในประเทศอื่นทั่วโลกที่มีการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่น่าสนใจ

4.2 พื้นภูมิและแนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีบ่อเกิดตั้งแต่มหัศจรรย์ Magna Carta ของอังกฤษ³ วิวัฒนาการเรื่อยมาเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกในอเมริกา⁴ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญต่างให้ข้อสรุปว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจและการตรารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นธรรมเนียมปฏิบัติของประเทศ Common Law หรือ (Common Law Tradition)⁵ ซึ่งถูกนำไปขัดเกลากลายเป็นรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสที่หยิบยืมเฉพาะข้อดีของรัฐธรรมนูญอังกฤษและอเมริกา อันที่จริงภูมิหลังและแนวคิดที่ก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญเป็นผลพวงมาจากการ

³ คำว่า “รัฐธรรมนูญ” (Constitution) เป็นคำที่หยิบยืมมาจากภาษาละติน (*Constitutio*) หมายถึงกฎหมายที่ออกโดยชนชั้นผู้ปกครอง อย่างไรก็ตามนักกฎหมายรัฐธรรมนูญปัจจุบันต่างลงความเห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการจัดระเบียบการปกครอง และวางกรอบประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้น นักวิชาการ (scholars) จึงให้ข้อยุติว่า เอกสารที่ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลกคือ มหาบัตร (Magna Carta) ของอังกฤษ ดู Hilaire Barnett, *Constitutional and Administrative Law* (London: Routledge, 2013); และ Melissa Lane, *Greek and Roman Political Ideas* (New York: Pelican Book, 2014) 59 เป็นต้น.

⁴ Bruce Ackerman, ‘The New Separation of Powers’ (2000) 113(3) *Harvard Law Review*, 633, 653-654.

⁵ Barnett, above n 3 9, Lane, above n 3, 59; และ Ackerman, above n 4, 653-654.

ขับเคลื่อนทางการเมือง การปกครอง และการผลักดันของประชาชนภายในประเทศ ที่ต้องการให้เกิดการรับรองสิทธิและเสรีภาพของตน เป็นหลักประกันในการดำรงชีวิต และความชอบธรรมของรัฐในการปกครองตามหลักการว่าด้วย “นิติรัฐและนิติธรรม” (Rule of Law)⁶ การศึกษาการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสิทธิอีกประการหนึ่งที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับวิวัฒนาการและบ่อเกิดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งสรุปเหตุการณ์ออกเป็น 3 ยุค ตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและการปฏิวัติในอังกฤษก่อให้เกิดเอกสารที่สำคัญที่สุดฉบับหนึ่งในประวัติศาสตร์ที่มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ ในกฎหมาย การประกาศเอกราชของอเมริกา และการปฏิวัติฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1789 ซึ่งก่อให้เกิดค่านิยมเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ (Constitutionalism) เป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการจัดสรรอำนาจการปกครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วโลก ในช่วงระยะเวลาต่อมา

4.2.1 การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและการปฏิวัติในอังกฤษ

อังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบเชิงรูปธรรมของแนวคิดทางการเมืองฝ่ายอนุรักษนิยม (Conservatives) มีความเคลื่อนไหวที่จะจำกัดอำนาจของกษัตริย์มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1213 ในสมัยพระเจ้าจอห์น (ค.ศ. 1199–1216) ซึ่งเป็นกษัตริย์ที่ลุ่มหลงในอำนาจชอบการสงครามและต้องการเงินจำนวนมากเพื่อใช้ในการสงคราม ทรงใช้วิธีเรียกเก็บภาษีจากประชาชน ผู้ใดขัดขวางก็จะใช้วิธีรุนแรงบังคับก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน ช่วงที่พระองค์กำลังทำสงครามกับฝรั่งเศส ขุนนางชั้นบารอน (Barons) อัศวินและชาวเมืองได้มาประชุมกันครั้งใหญ่ 2 ครั้ง เพื่ออภิปรายถึงความเดือดร้อนของตน ผู้นำฝ่ายพระได้นำกฎบัตรให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนของพระเจ้าเฮนรีที่ 1 (ค.ศ. 1100–1135) ซึ่งทุกคนลี้ภัยไปนานแล้วเสนอต่อที่ประชุม ผู้นำฝ่ายพระกับผู้นำฝ่ายขุนนางได้ถือกฎบัตรดังกล่าวเป็นหลักร่างคำร้องของที่ประชุมขึ้นครั้งแรก พระเจ้าจอห์นทรงปฏิเสธ แต่กองทัพอันเกรียงไกรของอัศวินสองพันคนซึ่งเรียกว่า “กองทัพของพระเจ้าและวัดศักดิ์สิทธิ์” (The Army of God and Holy Church) ที่มีชาวลอนดอน (Londiniensis) สนับสนุนได้รวมกำลังกันต่อต้านพระเจ้าจอห์น และในวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1215 ณ ท้องทุ่งรันนิเมด (Runnymede) ริมฝั่งแม่น้ำเทมส์

⁶ ดูบทที่ 1 เซกชันที่ 15 ซึ่งอธิบายความหมายของคำว่า “นิติรัฐและนิติธรรม” ว่ามาจากคำว่า “Rule of Law”.

(River Thames) บรรดาขุนนางได้จับอาวุธบังคับให้พระเจ้าจอห์นจำต้องลงพระนามาภิไธยในเอกสารขึ้นประวัติศาสตร์ของโลก Magna Carta ซึ่งเป็นมหาบัตรที่อ้างว่าเพื่อระบุเสรีภาพดั้งเดิมของชาวอังกฤษและมิได้มีการจัดทำขึ้นใหม่ มหาบัตรดังกล่าวเป็นกฎหมายของประเทศที่อยู่เหนือเจตจำนงของกษัตริย์⁷ ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ภายใต้ปกครองและสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยสรุปสาระสำคัญได้ 3 ประการ ดังนี้⁸

ประการแรก กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยจำกัดอำนาจของกษัตริย์และขุนนางลง⁹ ชาวไร่ชาวนาจะถูกปรับในการกระทำผิดใดๆ โดยปรับเอาหัวหรือไถอันเป็นเครื่องมือประกอบอาชีพมิได้ (หลักการของมหาบัตรข้อนี้กลายเป็นหลักของการลงโทษผู้ทำผิดจะปรับที่นาที่ทำกินมิได้)¹⁰

ประการที่สอง กล่าวถึงองค์ประกอบของมหาสภา ประกอบด้วย ขุนนางผู้ครองเมืองหรือเจ้าของที่ดินซึ่งพระมหากษัตริย์เชิญมาร่วมหารือเป็นส่วนบุคคล และเชิญขุนนางตำแหน่งอัศวินจากแต่ละเมืองเข้าร่วมประชุมมหาสภาด้วย นับเป็นครั้งแรกที่ให้สิทธิขุนนางระดับล่างเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ¹¹

ประการที่สาม มหาบัตรมีบทบัญญัติป้องกันการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายและขาดทำนองคลองธรรมของชนชั้นผู้ปกครอง โดยขุนนางอาจตั้งสภาประกอบด้วยขุนนาง (Barons) 25 คน พิจารณาการกระทำดังกล่าว และอาจใช้กำลังอาวุธได้ในกรณีที่ชนชั้นปกครองไม่ยินยอมปฏิบัติตามมหาบัตร เท่ากับเป็นการให้ความชอบธรรมในการต่อต้านการกระทำที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติการปกครอง¹²

มหาบัตรได้กลายเป็นมาตรฐานของเสรีภาพสำหรับประชาชนชาติต่างๆ และในระยะเวลาสองร้อยปีต่อมา กษัตริย์อังกฤษจำต้องยอมยืนยันมหาบัตรนี้ถึง 38 ครั้ง หลักการและถ้อยคำบางวลี บางประโยคได้นำไปใช้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายของรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาแทบทุกรัฐ¹³

⁷ Edward Miller, 'The Background of Magna Carta' (1962) 23(1) *Past and Present*, 72-83.

⁸ ดูบทวิเคราะห์บทบัญญัติของมหาบัตรใน Richard H. Helmholz, 'Magna Carta and th. lus commune' (1999) 66(2) *University of Chicago Law Review*, 297.

⁹ Chapter 1 (and 63) of Magna Carta (England).

¹⁰ Chapter 9 of Magna Carta (England).

¹¹ Chapter 14 of Magna Carta (England).

¹² Art. 61 of Magna Carta (England).

¹³ Lane, above n 3, 59-60.

หลังจากการลดพระราชอำนาจของกษัตริย์อังกฤษโดยมหาบัตร์ ในปลายศตวรรษที่ 15 อำนาจของกษัตริย์ได้กลับเข้มแข็งอีกในสมัยราชวงศ์ทิวเดอร์ (Tudor) ซึ่งปกครองอังกฤษในช่วง ค.ศ. 1485–1603 พระเจ้าเฮนรีที่ 7 และ 8 พระนางเจ้าอลิซาเบธที่ 1 ได้ดึงอำนาจไปจากรัฐสภาจนกระทั่งมีลักษณะการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อีกครั้งหนึ่ง

ราชวงศ์ทิวเดอร์ปกครองอังกฤษ จนกระทั่งพระนางเจ้าอลิซาเบธที่ 1 สวรรคต ราชวงศ์สจวร์ตเป็นผู้ปกครองอังกฤษเป็นลำดับต่อมา (ค.ศ. 1603–1646) และเริ่มมีความขัดแย้งระหว่างกษัตริย์กับรัฐสภานับแต่พระเจ้าเจมส์ที่ 1 ขึ้นเป็นกษัตริย์องค์แรกของราชวงศ์สจวร์ต พระเจ้าเจมส์ที่ 1 (1603–1623) ทรงเป็นกษัตริย์อำนาจนิยมที่ย้ำถึงอำนาจอันศักดิ์สิทธิ์ของพระองค์ ฝ่ายรัฐสภาโดยเฉพาะสภาสามัญคัดค้านอำนาจของกษัตริย์อย่างเต็มที่และเรียกร้องให้กษัตริย์เคารพสิทธิและเสรีภาพของสมาชิกสภาสามัญ แต่กษัตริย์เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพจะมีได้ขึ้นอยู่กบพระองค์ จึงทรงปฏิเสธ สภาสามัญตอบโต้ด้วยการไม่อนุมัติงบประมาณรายจ่าย พระองค์ไม่สนพระทัย ทรงเรียกเก็บภาษีจากประชาชนโดยพลการ เมื่อสภาคัดค้านก็ถูกยุบและจับกุมขังสมาชิกสภาคนสำคัญๆ ภายหลังพระเจ้าเจมส์ที่ 1 สวรรคต พระเจ้าชาร์ลส์ที่ 1 (ค.ศ. 1623–1649) ได้ครองราชย์แทน พระเจ้าชาร์ลส์ที่ 1 ทรงพิพาทกับรัฐสภาหลายครั้ง แต่เนื่องจากทรงต้องการเงินเพื่อใช้ในสงคราม ในปี ค.ศ. 1646 รัฐสภาจึงขอให้พระเจ้าชาร์ลส์ที่ 1 ลงพระนามาภิไธยในกฎหมายที่เรียกว่า “Petition of Rights”¹⁴ หรือคำขอสิทธิซึ่งมีสาระสำคัญจำกัดอำนาจกษัตริย์หลายประการ ดังเช่น

1. บุคคลผู้ใดจะถูกบังคับให้เงิน หรือชำระเงินเป็นภาษีให้กษัตริย์มิได้นอกจากจะได้รับอนุมัติเป็นกฎหมายโดยรัฐสภา¹⁵

2. บุคคลจะถูกจำคุกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้แม้จะเป็นคำสั่งของกษัตริย์ก็ตาม¹⁶

3. เมือง (Borough) และตำบล (Shires) ต่างๆจะถูกลงโทษ โดยผลของการประกาศกฎอัยการศึกมิได้¹⁷

หลังจากนั้นอีกประมาณ 30 ปีเศษ ในสมัยพระเจ้าเจมส์ที่ 2 พระองค์ต้องการปกครองอังกฤษด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ตามแบบเดิมและต้องการให้

¹⁴ *The Petition of Rights* (1646) (England).

¹⁵ Article I of the *Petition of Rights*, Ibid.

¹⁶ Article II of the *Petition of Rights*, Ibid.

¹⁷ Article VII, IX and X of the *Petition of Rights*, Ibid.

อังกฤษกลับไปเป็นคาทอลิก (Catholic) ก่อให้เกิดความไม่พอใจในหมู่ประชาชนเป็นอย่างมาก ในปี ค.ศ. 1688 ขุนนางและสามัญชนอังกฤษได้ร่วมกันจัดตั้งกองกำลังปฏิวัติต่อสู้กับพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ในที่สุดพระเจ้าเจมส์ที่ 2 หนีออกจากอังกฤษทรงทิ้งตราแผ่นดินลงแม่น้ำเทมส์ รัฐสภาได้เชิญพระเจ้าวิลเลียมที่ 3 จากเนเธอร์แลนด์ มาเสวยราชย์โดยทรงเป็นกษัตริย์ร่วมกับพระนางแมรี ซึ่งเป็นพระราชธิดาของพระเจ้าเจมส์ที่ 2 และออกกฎหมายฉบับหนึ่งซึ่งใช้มาจนถึงปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติสิทธิเสรีภาพประชาชน (Bill of Rights 1689)¹⁸ พระเจ้าวิลเลียมและพระนางแมรีทรงยอมผูกพันพระองค์กับรัฐสภาว่าจะไม่ทำการล่วงสิทธิประชาชนและสมาชิกรัฐสภา การปฏิวัติในปี ค.ศ. 1688 จึงกล่าวได้ว่าเป็นการสิ้นสุดระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในอังกฤษ¹⁹

มีข้อสังเกตว่า เอกสารสำคัญทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวของอังกฤษที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังมีได้กล่าวถึงสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้เลย

4.2.2 การประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1776

สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นรูปแบบทางการเมืองของฝ่ายเสรีนิยม (Liberalism) มีความเคลื่อนไหวในการประกาศเอกราชเมื่อผู้แทนอาณานิคมต่างๆ มาประชุมกันในเดือนกันยายน ปี 1774 ที่เมืองฟิลาเดลเฟีย (Philadelphia) โดยมีผู้แทนของทุกรัฐเข้าประชุมยกเว้น รัฐจอร์เจีย (Georgia) ที่ประชุมได้ร่วมกันถวายสาส์นไปยังพระเจ้าจอร์จ (George) ขอร้องให้ได้รับฐานะทางการเมืองซึ่งชาวอาณานิคมรู้สึกตนว่าเป็นส่วนหนึ่งแห่งราชอาณาจักรอังกฤษและอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญร่วมกัน ในปีนั้นเองสงครามได้เกิดขึ้น รัฐสภาอังกฤษเห็นว่าชาวอาณานิคมต้องตั้งฝ่าฝืนกฎหมายจึงสนับสนุนให้กษัตริย์ปราบปรามจลาจล

รัฐสภาแห่งอาณานิคมได้ประชุมกันครั้งที่ 2 ในวันที่ 10 พฤษภาคม 1775 ที่ประชุมตกลงเลือกจอร์จ วอชิงตัน (George Washington) เป็นผู้บัญชาการกองทัพ ในปี 1776 สภาแห่งอาณานิคมได้ร่างคำประกาศเอกราชของรัฐอาณานิคมทั้ง 13 รัฐ เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 1776 ประกาศเอกราชนับแต่บัดนั้น และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่มีรัฐต่างๆ 39 รัฐ ให้สัตยาบันครบถ้วนในปี 1789²⁰

¹⁸ Bill of Rights (1689) (England).

¹⁹ ดู Bill of Rights (1689) (England).

²⁰ Paul David Nelson, 'British Conduct of the American Revolutionary War: a review of interpretations' (1978) 65(3) *Journal of American History*, 623-653.

หลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มีดังนี้²¹

1. มีการใช้คำว่า “รัฐธรรมนูญ” (The Constitution) เป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์

2. เปลี่ยนรูปแบบของรัฐ จากสมาพันธรัฐ (Confederation) เป็นสหพันธรัฐ (Federation) ซึ่งเป็นรัฐรวมที่ประกอบด้วยหลายมลรัฐ แต่ละมลรัฐจะแยกตัวออกมิได้

3. กำหนดรูปแบบของรัฐบาลให้เป็นสาธารณรัฐ (Republic) โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศและหัวหน้าฝ่ายบริหาร

4. จัดรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดฝ่ายนิติบัญญัติเป็นอำนาจของสภาองเกรส (Congress) ประกอบด้วยสภา Senate และสภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) มีอำนาจในการออกกฎหมาย ฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดีได้รับเลือกตั้งจากเสียงข้างมากของคณะผู้เลือกประธานาธิบดี (Electoral College) ซึ่งมีจำนวนเท่ากับสมาชิกสภาองเกรสคือ 538 คน ประธานาธิบดีอาจถูกถอนถอดได้ (Impeachment) โดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ไต่สวน การตัดสินชี้เสียง 2 ใน 3 ของสมาชิกสภาสูง การฟ้องร้องความไม่พอใจในนโยบายหรือการตัดสินใจของประธานาธิบดีไม่อาจกระทำได้ สภาสูงมีอำนาจพิจารณาเฉพาะความผิดใน 3 กรณี คือ การทศยศต่อชาติ การกระทำความผิดทางอาญา และการรับสินบน ฝ่ายตุลาการซึ่งมีศาลสูงและศาลรองที่สภาองเกรสสถาปนาไว้เป็นคราวๆ ผู้พิพากษาศาลสามารถดำรงตำแหน่งอยู่ได้ตลอดไปตราบเท่าที่ยังมีความประพฤติดีซึ่งเป็นการป้องกันการใช้อิทธิพลของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ

5. มีการถ่วงดุล (Checks and Balances) ระหว่างอำนาจทั้ง 3 ได้แก่ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ

6. มีการจำกัดอำนาจรัฐและรับรองสิทธิของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ

กล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับปี 1789 คือทฤษฎีการปกครองของคริสต์ศตวรรษที่ 18 ที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้อาศัยความรู้และประสบการณ์เสริมรายละเอียดของรัฐธรรมนูญฉบับนี้เนื่องจากเป็นช่วงที่แนวความคิดของ Locke กำลังเป็นที่นิยมยกย่องอย่างมากในเรื่องอำนาจของรัฐบาลควรมีขอบเขตจำกัดการรวมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันโดยปราศจากการบังคับสิทธิธรรมชาติเป็นสิ่งที่ศักดิ์สิทธิ์

²¹ ดิวีญ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530) 133 และดู สมบัติ อารัมธัญวงศ์, *การเมืองอเมริกา* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2545) 52-68.

สูงสุด พึงระวังรักษาและละเมิดมิได้ นอกจากนี้ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของ Locke ยังได้รับการขัดเกลามาให้ชัดเจนยิ่งขึ้นโดยมองเตสกีเออ (Montesquieu) เกี่ยวกับอำนาจบริหาร นิติบัญญัติและตุลาการ ซึ่งเป็นระบบที่อาณานิคมทั้ง 13 แห่ง คุ่นเคยได้อยู่แล้วโดยมีผู้ว่าราชการเป็นเชื้อพระวงศ์กษัตริย์อังกฤษ มีสภานิติบัญญัติที่เลือกตั้งขึ้นเองในท้องถิ่น มีระบบกฎหมายมหาชนแบบอังกฤษภายใต้การคุ้มครองของศาลรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีการแก้ไขหลายครั้ง แต่มีอยู่เพียงข้อเดียวที่เหลือสืบทอดมาจนถึงปัจจุบันโดยไม่ถูกแก้ไขคือบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา บทบัญญัตินี้ระบุให้สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยผู้แทนราษฎรที่ได้รับเลือกตามสัดส่วนจำนวนประชากร ส่วนวุฒิสภาประกอบด้วยวุฒิสมาชิกจากรัฐต่างๆ รัฐละ 2 คน

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเป็นแบบกำหนดแนวทางในการตรารัฐธรรมนูญภายในแต่ละมลรัฐ ซึ่งปรากฏการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรูปแบบและลักษณะต่างๆ อันจะได้กล่าวต่อไป

4.2.3 การปฏิวัติฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789

ฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 ระบบกษัตริย์มีความเจริญสูงสุดในรัชสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 หลังจากนั้นฝรั่งเศสประสบปัญหาภายในอย่างใหญ่หลวงอันเนื่องมาจากการทำสงครามกับประเทศเพื่อนบ้าน เศรษฐกิจตกต่ำ ประชาชนถูกกดขี่ขูดรีดภาษีอันเกิดจากการบีบบังคับของรัฐบาล ขณะเดียวกันราชสำนักหรูหราฟุ่มเฟือยในที่สุดเกิดการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 ยึดอำนาจพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 และสถาปนาระบบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก

(1) ระบบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ (ค.ศ. 1789-1791)

สองปีหลังการปฏิวัติยังคงมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ฝรั่งเศสประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกลงวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1791 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้²²

ประการแรกประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปีค.ศ. 1789 โดยมีสาระสำคัญ 2 ประการกล่าวคือ ประกาศหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ หลักการแบ่งแยกอำนาจและประกาศเสรีภาพและสิทธิขั้นพื้นฐาน อาทิ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการพิมพ์ สิทธิในทรัพย์สิน ความเท่าเทียมกันของทุกคนโดยปราศจากความแตกต่าง

²² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, ระบบการเมืองการปกครองฝรั่งเศส (กรุงเทพฯ: สยามศิลป์การพิมพ์, 2543) 18-20.

ประการที่สอง กำหนดรูปแบบการปกครองในระบบรัฐสภาและเป็นระบบสภาเดียว รัฐสภาอยู่เหนือกษัตริย์ คณะรัฐมนตรีบริหารประเทศโดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อสภา กษัตริย์ไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองเพราะมีรัฐมนตรีคอยรับสนองพระบรมราชโองการเช่นเดียวกับอังกฤษ

ประการที่สาม เกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยพลเมืองฝรั่งเศสไม่มีสิทธิเลือกตั้งทุกคน ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำกัดเฉพาะผู้มีอายุ 25 ปีขึ้นไป มีรายได้มากกว่า 250 ฟรังก์ และเสียภาษีเงินได้ไม่น้อยกว่า 3 วัน ก่อนการเลือกตั้ง วิธีการเลือกตั้งเป็นการเลือกตั้งทางอ้อม

ระบบกษัตริย์ในฝรั่งเศสไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร ความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภามีมากขึ้น และการแก้ไขรัฐธรรมนูญทำได้ยากเนื่องจากมีการอภิปรายเวลาว่าภายใน 4 ปีแรกของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ ในที่สุดมีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ ปรากฏว่าพรรคนิยมกษัตริย์ไม่ได้รับเลือกตั้ง สภาร่างรัฐธรรมนูญประกาศถอดพระเจ้าหลุยส์ ล้มเลิกระบบกษัตริย์และประกาศเปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศเป็นสาธารณรัฐ

(2) สมัยสาธารณรัฐที่ 1 (ค.ศ. 1792-1795)

สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จในปี 1793 โดยมีอุดมการณ์ไปทางสังคมนิยมมาร์กซิสต์ (Marxism) มีสาระสำคัญรับรองสิทธิมนุษยชนมากขึ้นโดยเพิ่มเติมจากครั้งแรก มีการเปลี่ยนหลักการอำนาจอธิปไตยของชาติมาเป็นของปวงชน เปลี่ยนทฤษฎีการเลือกตั้งจากสิทธิเป็นหน้าที่ เพิ่มหลักการ 4 หลัก คือ ความเสมอภาค เสรีภาพ สิทธิในความมั่นคงของชีวิต สิทธิในทรัพย์สิน รัฐธรรมนูญใหม่กำหนดให้มีสภาเดียว ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งและอยู่ในตำแหน่งได้คราวละหนึ่งปี ชายที่บรรลุนิติภาวะแล้วมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง เมื่อร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วเสนอให้มีการลงประชามติ ปรากฏว่าประชาชนลงมติรับรองด้วยเสียงข้างมากนับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ที่มีการรับรองกฎหมายโดยประชามติ แต่ในทางปฏิบัติรัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้มีการประกาศใช้เนื่องจากรัฐบาลในขณะนั้นเห็นว่าประเทศอยู่ในภาวะจลาจล มีการเดินขบวน สงครามกับประเทศเพื่อนบ้าน ศาลปฏิวัติสั่งประหารชีวิตชายหญิงนับพันคน ชาวนาในเมืองนังต์ (Nantes) ลุ่มแม่น้ำลัวร์ (Loire River) ที่ยังภักดีต่อขุนนางและกษัตริย์ถูกฆ่าทิ้งหมู่บ้าน เมืองต่างๆ ไร้ผู้คน ในปี 1794 สภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้ร่างรัฐธรรมนูญใหม่แทนฉบับปี 1793 และยุบตัวเองในปี 1795

รัฐธรรมนูญใหม่ 1795 สมัชชานิติบัญญัติมีอำนาจออกกฎหมาย สมัชชานิติบัญญัติแบ่งออกเป็นสองสภา คือ สภาห้าร้อย (Council of the Five Hundreds) เป็นสภาล่างและพฤฒิสภา (Council of the Elders) เป็นสภาสูง สมาชิกต้องมีอายุอย่างต่ำสี่สิบปี ส่วนฝ่ายบริหารได้แก่ คณะมนตรี (Directory) มีจำนวน 5 นาย เลือกโดยสภาทั้งสองในช่วงนี้เองที่ นโปเลียน โบนาปาร์ต (Napoleon Bonapart) ได้สร้างชื่อจากการรบขับไล่กองทัพอังกฤษออกจากเมืองทูลอง (Toulon)ปราบปรามจลาจลป้องกันสาธารณรัฐรัฐธรรมนูญให้พ้นจากการบุกรุกของฝูงชนชาวปารีส นโปเลียนได้รับแต่งตั้งให้เป็นจอมทัพ ทำสงครามและมีชัยชนะเหนือออสเตรีย ชนะทำสงครามในอิตาลีในปี 1799 อังกฤษ ออสเตรีย และรัสเซียได้รวมกำลังกันเป็นปฏิปักษ์กับสาธารณรัฐฝรั่งเศส นโปเลียนถูกเรียกให้กลับมาป้องกันมาตุภูมิ ชาวฝรั่งเศสทั้งหลายพากันขึ้นขมนโปเลียน ในที่สุดนโปเลียนก็กระทำการรัฐประหารจับสมาชิกสภาห้าร้อยพฤฒิสภาประกาศยุบตัวเอง คณะมนตรี 3 ใน 5 คน ลาออก²³

(3) สมัยจักรวรรดิที่ 1 (ค.ศ. 1799-1848)

นโปเลียน ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 1799 และเสนอให้ประชาชนลงประชามติทั่วประเทศ ประชาชนพากันลงมติรับรองด้วยความเต็มใจ รัฐธรรมนูญใหม่กำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารประกอบด้วยกงสุล 3 คน อยู่ในตำแหน่งได้คราวละ 10 ปี นโปเลียนเป็นกงสุลคนที่หนึ่งและแต่งตั้งกงสุลอีกสองคนซึ่งเป็นพวกของเขา องค์การนิติบัญญัติมี 4 องค์การ เลือกตั้งโดยวิธีอ้อมและมีอำนาจน้อยมาก นโปเลียนเสนอกฎหมายให้สภานิติบัญญัติยอมรับ เลือกตั้งข้าราชการเกือบทุกตำแหน่ง ดำเนินวิเทศาบายด้วยตนเอง และเป็นประมุขของกองทัพด้วย ในขณะที่รับตำแหน่งกงสุลคนที่หนึ่ง หรือกงสุลใหญ่ นโปเลียนได้ตกลงสงบศึกกับรัสเซียในปี 1801 และในปี 1802 ได้ชัยชนะออสเตรียอีกครั้งที่ทุ่งมาเร้งโก (Marengo) และได้ทำความตกลงกับอังกฤษระงับการทำศึกสงคราม นโปเลียนได้กลายเป็นวีรบุรุษของชาติ ในปี 1802 สภานิติบัญญัติได้ออกเสียงลงคะแนนในปี 1804 สภาได้ยกย่องให้นโปเลียนเป็นจักรพรรดิ (Emperor of the French)²⁴

²³ William Doyle, *The Oxford History of the French Revolution* (Oxford: Oxford University Press, 1989) 191-192.

²⁴ Todd Fisher and Gregory Fremont-Barnes, *The Napoleonic Wars: The Rise and Fall of an Empire* (Osprey Publishing, 2004) 146.

ตลอดสมัยของนโปเลียนเต็มไปด้วยสงคราม พระองค์ได้บอกกับคณะเสนาบดีของพระองค์ว่า ยุโรปต้องการผู้นำคนเดียวคือมีจักรพรรดิองค์เดียวที่จะแบ่งปันราชอาณาจักรต่างๆ ให้แก่แม่ทัพนายกอง อังกฤษเริ่มทำสงครามกับฝรั่งเศสอีก นโปเลียนได้ทำศึกบนภาคพื้นทวีปหลายครั้งในจำนวนนี้รบกับออสเตรียสามครั้ง รัสเซียและปรัสเซียสองครั้ง ทำสงครามระยะยาวกับสเปนและทำสงครามย่อยหลายครั้ง จนกระทั่งอังกฤษ รัสเซีย ปรัสเซียและออสเตรีย ต่างร่วมกันเป็นทัพพันธมิตรบุกเข้าปารีสได้ในเดือนมีนาคม 1814 จับพระเจ้านโปเลียนเนรเทศไปอยู่เกาะเอลบา (Elba) ในทะเลเมดิเตอร์เรเนียน (Mediterranean) พระเจ้าหลุยส์ที่ 18 และพระเจ้าชาร์ลที่ 10 แห่งราชวงศ์บูร์บงได้ขึ้นครองราชย์ระหว่าง ค.ศ. 1814-1830 เกิดการปฏิวัติในปี 1830 ในกรุงปารีสมีการต่อสู้อย่างดุเดือดระหว่างกองทหารของกษัตริย์กับฝูงชนที่นิยมระบอบสาธารณรัฐพระเจ้าชาร์ลที่ 10 ทรงสละราชบัลลังก์ รัฐสภาได้เลือก หลุยส์ ฟิลิปป์ (Louis Philippe) ขึ้นครองราชย์ ฝรั่งเศสเคยชินกับความรุ่งโรจน์ในสมัยพระเจ้านโปเลียน ประชาชนจึงมองว่าพระเจ้าหลุยส์อ่อนแอ ในปี 1848 เกิดการชุมนุมครั้งใหญ่ในกรุงปารีส พวกนิยมสาธารณรัฐฉวยโอกาสโจมตีกษัตริย์ ประชาชนบุกเข้าไปในสภาผู้แทนถืออาวุธชนิดต่างๆ ตะโกนเรียกร้องให้มีการปกครองระบอบสาธารณรัฐ พระเจ้าหลุยส์ ฟิลิปป์ ทรงหนีไปอังกฤษ สมัชชาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับเลือกตั้งมาใหม่ร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่โดยไม่ได้อาศัยความเห็นชอบจากประชาชน²⁵

(4) สมัยสาธารณรัฐที่ 2 (ค.ศ. 1848-1851)

รัฐธรรมนูญใหม่กำหนดให้มีสภานิติบัญญัติสภาเดียว ประธานาธิบดีอยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปี ทั้งสมาชิกรัฐสภาและประธานาธิบดีได้รับเลือกตั้งโดยผู้เลือกตั้งที่เป็นชาย หลุยส์นโปเลียน โบนาปาร์ตหลานพระเจ้านโปเลียนได้รับเลือกเป็นประธานาธิบดีคนแรกและคนเดียวในสมัยนี้ด้วยคะแนนเสียงท่วมท้นเนื่องจากประชาชนส่วนใหญ่ถือว่าพระเจ้านโปเลียนเป็นผู้รักชาติที่ยิ่งใหญ่ ต่อมาในปี 1851 เกิดรัฐประหารล้มล้างรัฐธรรมนูญขึ้น เนื่องจากหลุยส์ นโปเลียน ไม่สามารถรวบรวมเสียงเพื่อแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้เลือกตั้งประธานาธิบดีซ้ำเมื่อดำรงตำแหน่งครบสี่ปีแล้ว²⁶

²⁵ Ibid, 146.

²⁶ O.E. Heywood and C.M. Heywood, 'Rethinking the 1848 Revolution in France: The Provisional Government and its Enemies' (2007) 79(257) History, 394-411.

(5) สมัยจักรวรรดิที่ 2 (ค.ศ. 1852-1870)

หลุยส์นาโปเลียน ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีหลังการรัฐประหารโดยกฎหมายให้อำนาจ 10 ปี ต่อมาได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นจักรวรรดิ หลุยส์นาโปเลียนขึ้นเป็นกษัตริย์ทรงพระนามพระเจ้านาโปเลียนที่ 3 และนับแต่เนโปเลียนที่ 1 ลัทธิอำนาจยุโรปปลอดจากการศึกสงครามใหญ่ เนโปเลียนที่ 3 กลับมาพร้อมสงคราม สงครามที่สำคัญในช่วงนี้คือ สงครามไครเมีย (1854-1856) สงครามอิตาลี (1859) ในที่สุดการปราศัยในสงครามระหว่างฝรั่งเศสกับปรัสเซีย (1870) ก็ได้นำความพินาศมาสู่พระองค์ กองทัพเยอรมันเข้าล้อมกรุงปารีส ขณะนั้นชาวปารีสหมดความเลื่อมใสพระเจ้านาโปเลียนที่ 3 จึงประกาศเป็นสาธารณรัฐ กรุงปารีสยอมจำนน ทั้งสองฝ่ายตกลงทำสนธิสัญญาสันติภาพต่อกัน²⁷

(6) สมัยสาธารณรัฐที่ 3 (ค.ศ. 1870-1940)

สาธารณรัฐที่ 3 ได้รับการจัดตั้งขึ้นหลังจากการก่อกบฏของคองงานในปารีส การปราบปรามเป็นไปอย่างนองเลือดและคองงานกว่าหมื่นคนถูกฆ่า มีการจัดทำรัฐธรรมนูญกำหนดรูปแบบสาธารณรัฐใหม่ให้มีการปกครองในระบบรัฐสภา มีประธานาธิบดีเป็นประมุขได้รับเลือกจากสภานิติบัญญัติและอยู่ในตำแหน่งได้ 7 ปี ประธานาธิบดีตั้งนายกรัฐมนตรี ส่วนการกระทำอื่นๆ ของประธานาธิบดีต้องได้รับการลงนามกำกับโดยนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบ รัฐบาลยุบสภาได้สภาสามารถตั้งกระทู้ถามและอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาลได้ ภายใต้สาธารณรัฐที่ 3 รัฐบาลไม่มีเสถียรภาพ มีการเปลี่ยนแปลงคณะรัฐมนตรีมากกว่าหนึ่งร้อยคณะ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือว่ามียุณยอายุยืนยาวที่สุดถึง 70 ปี ในประวัติศาสตร์การเมืองของฝรั่งเศสซึ่งได้รวมวิกฤตการณ์ต่างๆ หลายครั้ง ทั้งสงครามโลกครั้งที่ 1 ที่ได้ทำลายเศรษฐกิจและผลาญชีวิตชาวฝรั่งเศสจำนวนมาก สาธารณรัฐที่ 3 ได้สลายลงเมื่อฝรั่งเศสถูกกองทัพนาซี (Nazi) โจมตีในช่วงต้นของสงครามโลกครั้งที่ 2 (ค.ศ. 1940)²⁸

ช่วง ค.ศ. 1940-1946 ฝรั่งเศสส่วนที่ไม่ได้ถูกยึดครอง อยู่ภายใต้การปกครองของระบอบที่เรียกว่า “ระบอบวีชี” (ค.ศ. 1940-1944) อำนาจทั้งหมดรวมอยู่ที่คนๆ เดียว คือจอมพลเปแต็ง²⁹ ซึ่งสภาได้ให้อำนาจไว้อย่างกว้างขวาง ภายหลังจากการกู้ชาติฝรั่งเศสก็กลับมามีรัฐบาลรูปสาธารณรัฐอีก คือ สาธารณรัฐที่ 4

²⁷ Thomas March, *The History of the Paris Commune of 1871* (London: MacMillan, 1896) 8.

²⁸ Julian Jackson, *The Fall of France: The Nazi Invasion of 1940* (New York: Oxford University Press, 2003) 38.

²⁹ Robert J. Young, ‘Forgotten words and faded images: American journalists before the fall of France, 1940’ (1998) 24(2) *Historical Reflections* 205-229.

(7) สมัยสาธารณรัฐที่ 4 (ค.ศ. 1946–1958)

สาธารณรัฐที่ 4 เริ่มเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 รัฐธรรมนูญให้อำนาจสูงสุดแก่รัฐสภา คือ สภาล่างหรือสภาแห่งชาติฝ่ายบริหารคือ นายกรัฐมนตรี บริหารงานได้นานตรานานเท่าที่ได้รับการสนับสนุนด้วยเสียงข้างมาก ในสภาแห่งชาติ ประธานาธิบดีของสาธารณรัฐได้รับเลือกโดยรัฐสภาและเป็นหัวหน้าเพียงในนามเช่นเดียวกับกษัตริย์ของอังกฤษ นายกรัฐมนตรีเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้งตามเสียงข้างมากที่เปลี่ยนแปลงไปมาของสภาล่าง

ในระยะ 12 ปี ของสาธารณรัฐที่ 4 มีการเปลี่ยนแปลงคณะรัฐมนตรีถึง 20 ชุด ความไม่มั่นคงเหล่านี้เกิดจากการมีพรรคการเมืองหลายพรรคประกอบกับปัญหาแอลจีเรีย ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของฝรั่งเศสในฐานะจังหวัดหนึ่งของฝรั่งเศส ผู้นำแอลจีเรียหลายคนเรียกร้องให้มีการปล่อยเสรีทางด้านการเมือง ต่อมาพวกเขาเริ่มเรียกร้องเอกราช เกิดกลุ่มกบฏเล็กๆ รังควานให้มีการแยกจากฝรั่งเศส ชาวฝรั่งเศสถือว่าแอลจีเรียเป็นส่วนหนึ่งของประเทศ การถูกคุกคามว่าจะสูญเสียแอลจีเรียก่อให้เกิดปฏิกิริยาที่รุนแรงในฝรั่งเศส กองทัพส่งทหารไปราบปรามอย่างต่อเนื่อง รัฐบาลไม่สามารถแก้ปัญหาได้ สภาแห่งชาติจึงสนับสนุนและลงมติให้นายพลชาร์ล เดอ โกลล์ (Charles de Gaulle) เป็นผู้จัดตั้งรัฐบาลและร่างรัฐธรรมนูญใหม่โดยมีเงื่อนไขต้องให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติ นายพลเดอโกลล์ ก็เหมือนจอมพลเปแตง ในปี 1940 ที่ได้รับอำนาจอย่างเต็มที่ในการบริหาร กล่าวได้ว่าปัญหาต่างๆ ของฝรั่งเศสได้นำฝรั่งเศสกลับไปสู่ลัทธิโบนาร์ต คือความเป็นผู้นำเฉพาะตัวของคนๆ เดียวในการแก้ปัญหาต่างๆ ของชาติ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้รับความเห็นชอบจากประชาชนอย่างท่วมท้น และประกาศใช้เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 1958 อันเป็นการเริ่มต้นของสาธารณรัฐที่ 5³⁰

(8) สมัยสาธารณรัฐที่ 5 (ค.ศ. 1958 ถึงปัจจุบัน)

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐที่ 5 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่นำหลักการของระบบรัฐสภาแบบอังกฤษและระบบประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกามาใช้ผสมกันเป็น

³⁰ Nicholas Atkin, *The Fifth French Republic (European History in Perspective)* (New Hampshire: Palgrave MacMillan, 2005) 55-57.

รูปแบบใหม่ที่เรียกว่า “ระบบกึ่งรัฐสภา กึ่งประธานาธิบดี” กล่าวคือ ประธานาธิบดี³¹ ไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมือง แต่ขณะเดียวกันประธานาธิบดีมีอำนาจส่วนตัวในการบริหารด้วยดุลยพินิจของเขาแต่เพียงผู้เดียว สารสำคัญของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 (The French Constitution of 1958) มีดังนี้

1. กำหนดให้ฝรั่งเศสมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบสาธารณรัฐที่มีอาจแบ่งแยกได้ (มาตรา 1)
2. ประธานาธิบดีได้รับเลือกโดยตรงและโดยเสียงข้างมากเด็ดขาดจากผู้เลือกตั้ง (มาตรา 6 และมาตรา 7)
3. ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและให้นายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง และมีอำนาจแต่งตั้งรัฐมนตรีและให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี (มาตรา 8)
4. ประธานาธิบดีเป็นประธานที่ประชุมคณะรัฐมนตรีและประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามาแล้วภายใน 15 วัน และก่อนพ้นระยะเวลาดังกล่าว ประธานาธิบดีอาจขอให้รัฐสภาพิจารณาแก้ไขใหม่ทั้งฉบับหรือบางมาตราได้ โดยรัฐสภาต้องดำเนินการให้ (มาตรา 9, 10 และมาตรา 11)
5. ประธานาธิบดีอาจกำหนดให้มีการลงประชามติตามคำแนะนำของรัฐบาลต่อร่างรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบสถาบันทางการเมือง นโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ หรือบริการสาธารณะหรือเพื่ออนุญาตให้มีการให้ความเห็นชอบสนธิสัญญา (มาตรา 11)
6. ประธานาธิบดีอาจยุบสภาแห่งชาติได้ด้วยเหตุผลของประธานาธิบดี โดยปรึกษานายกรัฐมนตรีและประธานสภานิติบัญญัติทั้งสองสภา (มาตรา 12)

สำหรับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมปรากฏในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันใน Charter for the Environment ซึ่งในส่วนนี้จะได้อธิบายต่อไป

การปฏิวัติในฝรั่งเศสซึ่งกระทำในนามอำนาจอธิปไตยของประชาชนของเสรีภาพและความเสมอภาคได้กวาดล้างผู้จงรักภักดีต่อขุนนาง กษัตริย์และอภิสิทธิ์ชนอย่างถอนรากถอนโคนได้ก่อให้เกิดผลสะท้อนต่อระบบการปกครองของประเทศต่างๆ ทั่วโลก บางประเทศต้องปฏิรูปการปกครองใหม่เพื่อผ่อนคลาย

³¹ Ibid, 60-65.

ความตึงเครียดทางการเมืองภายในประเทศ อุดมการณ์ทางการเมืองฝรั่งเศสได้ก่อตัวในกลุ่มชนต่างๆ เพื่อให้ประชาชนยึดถือปฏิบัติ บางอุดมการณ์กลับไปสู่รอยเดิมคือระบบจักรพรรดิ บางอุดมการณ์กลับไปสู่การปฏิวัติ มีผู้กล่าวว่าฝรั่งเศสล่องลอยอยู่ระหว่างสองโลก โลกหนึ่งซึ่งได้ตายไปแล้ว และอีกโลกหนึ่งซึ่งกำลังจะเกิดขึ้น³² และมีผู้จัดอุดมการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นไว้ในฝรั่งเศสมากมายตั้งแต่ ลัทธิประเพณีนิยม ลัทธิเสรีนิยมคริสต์นิยม ลัทธิอูทสาหรณนิยม ลัทธิสังคมนิยม ลัทธิคอมมิวนิสต์ราดิคัลลิสม์และลัทธิโกลลิสม์

เหตุการณ์ทางการเมืองของทั้งสามประเทศนำไปสู่รูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตะวันตก และการจัดทำรัฐธรรมนูญในระบบรัฐสภา ระบบประธานาธิบดี และระบบกึ่งรัฐสภา กึ่งประธานาธิบดี ซึ่งนับเป็นเหตุการณ์ครั้งประวัติศาสตร์ที่ทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยศึกษาและนำมาเป็นแนวทางในการตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนภายในประเทศ

4.3 การปรับใช้หลักและแนวคำตัดสินของศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

ดังได้กล่าวข้างต้นว่ารัฐธรรมนูญมีบ่อเกิดมาจากประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law เริ่มต้นจากอังกฤษ สหอเมริกา และแผ่ขยายในประเทศที่เป็นเครือจักรภพ (Commonwealth) มีข้อสังเกตในเบื้องต้นว่ารัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศ Common Law เกิดขึ้นก่อนที่สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมจะปรากฏในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศ³³ จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศ Common Law อาจจะไม่มียกขัตติยธรรมรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ที่สำคัญได้แก่ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศในเครือจักรภพ รายละเอียดการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศ Common Law สรุปได้ดังนี้

³² Roy C. Macridis, 'France' in Robert E. Ward and Roy C. Macridis (eds), *Modern Political Systems: Europe* (Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall, 1963) 184-191.

³³ สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมปรากฏในเอกสารกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศเป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1972 ภายใต้ปฏิญญาสตอกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมมนุษย์ ดู บทที่ 2.

4.3.1 กลุ่มประเทศต้นแบบ

(1) สหราชอาณาจักร (United Kingdom)

สหราชอาณาจักร หรืออังกฤษ เป็นประเทศแรกที่มีการนำเอาแนวคิดในการจำกัดอำนาจของกษัตริย์เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง ตามที่ปรากฏในมหาบัตร Magna Carta หรือใน Petition of Rights ในเวลาต่อมา ตลอดจนใน Bill of Rights ดังได้วิเคราะห์ข้างต้น

มหาบัตร Magna Carta มีบทบัญญัติบางประการที่ป้องกันกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายและขาดทำนองคลองธรรมของกษัตริย์โดยขุนนางอาจตั้งสภาประกอบด้วยขุนนาง 25 คน พิจารณาการกระทำของกษัตริย์และอาจใช้กำลังอาวุธได้ในกรณีที่กษัตริย์ไม่ยินยอมปฏิบัติตามมหาบัตร เท่ากับเป็นการให้ความชอบธรรมในการต่อต้านการกระทำที่ไม่เป็นตามบทบัญญัติการปกครอง แม้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวของมหาบัตรจะเป็นเรื่องการเมืองการปกครอง แต่มีความคล้ายคลึงกับหลักการกระทำเพื่อป้องกัน (Principle of Prevention Action) ของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังกล่าวในบทที่ 2 อาจกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องการกระทำเพื่อป้องกัน (Prevention Action) ซึ่งเป็นจารีตประเพณีของกฎหมายระหว่างประเทศ อาจหยิบยืมหลักมาจากมหาบัตร Magna Carta ซึ่งปรากฏมานานตั้งแต่ปี ค.ศ. 1215

อย่างไรก็ตามกล่าวได้ว่าเอกสารสำคัญของอังกฤษทั้ง 3 ฉบับ (Magna Carta, Petition of Rights และ Bill of Rights) มิได้กล่าวถึงสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้เลยสาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะในช่วงเวลาที่อังกฤษมีความพยายามในการจัดทำเอกสารทั้ง 3 ฉบับ (รัฐธรรมนูญ) เป็นช่วงเวลาของการแสวงหาสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ความสำคัญในขณะนั้นจึงมุ่งเน้นที่การรับรองสิทธิมนุษยชนมากกว่าสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งยังไม่ปรากฏอย่างเป็นรูปธรรม

สำหรับอังกฤษ แม้ว่าการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมมิได้ปรากฏอย่างชัดเจนเป็นรูปธรรมในเอกสารทั้ง 3 ฉบับ แต่หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมของอังกฤษมีวิวัฒนาการอย่างเด่นชัดในคำตัดสินและคำพิพากษาของศาล ก่อนประเทศอื่นๆ ทั่วโลก โดยปรากฏเป็นครั้งแรกในคดี *Aldred's case* ปีค.ศ. 1610³⁴ ซึ่งเป็นกรณีพิพาทระหว่างนาย William Aldred (โจทก์) กับนาย Thomas Benton ในฐานะจำเลย โดยโจทก์อ้างว่าจำเลยเลี้ยงสุกรไว้ในสถานที่ที่ใกล้กับครัวเรือนของโจทก์มากเกินไปจนเป็นเหตุให้โจทก์ไม่สามารถใช้ชีวิตตามปกติสุขได้

³⁴ Aldred's case (1610) 9 Co Rep 57b; (1610) 77 ER 816, [1558-1774] All ER Rep 622

คดีดังกล่าวเป็นคดีที่นักกฎหมายสิ่งแวดล้อมถือว่าเป็นจุดกำเนิดของกฎหมายสิ่งแวดล้อม ที่ศาลมีการพิพากษาเอาผิดกับผู้ก่อให้เกิดมลพิษทางสิ่งแวดล้อม โดยศาลให้เหตุผลว่า การเลี้ยงสุกรของจำเลยซึ่งส่งกลิ่นรบกวนชีวิตความเป็นอยู่ในพื้นที่อาศัยของโจทก์เอง แม้มิได้มีการรุกร้าเข้าไปก่อความรำคาญในพื้นที่ ทรัพย์สินของโจทก์ แต่การเลี้ยงสุกรซึ่งก่อให้เกิดความรำคาญ (Nuisance) ทางกลิ่นถือว่าเป็นการสร้าง ความเดือดร้อนรำคาญอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและศักดิ์ศรีของโจทก์³⁵ คำพิพากษาของศาลก่อให้เกิดหลักกฎหมายที่สำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก เป็นการวางหลักเรื่องความรับผิดในมูลละเมิด (Torts) ของกฎหมายอังกฤษที่ครอบคลุมถึงความเสียหายทางด้านสิ่งแวดล้อมอันเป็นผลของการกระทำที่เกิดจากผู้อื่น

ประการที่สอง สะท้อนให้เห็นถึงเรื่องหลักความรับผิดของผู้ก่อมลพิษ (Polluter Pay Principle) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ โดยแสดงให้เห็นว่าผู้ก่อให้เกิดมลพิษ (ความเดือดร้อนรำคาญ) จะต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของตน

ประการที่สาม ผลของคำพิพากษาแสดงให้เห็นว่าบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อรัฐ เกี่ยวกับปัญหาทางสิ่งแวดล้อม และย่อมมีสิทธิฟ้องร้องและได้รับการเยียวยาจากผลเสียหายที่เกิดขึ้น อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญในการเข้าถึงความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม

นอกเหนือจากหลักกฎหมายดังกล่าว การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในอังกฤษปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่นๆ อันมีรัฐธรรมนูญหลายฉบับ อาทิ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางภาครัฐปรากฏการรับรองสิทธิ และแนวทางที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยอิสรภาพในข้อมูลข่าวสาร (Freedom of Information Act 2000)³⁶ หรือสิทธิของประชาชนที่จะมีส่วนร่วม (public participation) ในการดำเนินกิจการของรัฐที่อาจก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม

³⁵ Ibid, the Court ruled that “the smell of the sty was enough to deprive Aldred of his property and personal dignity and therefore a violation of his rights and his honour as it was stripped away from him, holding that a man has no right to maintain a structure upon his own land, which, by reason of disgusting smells, loud or unusual noises, thick smoke noxious vapors, the jarring of machinery or the unwarrantable collection of flies, renders the occupancy of adjoining property dangerous intolerable or even uncomfortable to its tenants”.

³⁶ Freedom of Information Act (2000) (England and Wales).

ปรากฏในกฎหมายหลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติว่าด้วยการควบคุมมลพิษ (Control of Pollution Act 1974)³⁷ และพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (Environmental Protection Act 1990)³⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยผังเมือง (Town and Country Planning (Environmental Impact Assessment) (England and Wales) Regulations 1999)³⁹

กฎหมายที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมดังกล่าว ศาลของอังกฤษสามารถนำไปปรับใช้กับกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นได้เลย กล่าวได้ว่า แม้ไม่มีการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมปรากฏในกฎหมายลูกอื่นๆ มากมาย แสดงให้เห็นว่าอังกฤษให้ความสำคัญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีวิวัฒนาการที่พัฒนามาจากคำตัดสิน *Aldred's case* ดังกล่าวและมีเนื้อหาแห่งการรับรองครบถ้วนทุกประการตามรอบกติกากฎหมายระหว่างประเทศ⁴⁰

(2) สหรัฐอเมริกา (United States of America)

สำหรับอเมริกา มีรัฐธรรมนูญฉบับลายลักษณ์อักษรประเทศแรกของโลกภายใต้ *Constitution of the United States 1788*⁴¹ อันเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้รับอิทธิพลแนวคิดมาจากอังกฤษ รัฐธรรมนูญของอเมริกาจึงไม่ปรากฏการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมแต่ประการใด เพียงแต่เป็นการบัญญัติในลักษณะที่เปิดกว้างให้แต่ละมลรัฐไปกำหนดนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมเอง ฉะนั้น สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมตามที่วิเคราะห์ในบทที่ 2 จึงไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเช่นกัน เพียงแต่ถูกกล่าวถึงในรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐซึ่งมีน้อยแล้วแต่ผู้ร่างกฎหมายในรัฐนั้นจะพิจารณาว่าประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมประเด็นใดที่สมควรได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษและถูกกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญของมลรัฐ

³⁷ *Control of Pollution Act (1974) (England and Wales)*, § 64.

³⁸ *Environmental Protection Act (1990) (England and Wales)*, § 78.

³⁹ *The Town and Country Planning (Environmental Impact Assessment) Regulations (1999) (England and Wales)*.

⁴⁰ ดู Jane Holder and Maia Lee, *Environmental Protection, Law and Policy* (New York: Cambridge University Press, 2007) อธิบายกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของอังกฤษไว้อย่างครบถ้วน ซึ่งรวมทั้งประเด็นเรื่องการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายอังกฤษ.

⁴¹ *Constitution of the United States (1788) (USC)*.

อเมริกาเหมือนกับอังกฤษ มีกฎหมายลูกหลายฉบับที่ออกมาเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รวมทั้งยังรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และศาลสามารถนำไปปรับใช้ได้โดยไม่ต้องมีรัฐธรรมนูญรองรับให้อำนาจไว้⁴² กฎหมายสิ่งแวดล้อมของอเมริกามีความก้าวหน้ามากที่สุดประเทศหนึ่งของโลก ครอบคลุมมิติต่างๆ ในการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม อาทิ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Access to Information) การมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม⁴³ (Access to Justice) หรือการนำมาตราการทางกฎหมายในลักษณะต่างๆ เพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อม อาทิ การใช้มาตรการทางภาษีเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เป็นต้น การศึกษาวิเคราะห์การคุ้มครองและรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในอเมริกาจึงมีความกว้างขวางมาก ฉะนั้น เพื่อให้การศึกษามีเนื้อหาที่กระชับในส่วนนี้จะกล่าวเฉพาะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเท่านั้น และบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในแต่ละรัฐมี 23 จากทั้งหมด 50 มลรัฐที่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญ สรุปได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

การรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี

การรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to Healthy Environment) ปรากฏในรัฐธรรมนูญของ 10 มลรัฐ ได้แก่ Hawaii, Illinois, Massachusetts, Montana, New Mexico, Ohio, Pennsylvania, Rhode Island และ Virginia โดยในแต่ละรัฐจะบัญญัติรองรับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีแตกต่างกันออกไปตามบริบทของสังคมในแต่รัฐ กล่าวคือ

หลายมลรัฐที่บัญญัติรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีตามแนวทางของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development: Rio Declaration)⁴⁴ อาทิ มลรัฐ Hawaii ใน Article XI, Section 9⁴⁵ ซึ่งบัญญัติว่า

⁴² ดู Richard Falk, 'The second cycle of ecological urgency: an environmental justice perspective' in Jonas Ebbesson and Phoebe Okowa (eds), *Environmental Law and Justice in Context* (New York: Cambridge University Press, 2009) 39, 40-41.

⁴³ *National Environmental Policy Act* (1969) (USC).

⁴⁴ *United Nations Declaration on Environment and Development*, UN Doc. A/CONF.151/5/Rev. 1 (1992) (Rio Declaration).

⁴⁵ *Constitution of the State of Hawaii* (1978) (USC), art. XI, § 9.

Each person has the right to a clean and healthful environment, as defined by laws relating to environmental quality, including control of pollution and conservation, protection and enhancement of natural resources. And person may enforce this right against any party, public or private through appropriate legal proceedings, subject to reasonable limitations and regulations as provided by law⁴⁶

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ Hawaii วางกรอบคุ้มครองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีแก่ประชาชนภายในรัฐ ซึ่งรวมถึงการรับรองสิทธิของประชาชนที่จะมีส่วนในการควบคุมมลพิษ การคุ้มครองและรักษาทรัพยากรธรรมชาติ และการฟ้องร้องเอกชนหรือ หน่วยงานภาครัฐ ตามที่กฎหมายกำหนด บทบัญญัติ Article XI Section 9 วางหลักการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมได้ครอบคลุมในทุกๆ เรื่อง รัฐอื่นๆ มีบทบัญญัติรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีในทำนองเดียวกัน อาทิ Illinois ใน Article XI, Section 2⁴⁷ หรือใน Article II, Section 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งรัฐ Montana⁴⁸ หรือในรัฐธรรมนูญแห่งรัฐ New Mexico Article XX, Section 21⁴⁹ และในมลรัฐ Massachusetts,⁵⁰ Ohio,⁵¹ Rhode Island⁵² และ Virginia⁵³

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ *Constitution of the State of Illinois* (1970) (USC), art. XI, § 2 provides that “Each person has the right to a healthful environment. Each person may enforce this right against any party, governmental or private, through appropriate legal proceedings subject to reasonable limitation and regulation as the General Assembly may provide by law”.

⁴⁸ *Constitution of the State of Montana* (1972) (USC), art. II, § 3 states that “All persons are born free and have certain inalienable rights. They include the right to a clean and healthful environment and the rights of pursuing life’s basic necessities, enjoying and defending their lives and liberties, acquiring, possessing and protecting property, and seeking their safety, health and happiness in all lawful ways. In enjoying these rights, all persons recognize corresponding responsibilities.”

⁴⁹ *Constitution of the State of New Mexico* (1912) (USC), art. XX, § 21 stipulates that “the state’s beautiful and healthful environment is hereby declared to be of fundamental importance to the public interest, health, safety and the general welfare. The legislature shall provide for control of pollution and control of despoilment of the air, water and other natural resources of this state, consistent with the use and development of these resources for the maximum benefit of the people”.

⁵⁰ *Constitution of the Commonwealth of Massachusetts* (1780) (USC), art. XCVII.

⁵¹ *Ohio Constitution* (1803) (USC), art. VIII, § 2.

⁵² *Constitution of the State of Rhode Island and Providence Plantations* (1987) (USC), art. I, § 17.

⁵³ *Constitution of the State of Virginia* (1971) (USC), art. XI, § 2.

หน้าที่รัฐในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

บางมลรัฐได้บัญญัติเรื่องการรักษา อนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมไว้เป็นหน้าที่ของรัฐ แม้มีได้กล่าวถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชนภายในแต่บทบัญญัติมีความครอบคลุมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชน อาทิ ใน Article XVIII, Section 6 แห่งรัฐธรรมนูญของมลรัฐ Colorado บัญญัติรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชนไว้ และวางกรอบภาระและหน้าที่เพิ่มเติมในเรื่องการคุ้มครอง รักษาและส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อมเป็นหน้าที่หลักของรัฐโดยบัญญัติไว้ว่า

The general assembly shall enact laws in order to prevent the destruction of, and to keep in good preservation, the forests upon the lands of the state, or upon lands of the public domain, the control of which shall be conferred by congress upon the state. [emphasis in original]⁵⁴

นอกเหนือจาก Colorado ยังมีอีก 7 มลรัฐที่มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกัน คือบัญญัติให้การคุ้มครองและส่งเสริมคุณภาพของสิ่งแวดล้อมเป็นหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ Florida⁵⁵ ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับผิดชอบของผู้ออกให้เกิดมลพิษ รัฐธรรมนูญ

⁵⁴ *Constitution of the State of Colorado* (1876) (USC), art. XVII, § 6.

⁵⁵ *Constitution of the State of Florida* (1968) (USC), art. II, § 7 stipulates that “it shall be the policy of the state to conserve and protect its natural resources and scenic beauty. Adequate provision shall be made by law for the abatement of air and water pollution and of excessive and unnecessary noise and for the conservation and protection of natural resources. Those in the Everglades Agricultural Area who cause water pollution within the Everglades Protection Area or the Everglades Agricultural Area shall be primarily responsible for paying the costs of the abatement of that pollution”.

ของ Louisiana,⁵⁶ Michigan,⁵⁷ หรือในรัฐ Minnesota,⁵⁸ ซึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ในขณะที่เดียวกันรับรองขนบธรรมเนียมและประเพณีท้องถิ่นของรัฐหรือในรัฐ Missouri⁵⁹ และ Oregon⁶⁰ ที่บัญญัติให้สิทธิแก่รัฐบาลแห่งรัฐในการดำเนินการทางการคลังเพื่อประโยชน์สาธารณะในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และในรัฐธรรมนูญของมลรัฐ Utah⁶¹

⁵⁶ *The Louisiana Constitution* (1974) (USC), art. IX, § 1 provides that “the natural resources of the state, including air and water, and the healthful, scenic, historic, and esthetic quality of the environment shall be protected, conserved, and replenished insofar as possible and consistent with the health, safety and welfare of the people. The legislature shall enact laws to implement this policy.”

⁵⁷ *Constitution of the State of Michigan* (1963) (USC), art. IV, § 52 states that “the conservation and development of the natural resources of the state are hereby declared to be of paramount public concern in the interest of the health, safety and general welfare of the people. The legislature shall provide for the protection of the air, water and other natural resources of the state from pollution, impairment and destruction.”

⁵⁸ *Constitution of the State of Minnesota* (1858) as amended in 1974 (USC), art. XIII, § 12 stipulates that “hunting and fishing and the taking of game and fish are a valued part of our heritage that shall be forever preserved for the people and shall be managed by law and regulation for the public good.”

⁵⁹ *Missouri Constitution* (1945) (USC), art. III, § 37, states that “the general assembly may authorize the contracting of an indebtedness on behalf of the state of Missouri and the issuance of bonds or other evidences of indebtedness not exceeding in the aggregate the sum of one hundred fifty million dollars for the purpose of providing funds for use in this state for the protection of the environment through the control of water pollution.”

⁶⁰ *Oregon Constitution* (1857) (USC), art. XI, § 2, declares that “in the manner provided by law and notwithstanding the limitations contained in sections 7 and 8, Article XI, of this Constitution, the credit of the State of Oregon may be loaned and indebtedness incurred in an amount not to exceed, at any one time, one percent of the true cash value of all taxable property in the State: (1) To provide funds to be advanced, by contract, grant, loan, or otherwise, to any municipal corporation, city, county or agency of the State of Oregon, or combinations thereof, for the purpose of planning, acquisition, construction, alteration or improvement of facilities for or activities related to, the collection, treatment, dilution and disposal of all forms of waste in or upon the air, water and lands of this State ...”.

⁶¹ *Constitution of the State of Utah* (1895) (USC), art. XVIII, § 1 provides that “the Legislature shall enact laws to prevent the destruction of and to preserve the Forests on the lands of the State, and upon any part of the public domain, the control of which may be conferred by Congress upon the State.”

แนวนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม

สำหรับอีก 5 มลรัฐ ได้แก่ Alabama, California, Idaho, New York และ North Carolina มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่กล่าวถึงสิ่งแวดล้อมโดยบัญญัติไว้เป็นแนวนโยบายแห่งมลรัฐ อาทิ รัฐ Alabama ซึ่งเป็นรัฐที่มีความหลากหลายทางสิ่งมีชีวิตและทรัพยากรธรรมชาติเป็นอย่างมากมีการบัญญัติรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับแผนดำเนินการของรัฐว่าจะต้องเป็นไปเพื่อส่งเสริมทรัพยากรธรรมชาติของรัฐโดย Article XI, Section 219.07(1) บัญญัติว่า

The Legislature of Alabama finds that Alabama is endowed with a rich diversity of natural areas having unique ecological systems, plant and animal life, geological information, wildlife habitats, recreational values and scenic beauty. As a part of the continuing growth of the population and the economic development of the state, it is necessary and desirable that certain lands and waters be set aside, managed and preserved for use as state parks, nature preserves, recreation areas, and wildlife management areas.

สำหรับมลรัฐอื่นๆ ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม ได้แก่ รัฐ California ซึ่งปรากฏใน Article X, Section 2⁶² หรือในรัฐ Idaho⁶³ ซึ่งให้ความสำคัญกับการบริหารจัดการน้ำ ในรัฐ New York (Article XIV, Section 3-4)⁶⁴ และในรัฐ North Carolina (Article XIV, Section 5)⁶⁵

⁶² *The California Constitution* (1849) (USC), art. XI, § 2.

⁶³ *Constitution of the State of Idaho* (1890) (USC), art. XV, § 1 states that “the use of all waters now appropriated, or that may hereafter be appropriated for sale, rental or distribution; also of all water originally appropriated for private use, but which after such appropriation has heretofore been, or may hereafter be sold, rented or distributed is hereby declared to be a public use, and subject to the regulations and control of the state in the manner prescribed by law.”

⁶⁴ *Constitution of the State of New York* (1777) (USC) art. XIV, §§ 3 and 4.

⁶⁵ *Constitution of the State of North Carolina* (1971) (USC), art. XIV, § 5 stipulates that “it shall be the policy of this State to conserve and protect its lands and waters for the benefit of all its citizenry, and to this end it shall be a proper function of the State of North Carolina and its political subdivisions to acquire and preserve park, recreational, and scenic areas, to control and limit the pollution of our air and water, to control excessive noise, and in every other appropriate way to preserve as a part of the common heritage of this State its forests, wetlands, estuaries, beaches, historical sites, open lands, and places of beauty”.

จะเห็นได้ว่าการวางหลักการเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นแนวนโยบาย มีลักษณะแบบเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดให้ประเด็นเรื่องการคุ้มครองและส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อมเป็นแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐ

ประเด็นเรื่องขอบเขตแห่งสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี

ดังได้กล่าวข้างต้น แต่ละรัฐจะมีการวางบทบัญญัติรองรับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีไว้ในรัฐธรรมนูญตามบริบทของแต่ละรัฐ บางรัฐบัญญัติรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีว่าครอบคลุมถึง ดิน น้ำ อากาศ อาชีพในรัฐ Pennsylvania หรือใน Montana บางรัฐบัญญัติครอบคลุมมากกว่าเรื่องดิน น้ำ อากาศไปจนถึงป่าไม้ และสิ่งมีชีวิตตามธรรมชาติ ฉะนั้น จึงเกิดคำถามว่าสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีขอบเขตมากน้อยเพียงใด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติรองรับสิทธิของพลเมืองในสิ่งแวดล้อมที่ดีอันเป็นประเด็นที่มีความคาบเกี่ยวกันระหว่างสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมกับสิทธิมนุษยชนอย่างแยกจากกันไม่ได้ กล่าวได้ว่า ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ดีในทุกมิติ โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาและบำรุงรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ของประชาชน ดูเหมือนว่าขอบเขตแห่งสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐในอเมริกามีขอบเขตที่กว้างขวางมาก อย่างไรก็ตามในคดี *Glisson v. City of Marion* (1999)⁶⁶ แห่งมลรัฐ Illinois ศาลสูงแห่งมลรัฐ (Supreme Court of Illinois) ได้วางบรรทัดฐานเรื่องขอบเขตแห่งสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีว่าควรจะมีขอบเขตเพียงใด

ในคดี *Glisson v. City of Marion* โจทก์อ้างว่าตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของมลรัฐ Illinois สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีครอบคลุมถึงสิทธิที่จะต้องคุ้มครองสิ่งมีชีวิตที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (Endangered Species) ภายในมลรัฐ ศาลสูง Illinois พิพากษายกคำร้องของโจทก์โดยหยิบยกเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญมาเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีว่า เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่สำคัญคือการควบคุมและคุ้มครองผลกระทบของมลพิษที่อาจส่งผลในเชิงลบต่อคุณภาพของสิ่งแวดล้อมและสุขอนามัยของประชาชนเป็นสาระสำคัญของสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to Healthful Environment) ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างที่วางได้ไว้ ฉะนั้น สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีจึงไม่ก้าวไปถึงการคุ้มครองสิ่งมีชีวิตที่ใกล้จะสูญพันธุ์

⁶⁶ *Glisson v. City of Marion*, 720 N.E.2d 1034, 1042 (Ill 1999).

คดี *Glisson v. City of Marion* แสดงให้เห็นแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการตีความและพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในอเมริกา ซึ่งผู้พิพากษาจะนำหลักการและเหตุผลของผู้ร่างกฎหมายมาใช้เป็นแนวทางในการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย ตลอดจนจัดทำคำพิพากษาคดี นับว่าเป็นการพิจารณาคดีตามตัวอักษรควบคู่กับเจตนารมณ์ของกฎหมายอันเป็นหลักการที่ถือปฏิบัติกันทั่วโลก

ประเด็นเรื่องสภาพบังคับของสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญ

สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ เป็นสิทธิที่มีสภาพบังคับอัตโนมัติ (Self-Executing) โดยไม่ต้องมีกฎหมายลูกบังคับหรือไม่เป็นอีกประเด็นที่ต้องพิจารณา และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในหลายๆ มลรัฐจะพบว่ามิได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีหรือสิทธิที่มีสภาพบังคับอัตโนมัติ (Self-Executing) หรือไม่

รัฐธรรมนูญหลายมลรัฐในอเมริกามีได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมมีสภาพบังคับโดยอัตโนมัติหรือไม่ อาทิ รัฐธรรมนูญของมลรัฐ Montana, Pennsylvania และ Rhode Island ดังพิเคราะห์ข้างต้นยิ่งกว่านั้นบางมลรัฐกำหนดให้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิมีบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้โดยผ่านกระบวนการของกฎหมาย หรือการบังคับโดยศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ อาทิ รัฐธรรมนูญของ Hawaii, Illinois หรือ Massachusetts

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีการบัญญัติว่า “provided by law” หรือ “prescribed by law” ซึ่งหมายถึง “... ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ...” เหมือนกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ซึ่งเป็นการเปิดช่องให้สามารถออกกฎหมายลูกเพื่อเป็นกระบวนการบัญญัติขั้นตอนการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ได้ ฉะนั้น จึงเกิดคำถามว่า การบัญญัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติดังกล่าว จะตัดสภาพบังคับอัตโนมัติ หรือ “Self-Executing” ด้วยหรือไม่

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญอเมริกาสงสัยเห็นว่า สิทธิที่รับรองในรัฐธรรมนูญไม่ว่าเป็นสิทธิในเรื่องมนุษยธรรม สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา หรือสิทธิสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิที่มีสภาพบังคับแบบ Self-Executing การกำหนดว่า “... ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ...” จึงไม่ตัดสภาพบังคับดังกล่าว ฉะนั้น เมื่อมีการบัญญัติรับรองสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญ สิทธิดังกล่าวได้รับการคุ้มครองโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องรอให้มีกฎหมายลูกตราขึ้นเพื่อรองรับสิทธิอีกที หลักการดังกล่าวศาลมีอำนาจนำไปปรับใช้พิจารณาและพิพากษาคดีได้เลย อย่างไรก็ตามแนวคิดดังกล่าวอาจจะแตกต่างจาก

คำพิพากษาของศาลที่วางบรรทัดไว้ใน 2 ลักษณะกล่าวคือ

ลักษณะแรก ศาลในมลรัฐ Pennsylvania และ Florida มีการตีวงหลักไว้ในเรื่องนี้ไว้ซึ่งคดีที่ถือว่าเป็นบรรทัดในเรื่องนี้ (Landmark Decision) คือ *Commonwealth v. National Gettysburg Battlefield Tower* เป็นคดีในศาลสูงของรัฐ Pennsylvania (Supreme Court of Pennsylvania) เกี่ยวกับอำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐในการบังคับใช้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยศาลสูงตัดสินว่าอัยการสูงสุด (Attorney-General) ไม่สามารถอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายได้โดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายอื่นรองรับ ศาลให้เหตุผลว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดว่า “... สิทธิด้านสิ่งแวดล้อม ... ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ...” แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐมากกว่าที่บัญญัติไว้ เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถกระทำเกินขอบเขตอำนาจดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำที่ไม่อาจคาดเดาได้อันเกิดจากรัฐ

การวางหลักของศาลในอเมริกาดูเหมือนจะขัดกับแนวคิดและการตีความของนักกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่อยากให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิที่สามารถใช้บังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องมีกฎหมายลูกบังคับเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการทำคำวินิจฉัยของศาลจะเห็นได้ว่าเป็นการตีความบทบัญญัติกฎหมายอย่างเคร่งครัด (Strict Interpretation) เพื่อป้องกันความสับสน และเป็นการวางหลักที่ชัดเจนเพื่อมิให้การตีความของศาลมากเกินไปจนขอบเขตที่ผู้ร่างได้วางกรอบไว้ อีกทั้งยังเป็นการปรับใช้ตัวบทกฎหมายเพื่อห้ามปรามการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจของกฎหมายที่รัฐจะกระทำได้

ภายหลังคดี *Commonwealth v. National Gettysburg Battle Tower* มีการตีความโดยศาลอื่นในคดี *State v. General Development Corporation* ของมลรัฐ Florida ซึ่งมีการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ Article 2 Section 7 ที่ว่า “... เรื่องสิ่งแวดล้อมเป็นแนวนโยบายของรัฐในการอนุรักษ์ และคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติ ...” เป็นการตีความในลักษณะเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ทั้งสองศาลมิได้กล่าวถึงเรื่องสภาพบังคับของสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้ว่ามีลักษณะแบบ Self-Executing หรือไม่ ทั้งสองคดีเป็นเรื่องการจำกัดขอบเขตอำนาจของรัฐไม่ให้ไปลิดรอนสิทธิของเอกชนมากเกินไปเท่านั้น

ประการที่สอง คดีที่ถือว่ามีกรณีตีความเรื่องสภาพบังคับของสิทธิว่าเป็นแบบ Self-Executing หรือไม่ปรากฏใน Supreme Court of Pennsylvania คดี *Payne*

v. Kassab ซึ่งศาลมีการทำคำวินิจฉัยเกี่ยวกับ “สิทธิของบุคคลในเรื่องการสงวนรักษาสิ่งแวดล้อม ธรรมชาติ และอื่นๆ ที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” ศาลให้เหตุผลว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์กับประชาชนภายในรัฐ

กรณีนี้ถือว่าเป็นการปรับใช้หลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมในเรื่องหน้าที่ของรัฐในการรักษาสิ่งแวดล้อม ประชาชนสามารถอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ในเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยไม่ต้องมีกฎหมายลูกบัญญัติรองรับสิทธิไว้

จะเห็นได้ว่า การตีความของศาลในอเมริกาดังกล่าว มีลักษณะแบบเดียวกับการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ผ่านมาดังที่วิเคราะห์ในบทที่ 3 สิ่งที่แตกต่างกันกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย คือศาลในอเมริกามีการกำหนดว่าสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมมีสภาพบังคับแบบ Self-Executing เพราะเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ของประชาชน อันจะถือได้ว่าเป็นการประกาศใช้หลักกฎหมายของศาลเรื่องหน้าที่ของรัฐ (State Responsibility) ซึ่งการปรับใช้หลักดังกล่าวเป็นการปรับใช้ตามหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ จึงมีข้อสังเกตว่ากรณีนี้ไม่ปรากฏว่ามีการปรับใช้หลักดังกล่าวในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย

สรุป เมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาทั้งสองกรณีดูเหมือนว่าจะมีความขัดแย้งกันเอง แต่อาจสรุปได้ว่าหลักเกณฑ์ในการวางคำพิพากษาคือการพิจารณาเรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐ หรือเรื่อง State Responsibility ที่จะต้องมีในการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมเป็นหลักหากรัฐไม่มีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด รัฐไม่สามารถดำเนินการบังคับเอกชนได้ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ในทางกลับกัน กรณีที่เอกชนผู้ใดได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำใดๆ ที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สามารถอ้างสิทธิดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีกฎหมายลูกรองรับหรือไม่ รัฐจะปฏิบัติไม่ดำเนินการมิได้เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน ซึ่งในเรื่องนี้คือการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

4.3.2 กลุ่มประเทศเครือจักรภพ (Commonwealth)

สำหรับกลุ่มประเทศในเครือจักรภพ มีระบบกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลมาจากอังกฤษคือ Common Law อาทิ แคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ อินเดีย สิงคโปร์ ฮ่องกง แอฟริกาใต้ และสาธารณรัฐไอร์แลนด์ การวิเคราะห์การปรับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมสากลในกลุ่มประเทศเครือจักรภพจะหยิบยกรัฐดังกล่าวเหล่านี้เพื่อพิจารณาว่ามีการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญหรือไม่และอย่างไร

(1) แคนาดา(Canada)

แคนาดาเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลของการพัฒนากฎหมายมาทั้งแบบ Common Law จากอังกฤษและ Civil Law ของฝรั่งเศส โดยแคนาดามีรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในปี 1763 ภายใต้ Royal Proclamation ซึ่งเป็นธรรมนูญของมลรัฐ Quebec ในช่วงที่ฝรั่งเศสเข้ายึดครองแคนาดา ภายหลังจากอังกฤษเข้ามาปกครองประเทศ มีการปรับปรุงรัฐธรรมนูญฉบับ ปี 1867 และรัฐธรรมนูญปี 1982 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน⁶⁷

กล่าวได้ว่าแคนาดา ซึ่งได้รับอิทธิพลจากอังกฤษ และแนวคิดเรื่องรัฐธรรมนูญแบบอังกฤษเช่นเดียวกับอเมริกา จึงไม่ปรากฏหลักการเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญเลย จากการสำรวจคำพิพากษาและรายงานวิจัยที่เกี่ยวข้องพบว่า ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลในแคนาดาที่เกี่ยวข้องกับการตีความรัฐธรรมนูญกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม

การที่รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในประเทศแคนาดามีได้หมายความว่าแคนาดามีได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิในเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้ สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมถูกกำหนดไว้ในกฎหมายหลายๆ ฉบับ อาทิ เรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชน⁶⁸ การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม⁶⁹ และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารภาครัฐ⁷⁰ การรับรองสิทธิดังกล่าวมีลักษณะแบบเดียวกับอังกฤษ

(2) ไอร์แลนด์ (Republic of Ireland)

สำหรับไอร์แลนด์ คงเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลโดยตรงจากระบบกฎหมายของอังกฤษเนื่องจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ การเมือง สังคมและความใกล้ชิดของทั้งสองประเทศ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันภายใต้ Constitution of Ireland 1937⁷¹ ไม่ปรากฏการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมแต่ประการใด เพียงแต่ปรากฏแนวคิดเรื่องสิ่งแวดล้อมในมาตรา 10 ซึ่งเป็นเรื่องทรัพยากรธรรมชาติของสาธารณรัฐไอร์แลนด์ไว้ว่า

⁶⁷ *The Constitution Acts (1867) (Canada); as last amended by the Constitution of Canada (1982) (Canada).*

⁶⁸ *Canadian Environmental Assessment Act (1992) (Canada).*

⁶⁹ *Canadian Environmental Protection Act (1999) (Canada)*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Constitution of Republic of Ireland (1937).*

Article 10

1. All natural resources, including the air and all forms of potential energy, within the jurisdiction of the Parliament and Government established by this Constitution and all royalties and franchises within jurisdiction belong to the State subject to all estates and interests therein for the time being lawfully vested in any person or body.
2. All land and all mines, minerals and waters which belong to Saorstat Eireann immediately before the coming into operation of this Constitution belong to the State to the same extent as they then belonged to Saorstat Eireann.
3. Provision may be made by law for the management of the property which belongs to the State by virtue of this Article and for the control of the alienation, whether temporary or permanently, of that property.
4. Provision may also be made by law for the management of land, mines, minerals and waters acquired by the State after the coming into operation of this Constitution and for the control of the alienation, whether temporary or permanent, of the land, mines, minerals and waters so acquired. [emphasis in original]

มาตรา 10(1) แห่งรัฐธรรมนูญของไอร์แลนด์เป็นการรองรับว่าทรัพยากรธรรมชาติของสาธารณรัฐไอร์แลนด์เป็นทรัพย์สินของประเทศ เป็นการประกาศอำนาจอธิปไตยบนทรัพยากรธรรมชาติตามหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศเรื่องดังกล่าว (Sovereignty over Natural Resources) มากกว่านั้น มาตรา 10(4) เป็นการบัญญัติเปิดช่องให้มีการตรากฎหมายลูกขึ้นเพื่อบังคับใช้ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับรัฐธรรมนูญของอเมริกา หรือของประเทศไทยดังที่วิเคราะห์ในบทที่ 3

(3) ออสเตรเลีย (Australia)

ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์เป็นสองประเทศในทวีปออสเตรเลีย และเป็นประเทศในเครือจักรภพของอังกฤษ มีระบบกฎหมายแบบ Common Law เช่นเดียวกันกับของอังกฤษ แคนาดาและไอร์แลนด์ เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญของออสเตรเลีย⁷² จะพบว่าไม่มีการกล่าวหรือการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นกัน

⁷² *An Act to Constitute the Commonwealth of Australia* (1900) (Australia).

ความสำคัญของการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมกลับอยู่ในกฎหมายลูกอย่างกว้างขวาง อาทิ *Environmental Protection and Biodiversity Conservation Act 1999* ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม มีลักษณะคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ของไทย หรือในกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิของชุมชนหลายๆ ฉบับ อาทิ *Aboriginal and Torres Strait Island Heritage Protection Act 1984* และ *Protection of Movable Cultural Heritage Act 1986* เป็นต้น⁷³

ประเทศออสเตรเลีย คงเหมือนกับกลุ่มประเทศ Common Law อื่นที่ให้ความสำคัญกับเรื่องกระบวนการ (Procedure) มากกว่าทฤษฎี (Substance) แตกต่างกับรัฐธรรมนูญของไทย ประเด็นเรื่องแนวทางในการตัดสินใจของศาลในออสเตรเลียจะได้กล่าวไว้ในกรณีศึกษาต่อไป

(4) นิวซีแลนด์ (New Zealand)

นิวซีแลนด์เป็นอีกประเทศในทวีปออสเตรเลีย ที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law โดยได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของอังกฤษเพราะเป็นกลุ่มประเทศในเครือจักรภพ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ⁷⁴ นิวซีแลนด์จะพบว่าไม่มีบทบัญญัติรองรับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้เลย แต่การรับรองสิทธิปรากฏอยู่ในกฎหมายลูกซึ่งบัญญัติกระบวนการและกลไกของสิทธิต่างๆ ไว้อย่างครบถ้วน อาทิ สิทธิในการมีส่วนร่วมกับภาครัฐในกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ⁷⁵

(5) อินเดีย (Republic of India)

อินเดียคงเป็นเพียงไม่กี่ประเทศในกลุ่ม Common Law ที่มีการบัญญัติรองรับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมมากเป็นพิเศษในรัฐธรรมนูญ สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะรัฐธรรมนูญของอินเดียมีการปรับปรุงหลายครั้งเพราะสถานการณ์ทางการเมืองที่ไม่มีความมั่นคง (Instability) เมื่อมีการปรับปรุงหรือตรารัฐธรรมนูญใหม่ ผู้ร่างกฎหมาย

⁷³ ดูบทวิเคราะห์เกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมในประเทศออสเตรเลียใน Susan Shearing, 'Reforming Australia's National Heritage Law Framework' (2012) 8(2) *Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law*, 71.

⁷⁴ *The Constitution Act (1986)* (New Zealand).

⁷⁵ *Resources Management Act (1991)* (New Zealand).

จึงสามารถเทียบยกบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศอินเดียได้โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือ *Constitution of India* ซึ่งมีการแก้ไขล่าสุดในปี ค.ศ. 2007⁷⁶ ปรากฏการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมใน Part IV เรื่อง “Directive Principle of State Policy” (มาตรา 36–51) โดยสิทธิที่รับรอง อาทิ สิทธิในคุณภาพชีวิตซึ่งเป็นแนวนโยบายของรัฐที่จะต้องดำเนินการในเรื่องนี้ให้ หรือสิทธิในด้านอื่น เช่น สิทธิในการทำงาน สิทธิในการศึกษา เป็นต้น อันจะเห็นได้ว่า มีลักษณะการรับรองสิทธิแบบเดียวกับของประเทศไทย กล่าวคือ เป็นการรับรองที่เคลื่อนไหวไปกับสิทธิมนุษยชนตัวอื่นๆ มากกว่าจะเป็นบทบัญญัติวางกรอบให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน จึงไม่เป็นที่ประหลาดใจว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมในอินเดียจึงเป็นประเด็นปัญหาที่มีสภาพรุนแรงใกล้เคียงกับประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญของอินเดียมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมมากกว่าของรัฐธรรมนูญไทย หรือรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศ Common Law ดังที่กล่าวข้างต้น คือมีการบัญญัติเป็นหน้าที่หลักของพลเมือง (Fundamental Duties of Citizens) ที่ต้องส่งเสริมและรักษาคุณภาพของสิ่งแวดล้อมปรากฏใน Part IVA ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวว่า หน้าที่หลักที่สำคัญของพลเมืองชาวอินเดียเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม มี 2 ประการคือ (1) สงวนและรักษาความมั่งคั่งทางวัฒนธรรมของประเทศและ (2) คุ้มครองและรักษาทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้ง ป่าไม้ แม่น้ำลำธาร และสิ่งมีชีวิต⁷⁷

คดีคำตัดสินที่เป็นบรรทัดในเรื่องสิ่งแวดล้อมในอินเดียคือคดี *M.C. Mehta v. Kamal Nath* ของศาลสูงในอินเดีย (Supreme Court of India)⁷⁸ เพียงแต่เป็นการตัดสินเกี่ยวกับเรื่องความไว้วางใจจากสาธารณชน หรือ “Public Trust” มากกว่าจะเป็นเรื่องการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่หยิบยกมาวิเคราะห์ในรายงานวิจัยฉบับนี้ สำหรับแนวคำพิพากษาของศาลอินเดียโดยเฉพาะโดยศาลรัฐธรรมนูญ ที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมจึงอาจกล่าวได้ว่ายังไม่ปรากฏแนวคำตัดสินแต่อย่างใด

(6) สิงคโปร์ (Republic of Singapore)

สิงคโปร์เป็นประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่มีระบบกฎหมายสิ่งแวดล้อมและการศึกษาวิจัยเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอย่างกว้างขวาง หลายๆ องค์การ อาทิ

⁷⁶ *Constitution of India* (2007) (India).

⁷⁷ Part IVA 51A. Fundamental duties.

⁷⁸ *M.C. Mehta v. Kamal Nath and Others* (1997) 1 SCC 388.

มหาวิทยาลัยได้มีการพัฒนาค้นคว้ามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เพื่อเป็นกลไกในการผลักดันระดับนโยบายภาครัฐ อาทิ มหาวิทยาลัยแห่งชาติสิงคโปร์ ซึ่งมีศูนย์ Asia-Pacific Centre for Environmental Law (APCEL)⁷⁹ เป็นหน่วยงานระดับโลกทำหน้าที่กำกับดูแลเรื่องกฎหมายสิ่งแวดล้อมและประเด็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม หรือ National Environment Agency ของสิงคโปร์ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมในภาคปฏิบัติ การที่สิงคโปร์มีระบบการจัดการสิ่งแวดล้อมที่ดีที่สุดในประเทศหนึ่งสาเหตุสำคัญอาจเป็นเพราะมีองค์กรบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญของประเทศสิงคโปร์ภายใต้ *Constitution of the Republic of Singapore*⁸⁰ กลับไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไว้แต่อย่างใด อาจกล่าวได้ว่า การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งไม่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่ปรากฏการณ์บัญญัติรองรับไว้ในกฎหมายอื่นๆ อาทิ เรื่องการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมปรากฏใน *Environmental Public Health Act*⁸¹ หรือเรื่องการจัดการสิ่งแวดล้อมมีบทบัญญัติของกฎหมายภายใต้ *Environmental Protection and Management Act*⁸² เป็นต้น

(7) ฮองกง (Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China)

ฮองกงเป็นเขตปกครองพิเศษของประเทศจีน ซึ่งครั้งหนึ่งเคยอยู่ภายใต้การดูแลของอังกฤษมีรัฐธรรมนูญภายในรัฐภายใต้ *Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China* (1990)⁸³ ปรากฏหลักการเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้ในมาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า

The land and natural resources within the Hong Kong Special Administrative Region shall be State property. The Government of the Hong Kong Special Administrative Region shall be responsible

⁷⁹ ดูงานวิจัยของศูนย์ APCEL ที่ <<http://law.nus.edu.sg/apcel/>>

⁸⁰ *Constitution of Republic of Singapore* (1965) (Singapore).

⁸¹ *Environmental Public Health Act* (2010) (Singapore).

⁸² *Environmental Protection and Management Act* (1999) (Singapore); as last revised on 31 December 2002.

⁸³ *Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China* (1990) (Hong Kong).

for their management, use and development and for their lease or grant to individuals, legal persons or organizations for use or development. The revenues derived therefrom shall be exclusively at the disposal of the government of the Region.

มาตรา 7 เป็นการบัญญัติรองรับอำนาจอธิปไตยของรัฐบาลฮ่องกงเหนือทรัพยากรธรรมชาติ บทบัญญัติดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นว่ามีการปรับใช้หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในเรื่องอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งปรากฏในมาตรา 1 ของปฏิญญาสต็อกโฮล์ม⁸⁴ (Stockholm Declaration on the Human Environment: Stockholm)⁸⁴ และปฏิญญาริโอ (Rio Declaration on Environment and Development: Rio Declaration)⁸⁵

การรับรองหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศดังกล่าวของฮ่องกงจึงมีความแตกต่างจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนที่ไม่ปรากฏว่ามีการรับรองเรื่องอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 เลย หลักการดังกล่าวกลับปรากฏในธรรมนูญฉบับชั่วคราวมากกว่า

นอกเหนือจากมาตรา 7 มาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญ(Basic Law of the Hong Kong) ได้บัญญัติรองรับสิทธิของชุมชนไว้ว่า

The lawful traditional rights and interests of the indigenous inhabitants of the “New Territories” shall be protected by the Hong Kong Special Administrative Region

จะเห็นได้ว่ามาตรา 40 เป็นการบัญญัติรองรับสิทธิชุมชนในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 66 และ 67 วรรคแรกของไทย และสอดคล้องกับเรื่องการรับรองสิทธิชุมชนภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (1992 United Nations Convention on Biological Diversity: CBD)⁸⁶

⁸⁴ *Stockholm Declaration on the Human Environment*, UN Doc. A/CONF.48/14/REV.1 (1972) (Stockholm Declaration).

⁸⁵ *United Nations Declaration on Environment and Development*, UN Doc. A/CONF.151/5/Rev. 1 (1992) (Rio Declaration).

⁸⁶ *United Nations Convention on Biological Diversity*, opened for signature 5 June 1992, 31 UNTS 818 (entered into force 29 December 1993).

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญของฮ่องกงกับของไทยจะพบว่าการบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในฮ่องกงจะมีความแตกต่างกับของไทยอย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือ การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของฮ่องกงจะบัญญัติเฉพาะสิทธิที่จำเป็นซึ่งกรณีนี้แตกต่างจากกฎหมายของไทยที่มีการบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้หลากหลายมิติ บางกรณีอาจจะไม่สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทย หรือบางกรณีไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิ ซึ่งในความเป็นจริงควรมีการรับรอง อาทิ สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ซึ่งรัฐธรรมนูญไทยบัญญัติให้เป็นแนวนโยบายของรัฐ ดังที่ระบุในบทที่ 3 เป็นต้น

(8) แอฟริกาใต้ (Republic of South Africa)

ประเทศแอฟริกาใต้เป็นประเทศในกลุ่มศึกษาตัวอย่างของประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law ซึ่งอยู่ในทวีปแอฟริกา และเป็นประเทศสุดท้ายที่ยิบยกมาวิเคราะห์เพื่อเปรียบเทียบกับไทย การบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้ปรากฏอยู่ในมาตรา 24 ว่า

Everyone has the right-

- (a) To an environment that is not harmful to their health or well-being; and
- (b) To have the environment protected, for the benefit of present and future generations, through reasonable legislative and other measures that-
 - (i) Prevent pollution and ecological degradation
 - (j) Promote conservation; and
 - (k) Secure ecologically sustainable development and use of natural resources while promoting justifiable economic and social development.

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้ง 10 ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายแบบ Common Law มีเพียงรัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้ ประเทศเดียวที่มีการบัญญัติเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีของประชาชน (Right to Healthy Environment) ซึ่งยืมหลักมาจากเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาคำของกฎหมายจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้ ได้ปรับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

สำหรับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีที่รองรับในรัฐธรรมนูญของแอฟริกาได้มีองค์ประกอบสองประการที่สำคัญคือ (1) สิทธิของบุคคลในการใช้ชีวิตในสภาพแวดล้อมที่มีคุณภาพและดี กับ (2) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ดีโดยรัฐเพื่อประโยชน์แก่อนุชนรุ่นหลัง ฉะนั้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีการบัญญัติเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมให้เป็นหน้าที่ของรัฐ ซึ่งแตกต่างกับของประเทศไทยที่เป็นแนวนโยบาย มากกว่านั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแอฟริกาได้มีการนำเอาคำนิยามของหลักการพัฒนาย่างยั่งยืนที่มีการใช้คำนิยามกันในช่วงปลายศตวรรษที่ 90 (ค.ศ. 1982) ในรายงานวิจัยเรื่อง *Our Common Future* ดังกล่าวในบทที่ 2 มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

สำหรับคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในประเทศแอฟริกาใต้ปรากฏแนวคำตัดสินในศาลรัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้ในคดี *Minister of Public Works v Kyalami Ridge Environmental Association* (2001)⁸⁷

ในคดีดังกล่าว รัฐบาลแอฟริกาใต้ได้สร้างที่พักแรมชั่วคราว (Transit Camp) ในบริเวณที่เป็นพื้นที่ของรัฐ (State-Owned Land) ซึ่งครั้งหนึ่งถูกใช้เป็นที่คุมขังนักโทษ การจัดที่พักแรมดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ชาวบ้านที่ได้รับผลกระทบจากภาวะน้ำท่วมในเขต Alexandra Township สามารถเข้ามาพักแรมและอาศัยได้ชั่วคราว จนกว่าบ้านเรือนที่ได้รับผลกระทบจะกลับคืนสู่สภาพเดิม การดำเนินการของรัฐบาลแอฟริกาใต้ดังกล่าวได้กระทำไปโดยมิได้มีการทำประชาพิจารณ์กับประชาชนที่อาศัยอยู่ในละแวกใกล้เคียงก่อน

จากการดำเนินการของรัฐดังกล่าวทำให้กลุ่มประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณใกล้เคียงซึ่งเรียกว่า “Minister of Public Works” ได้รับผลกระทบ จึงมีการร้องขอต่อศาลให้ยุติการดำเนินกิจกรรมดังกล่าว ด้วยเหตุผลที่ว่า การดำเนินกิจกรรมของรัฐดังกล่าวขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วย *Environment Conservation Act* และ *National Environmental Management Act* โดยกลุ่ม Ministers of Public Works อ้างว่าไม่มีบทกฎหมายให้อำนาจอรัฐในการดำเนินกิจกรรมดังกล่าว ก่อนโดยไม่มีการปรึกษาหารือกับกลุ่มประชาชนที่เกี่ยวข้อง ฉะนั้น การกระทำของรัฐจึงเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้มีการฟ้องร้องคดีจนถึงศาลสูง (High

⁸⁷ *Minister of Public Works and Others v Kyalami Ridge Environmental Association and Others* [2001] ZACC 19, 2001 (3) SA 1151 (CC), 2001 (7) BCLR 652 (CC), Constitutional Court of South Africa.

Court) ก่อนที่จะมาขึ้นศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลสูงพิพากษาว่าการดำเนินกิจกรรมดังกล่าวของรัฐไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้รัฐจะต้องจัดให้มีการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมก่อนดำเนินกิจการใดๆ โดยอาจจะปรึกษากับกลุ่มที่ได้รับผลกระทบหรือวิธีการอื่นใดก็ได้

ภายหลังแพคตีในศาลสูง รัฐบาลแอฟริกาใต้ได้ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีการตีความประเด็นเรื่องอำนาจของรัฐบาลแอฟริกาใต้ในการดำเนินกิจกรรมดังกล่าว โดยศาลนำเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) มาพิจารณาในคดีดังกล่าวว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจ แสดงให้เห็นนัยสำคัญว่า ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้กฎหมายที่ตราขึ้นจากฝ่ายนิติบัญญัติ และศาลเป็นผู้ตัดสินว่าการใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารนั้น ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า “ตามมาตรา 24 ดังกล่าวกำหนดให้รัฐต้องดำเนินการออกกฎหมายตามที่เห็นสมควรหรือดำเนินการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อบรรลุเป้าประสงค์ที่สำคัญในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ดีและสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของประชาชนตามบทบัญญัติดังกล่าว” ฉะนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงให้เหตุผลว่า “กรณีนี้จึงเหตุผลอันจำเป็นของรัฐซึ่งรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ และตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อันจะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม การดำเนินกิจกรรมของรัฐบาลดังกล่าวที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนจากภาวะน้ำท่วม ซึ่งเป็นมาตรการชั่วคราว จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 24

จากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลมีการทำคำวินิจฉัยโดยยึดหลักการตีความของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นหลัก และหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักทั่วไปของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่อำนาจทั้งสามอำนาจจะเหลื่อมล้ำกันมิได้ กรณีนี้จึงแตกต่างจากของประเทศไทย ซึ่งไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในลักษณะเดียวกับของแอฟริกาใต้ ที่ให้อำนาจรัฐในการดำเนินการใดๆ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ดีและขณะเดียวกันเป็นการวางกรอบหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการดังกล่าว หากเกิดปรากฏการณ์ทางธรรมชาติในประเทศไทย อาทิ เหตุการณ์ปัญหาน้ำท่วม รัฐบาลไทยอาจปฏิเสธไม่ดำเนินการ หรือละเลยไม่ดำเนินการบรรเทาสาธารณภัยได้ หรือในทางกลับกัน หากดำเนินกิจกรรมโดยพลการอาจเกิดปัญหาการพิพาทกับเอกชนว่าการดำเนินกิจกรรมของรัฐเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย อันจะนำไปสู่การฟ้องร้องคดี

ต่อไปได้ กรณีนี้น่านำไปพิจารณาในการปรับปรุงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และนำไปเป็นแนวในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

4.3.3 ศาลสิ่งแวดล้อมของประเทศออสเตรเลีย

สำหรับประเทศออสเตรเลียมีกรณีศึกษาที่น่าสนใจคือมีศาลสิ่งแวดล้อมในประเทศในมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales: NSW) กล่าวได้ว่าศาลสิ่งแวดล้อมของออสเตรเลีย (Land and Environmental Court of NSW) คงเป็นเพียง 1 ใน 4 ประเทศที่มีศาลสิ่งแวดล้อม ประเทศอื่นๆ ได้แก่ ศาล Livability Court ของสหรัฐอเมริกาในมลรัฐ South Carolina หรือในประเทศจีนที่มีศาล Kunming Environmental Court และศาลสิ่งแวดล้อมของนิวซีแลนด์ (Environmental Court of New Zealand)

ศาลสิ่งแวดล้อมของออสเตรเลียคงไม่มีอำนาจในการพิจารณาหรือตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่การจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมในออสเตรเลียมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อการวินิจฉัยคดี (Review) ทางปกครองที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การบังคับสิทธิทางแพ่ง (Civil Rights) ที่เกี่ยวกับการวางผังเมือง (Planning) หรือการวางบทกำหนดโทษแก่ผู้ก่อมลพิษ หรือผู้ที่กระทำความผิดบทบัญญัติของกฎหมายสิ่งแวดล้อมในมลรัฐ NSW

ศาลสิ่งแวดล้อมของออสเตรเลียคงไม่มีปัญหาในเรื่องการตีความหรือพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะในประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายลูกออกมารองรับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในหลายๆ ด้านครอบคลุมในทุกมิติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ความสำคัญในเชิงการศึกษาเปรียบเทียบ (Comparative Legal System) ของศาลสิ่งแวดล้อมออสเตรเลียกับประเทศไทยอยู่ที่การสร้างคามชัดเจนในเรื่องเขตอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของศาล ซึ่งออสเตรเลียมีการจัดระบบที่ชัดเจน กรณีนี้จึงน่าจะนำไปเป็นแบบในการพิจารณาจัดทำความชัดเจนเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลไทยในคดีสิ่งแวดล้อม เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ศาลในการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายต่อไป

4.4 การปรับใช้หลักและแนวคำตัดสินของศาลในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

สำหรับการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law หรือที่ประเทศไทยคุ้นเคยกันว่า “ระบบกฎหมายแบบ

ลายลักษณะอักษร” สามารถแบ่งวิเคราะห์การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมได้ 4 กลุ่มย่อยดังนี้

- (1) กลุ่มประเทศ Civil Law ต้นแบบ: ฝรั่งเศสและเยอรมัน
- (2) กลุ่มประเทศที่ปรับใช้ระบบกฎหมายตามประเทศต้นแบบ
- (3) ระบบกฎหมาย Civil Law ในประเทศแถบ Scandinavian
- (4) ระบบกฎหมาย Civil Law ในประเทศแถบเอเชีย

4.4.1 กลุ่มประเทศ Civil Law ต้นแบบ: ฝรั่งเศสและเยอรมัน

ฝรั่งเศสและเยอรมันเป็นสองประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบกฎหมายแบบ Civil Law ในปัจจุบัน โดยฝรั่งเศสเป็นประเทศ Civil Law ที่มีลักษณะแบบ Napoleonic ประเทศที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของฝรั่งเศส ได้แก่ ประเทศอิตาลี สเปน เนเธอร์แลนด์ และประเทศที่เป็นอาณานิคมของประเทศดังกล่าว อาทิ เบลเยียม ลักเซมเบิร์ก มลรัฐควิเบกของประเทศแคนาดา โรมาเนีย และกลุ่มประเทศมุสลิม หรือ “Arab countries” ในกรณีที่ระบบกฎหมายอิสลามมิได้บังคับใช้เป็นต้น สำหรับบางประเทศ อาทิ แอฟริกาใต้ ดังกล่าวข้างต้น หรือแคว้นมารุนอาจมีลักษณะของระบบกฎหมายแบบผสม (Bi-Judicial) ระหว่าง Common Law ของอังกฤษและ Civil Law ของฝรั่งเศส สาเหตุอาจเป็นเพราะประเทศทั้งสองเคยตกเป็นเมืองขึ้นของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law และเคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law

(1) ฝรั่งเศส (France)

รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส หรือ *La Constitution* เป็นรัฐธรรมนูญต้นแบบของกลุ่มประเทศที่อยู่ใต้อาณานิคมของฝรั่งเศส อาทิ กัมพูชา โมร็อกโก อียิปต์ และตูนิเซีย เป็นต้น หรือเป็นรัฐธรรมนูญต้นแบบของบางประเทศในยุโรปที่มีรากฐานทางประวัติว่าฝรั่งเศสเคยเข้าไปยึดครอง อาทิ เบลเยียม สวิตเซอร์แลนด์ ฯลฯ นอกเหนือจากการเป็นต้นแบบให้กับกลุ่มประเทศเหล่านั้น รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสยังเป็นต้นแบบให้กับหลายประเทศในยุคสมัยใหม่ (modernization) โดยเฉพาะประเทศในแถบทวีปเอเชียซึ่งรวมทั้งประเทศไทย สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ถูกขัดเกลามาอย่างงดงามโดยหยิบยืมแต่เฉพาะข้อดีของรัฐธรรมนูญอังกฤษและอเมริกามาบัญญัติไว้ จึงถูกมองว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการกลั่นกรองจนตกผลึกมากที่สุดฉบับหนึ่ง และหลายประเทศจึงได้นำมาเป็นต้นแบบในการบัญญัติรับรองสิทธิ

สำหรับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส⁸⁸ ปรากฏอยู่ในหลายมาตราของ Charter for the Environment ซึ่งในปี ค.ศ. 2001 ประธานาธิบดีฝรั่งเศส นายซัก ชีรัก (Jacques Chirac) ได้เสนอ Charter ดังกล่าวเพื่อเป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ “สิทธิด้านสิ่งแวดล้อม” และเป็นการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี⁸⁹ ภายใต้ Charter ดังกล่าวมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม 10 มาตรา สรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้

สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ปรากฏในมาตรา 1 ที่รับรองว่าประชาชนชาวฝรั่งเศสจะต้องมีสิทธิที่จะใช้ชีวิตในสิ่งแวดล้อมที่ดีเพื่อสุขภาพที่ดี⁹⁰ บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีลักษณะทำนองเดียวกับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to Healthy Environment) ของปฏิญญาริโอและปฏิญญาสต็อกโฮล์มฯ

หน้าที่ของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม มาตรา 2 วางกรอบหน้าที่ของประชาชนชาวฝรั่งเศสเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการสงวนรักษาและส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม เห็นได้ชัดว่าการกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ของไทยที่ได้กำหนดสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชนชาวไทยไว้เกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการก่อมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม มาตรา 3 กำหนดกรอบให้ประชาชนถือปฏิบัติเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงการกระทำที่ก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม⁹¹ หรือกรณีที่เกิดมลพิษมิได้ยังเป็นหน้าที่ที่จะต้องทุเลาผลกระทบดังกล่าวให้เกิดผลเสียหายที่น้อยลง⁹² การกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นการนำหลักการป้องกันล่วงหน้า (Precautionary Principle) มาปรับใช้เป็นกฎหมายภายใน ฉะนั้น กรณีที่อาจเกิดเหตุการณ์ที่ส่งผลกระทบในเชิงลบต่อสิ่งแวดล้อม ประชาชนชาวฝรั่งเศสมีหน้าที่จะต้องหลีกเลี่ยงการกระทำที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบดังกล่าวต่อสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายจะกำหนดต่อไป การปรับใช้หลักการดังกล่าวแตกต่างจาก

⁸⁸ *Constitution of France (La Constitution)* (1791) (France).

⁸⁹ ดูบทที่ 2 เรื่อง “สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี”.

⁹⁰ Art. 1 states that “Each person has the right to live in a balanced environment which shows due respect for health”.

⁹¹ Art. 2 declares that “Each person has a duty to participate in preserving and enhancing the environment”.

⁹² Ibid, art. 3 stipulates that “Each person shall, in the conditions provided for by law, foresee and avoid the occurrence of any damage which he or she may cause to the environment or, failing that, limit the consequences of such damage.”

รัฐธรรมนูญของไทย (อาทิ ฉบับปี พ.ศ. 2550) อย่างชัดเจนที่ไม่ปรากฏการนำหลักการป้องกันล่วงหน้ามาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทย

นอกเหนือหลักการป้องกันล่วงหน้าตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ยังปรากฏหลักความรับผิดชอบผู้ก่อมลพิษในมาตรา 4⁹³ โดยกำหนดให้บุคคลที่ก่อให้เกิดมลพิษจะต้องรับผิดชอบในผลเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายจะกำหนด บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการยืนยันหลักความรับผิดชอบผู้ก่อมลพิษ (Polluter Pay Principle: PPP) ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศดังกล่าวในบทที่ 2 ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกล่าวถึงในเรื่องความรับผิดชอบผู้ก่อมลพิษดังกล่าว การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบผู้ก่อมลพิษในกฎหมายของฝรั่งเศสยังมีนัยยะในเรื่องการเยียวยา การชดเชย การร้องเรียน รวมถึงลดทั้งการฟ้องร้องคดีสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นสาระสำคัญของการเข้าถึงความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Justice) ที่รองรับในเอกสารกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

การประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม หรือ EIA ปรากฏในมาตรา 5 ซึ่งให้อำนาจหน่วยงานภาครัฐในการปรับใช้มาตรการทางการบริหารเพื่อยับยั้งการดำเนินกิจกรรมใดๆ ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม⁹⁴ บทบัญญัติมาตรา 5 ของกฎหมายฝรั่งเศสมีความคล้ายคลึงกับมาตรา 67 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญของไทย ฉบับปี พ.ศ. 2550 ซึ่งวางกรอบเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมไว้ มีข้อสังเกตว่ารัฐธรรมนูญฝรั่งเศสวางหลักเรื่องการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมว่าเป็นการป้องกันล่วงหน้า หรือ “Precaution” มากกว่าเป็นการป้องกันตามหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศดังกล่าวในบทที่ 2 ว่าการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมเป็นการปรับใช้จากหลักการป้องกัน (Prevention Action) ซึ่งประเทศไทยถือแนวปฏิบัติเดียวกัน

⁹³ Ibid, art. 4 states that Each person shall be required, in the conditions provided for by law, to contribute to the making good of any damage he or she may have caused to the environment.

⁹⁴ Ibid, art. 5 provides that “When the occurrence of any damage, albeit unpredictable in the current state of scientific knowledge, may seriously and irreversibly harm the environment, public authorities shall, with due respect for the principle of precaution and the areas within their jurisdiction, ensure the implementation of procedures for risk assessment and the adoption of temporary measures commensurate with the risk involved in order to deal with the occurrence of such damage.

หลักการพัฒนายั่งยืน ภายใต้รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีการปรับใช้หลักการพัฒนายั่งยืนแบบเดียวกับของรัฐธรรมนูญไทย ปรากฏในมาตรา 6 ว่า “นโยบายรัฐจะต้องส่งเสริมการพัฒนายั่งยืน โดยผสมผสานมิติในการคุ้มครอง และยกระดับสิ่งแวดล้อม ควบคู่กับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคม”⁹⁵

การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เป็นอีกสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (มาตรา 7)⁹⁶ โดยบัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของภาครัฐในส่วนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม รวมทั้งบัญญัติรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการตัดสินใจในการดำเนินกิจกรรมของรัฐที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมด้วย บทบัญญัติมาตรา 7 จึงมีลักษณะเหมือนกับมาตรา 56 57 58 และมาตรา 67 วรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อย่างเห็นได้ชัด อาจกล่าวได้ว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญของไทยอาจหยิบยืมหลักกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของไทย

การเสริมสร้างขีดความสามารถภาครัฐ (Capacity Building) เป็นบทบัญญัติสำคัญที่ปรากฏในกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ โดยรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสกล่าวถึงเรื่องการเสริมสร้างขีดความสามารถภาครัฐไว้ 2 มาตรา ที่สำคัญได้แก่มาตรา 8 ซึ่งเป็นเรื่องการศึกษาและการฝึกอบรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ประชาชนเข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามที่ปรากฏใน Charter⁹⁷ และมาตรา 9 ซึ่งเป็นเรื่องการศึกษาและนวัตกรรมจะต้องส่งเสริมการอนุรักษ์และพัฒนาสิ่งแวดล้อม⁹⁸

หลักความร่วมมือ ปรากฏในมาตรา 10 ของ Charter for the Environment ในรัฐธรรมนูญซึ่งสนับสนุนให้ฝรั่งเศสสร้างความร่วมมือในระดับภาคพื้นทวีปยุโรป และในระดับระหว่างประเทศ⁹⁹ นับว่าเป็นการสอดแทรกหลักความร่วมมือ (Co-

⁹⁵ Ibid, art. 6 states that “Public policies shall promote sustainable development. To this end they shall reconcile the protection and enhancement of the environment with economic development and social progress”.

⁹⁶ Ibid, art. 7 provides that “Each person has the right, in the conditions and to the extent provided for by law, to have access to any information pertaining to the environment in the possession of public bodies and to participate in the public decision-making process likely to affect the environment.”

⁹⁷ Ibid, art. 8 provides that “Education and training with regard to the environment shall contribute to the exercising of the rights and duties set out in this Charter”.

⁹⁸ Ibid, art. 9 states that “Research and innovation shall contribute to the preservation and development of the environment”.

⁹⁹ Ibid, art. 10 declares that “This Charter shall inspire France’s actions at both a European and an international level.”

operation) ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศไว้ในกฎหมายภายในได้อย่างลงตัว

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าการปรับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสยังไม่ปรากฏหลักฐานคำพิพากษาที่จะเป็นบรรทัดฐานของศาล (Precedent) ว่ามีการปรับใช้หลักการอย่างไร

สรุปบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส

- สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี
- สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม
- สิทธิในการมีส่วนร่วมเกี่ยวกับกิจกรรมด้านสิ่งแวดล้อมของรัฐ
- สิทธิในการเยียวยา ร้องเรียนและฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม
- หลักความรับผิดชอบของผู้ก่อมลพิษ
- หลักการป้องกันล่วงหน้า
- หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน
- หลักความร่วมมือ
- บทบัญญัติเกี่ยวกับการเสริมสร้างขีดความสามารถภาครัฐ

(2) เยอรมัน (Germany)

สำหรับเยอรมันเป็นอีกประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบกฎหมายแบบ Civil Law นักกฎหมายเรียกระบบกฎหมาย Civil Law ของเยอรมันว่า Civil Law แบบ Germanic โดยมีหลายประเทศที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของเยอรมัน อาทิ ออสเตรีย สวิตเซอร์แลนด์ ลัตเวีย เอสโทเนีย สาธารณรัฐเชค ลิทัวเนีย โคเอเซีย ฮังการี เซอร์เบีย สโลเวเนีย บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา กรีซ บราซิล โปรตุเกสและประเทศที่เป็นอาณานิคมของโปรตุเกสในทวีปแอฟริกาและประเทศในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ประเทศตุรกี เกาหลีใต้ ญี่ปุ่น และประเทศไทย

รัฐธรรมนูญของเยอรมัน (Basic Law for the Federal Republic of Germany)¹⁰⁰ เป็นกฎหมายอีกฉบับที่ประเทศไทยนิยมนำมาพิจารณาปรับใช้เป็นแนวทางในการวางบทบัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนมาตรา 20a เกี่ยวข้องโดยตรงต่อประเด็นการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งบัญญัติไว้ว่า

¹⁰⁰ Basic Law for the Federal Republic of Germany (Germany)

Mindful also of its responsibility toward future generations, the state shall protect the natural foundations of life and animals by legislation and, in accordance with law and justice, by executive and judicial action, all within the framework of the constitutional order

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญของเยอรมันบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้โดยปริยายโดยมิได้กำหนดขอบเขตหรือเนื้อหาของสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้ว่าควรจะมีรายละเอียดอย่างไร นักวิชาการให้ความเห็นว่าการบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวเป็นการเปิดช่องที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญของเยอรมันมีเจตนารมณ์ให้รัฐไปจัดทำกลไกรองรับต่อไป โดยระบุเพียงว่า รัฐมีหน้าที่ที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเพื่ออนุชนรุ่นหลัง และได้วางแนวทาง ตลอดจนกระบวนการคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของประชาชนชาวเยอรมันผ่าน 3 ช่องทาง กล่าวคือ

ประการแรก การคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมโดยการตรากฎหมายขึ้นเพื่อรองรับสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายที่ถูกตราขึ้นจะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมาย(Law) และตามหลักยุติธรรม (Justice) ฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ถึงแม้การบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของเยอรมันจะตราไว้โดยปริยายแต่เปิดช่องให้รัฐไปดำเนินการต่อหรือเปิดช่องให้รัฐไปกำหนดกลไก หรือกฎหมายลูกในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม การกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวจึงแตกต่างกับรัฐธรรมนูญของไทยดังที่วิเคราะห์ในบทที่ 3 ซึ่งบัญญัติให้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องของแนวนโยบายของรัฐมากกว่าจะเป็นหน้าที่ของรัฐตามแบบอย่างของเยอรมันและสากลนิยม

ประการที่สอง การคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมโดยฝ่ายบริหารซึ่งจะเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ รัฐบาลจะต้องดำเนินการตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม อนุรักษ์ฟื้นฟูหรือส่งเสริมคุณภาพของสิ่งแวดล้อม และทรัพยากรทางธรรมชาติ รวมทั้งการวางกรอบให้อำนาจอรัฐในการดำเนินกิจการใดๆ เกี่ยวกับทรัพยากรทางธรรมชาติ และกล่าวได้ว่าเป็นการปรับใช้หลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่อง อำนาจอธิปไตยแห่งรัฐบนทรัพยากรธรรมชาติอันเป็นจารีตประเพณีกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญปี 2550 ของไทย

ประการที่สาม รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นการคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมโดยกระบวนการของศาล (Judicial Action) ตามที่รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจไว้ ฉะนั้น

การพิจารณาตีความของศาลเยอรมันจะต้องสอดคล้องตามกรอบเจตนารมณ์ของ
ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ

จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญเยอรมันไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิชุมชน การรับรอง
สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของรัฐธรรมนูญเยอรมันมีเพียงมาตราเดียว ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้
อย่างกว้างๆ เพื่อให้เกิดการตีความก้าวไปถึงการคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม
การทราบบทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่าง
ประเทศไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีนี้จะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับ
รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส และของกลุ่มประเทศ Common Law อาทิ อังกฤษ อินเดีย
และแอฟริกาใต้

สำหรับแนวคำตัดสินของศาลเยอรมันไม่ปรากฏหลักฐานคำพิพากษาของ
ศาลรัฐธรรมนูญว่ามีการตีความคดีเกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้อย่างไร

4.4.2 กลุ่มประเทศที่ปรับใช้ระบบกฎหมายตามประเทศต้นแบบ

สำหรับการวิเคราะห์การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของกลุ่ม
ประเทศที่ปรับใช้ระบบกฎหมายตามประเทศต้นแบบจะหยิบยกเฉพาะประเทศที่
สำคัญ อาทิ สเปน เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกส ตุรกีและญี่ปุ่นเพื่อตรวจสอบดูว่าประเทศ
ดังกล่าวมีการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมอย่างไร

(1) สเปน (Spain)

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศสเปนประกาศใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1978
ภายหลังปฏิญญาสต็อกโฮล์มฯ เพียง 3 ปี จึงอาจอนุมานในเบื้องต้นได้ว่ามีการปรับใช้
หลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในรัฐธรรมนูญของสเปน เหมือนกับ
ของฝรั่งเศส

บทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของสเปนมีเพียงมาตรา
ที่เกี่ยวข้อง ปรากฏในมาตรา 45 ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1. Everyone has the right to enjoy an environmentsuitable for the development of the person, as well as the duty to preserve it.
2. The public authorities shall watch over arational use of all natural resources with a view to protecting and improving the quality of life andpreserving and restoring the environment, by relying on an indispensable collective solidarity.

3. For those who break the provisions contained in the foregoing paragraph, criminal or, where applicable, administrative sanctions shall be imposed, under the terms established by the law, and they shall be obliged to repair the damage caused.

มาตรา 45 เป็นการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน และฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าทั้งประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law และ Civil Law ที่หยิบยกมาวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น มีการปรับใช้หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศในลักษณะเดียวกัน กล่าวได้ว่า มาตรา 45 แห่งรัฐธรรมนูญสเปนสอดคล้องกับหลักการของปฏิญญาริโอ มาตรา 1 เรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ดังสรุปในบทที่ 2 ข้างต้น

นอกเหนือจากมาตรา 45 ยังมีมาตรา 149.1.23 ที่กล่าวถึงเรื่องสิ่งแวดล้อม แต่เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเท่านั้น สำหรับคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศสเปนยังไม่ปรากฏหลักฐานคำพิพากษาใดๆ เช่นเดียวกับของเยอรมันและฝรั่งเศส

(2) เนเธอร์แลนด์ (The Netherlands)

เนเธอร์แลนด์เป็นอีกประเทศในกลุ่ม Civil Law ที่ได้รับอิทธิพลของระบบแบบ Napolenic ของฝรั่งเศส เป็นประเทศที่มีความโดดเด่นในเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ตลอดจนการศึกษาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Environmental Studies) ในประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ฉบับปัจจุบันเป็นรัฐธรรมนูญที่มีความใหม่เหมือนกับประเทศไทยโดยประกาศใช้ในปี ค.ศ. 2002 ซึ่งถือว่าเป็นช่วงเวลาที่เหมาะสมเกี่ยวกับการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมปรากฏอย่างเป็นรูปธรรม

ภายใต้รัฐธรรมนูญของเนเธอร์แลนด์ (The Constitution of the Kingdom of the Netherlands 2002)¹⁰¹ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและส่งเสริมสิ่งแวดล้อม 2 มาตรา กล่าวคือ

- มาตรา 21 ซึ่งเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของรัฐ (State Responsibility) ในการคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาสีเขียว
- มาตรา 22 เป็นบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมในมิติต่างๆ

¹⁰¹ Constitution of the Kingdom of the Netherlands (2002) (Netherlands).

มาตรา 21 ซึ่งบัญญัติหน้าที่ของรัฐในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ตลอดจนส่งเสริมและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมภายในประเทศ¹⁰² การกำหนดหน้าที่ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นความตระหนักถึงคุณค่าของสิ่งแวดล้อมว่าเป็นภาระหน้าที่หลักของรัฐ ซึ่งเป็นค่านิยมของประชาคมโลกที่มองว่าการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เป็นปัจจัยสำคัญของการไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน กล่าวได้ว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญประเทศเนเธอร์แลนด์ นำหลักกฎหมายที่ปรากฏในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีนี้เป็นแนวปฏิบัติที่หลายๆ ประเทศกลุ่มตัวอย่างถือปฏิบัติกัน ยกเว้นประเทศไทย

สำหรับมาตรา 22 เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในมิติต่างดังต่อไปนี้

- รัฐจะต้องส่งเสริมสุขภาพของประชาชนภายในรัฐ
- การจัดสรรที่อยู่ให้แก่ประชาชนตามสมควรเป็นหน้าที่ประการสำคัญของรัฐ
- รัฐจะต้องสนับสนุนการพัฒนาทางสังคมและวัฒนธรรม และกิจกรรมนันทนาการ

จะเห็นได้ว่า มาตรา 22 กำหนดหน้าที่เพิ่มเติมกับรัฐในการส่งเสริมสุขภาพอนามัยของประชาชนภายในประเทศ ตลอดจนการจัดหาที่พำนักเป็นหน้าที่ของรัฐ และการส่งเสริมการพัฒนาสังคมและวัฒนธรรมเป็นหน้าที่ของรัฐ จะเห็นได้ว่าการกำหนดหน้าที่ดังกล่าวไว้กับรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ เป็นการสร้างความชัดเจนให้กับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีที่ปรากฏในมาตรา 21 ว่ามีขอบเขตเพียงใด มาตรา 22 จึงเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ซึ่งแต่ละประเทศดังกล่าวข้างต้นมีการบัญญัติรองรับแตกต่างกันไปตามสภาพสังคมและบริบทของแต่ละประเทศ

(3) โปรตุเกส (Portugal)

สำหรับโปรตุเกส ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายของเยอรมันมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมากมายหลายบทบัญญัติ โดยปรากฏในมาตรา 9 เป็นเรื่องของหน้าที่แห่งรัฐ มาตรา 52 สิทธิของประชาชน มาตรา 66 สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี และมาตรา 90 แนวนโยบายแห่งรัฐ¹⁰³

¹⁰² Ibid, art. 21 provides that “It shall be the concern of the authorities to keep the country habitable and to protect and improve the environment”.

¹⁰³ ดู *Constitution of Portugal* (1976) (Portugal).

มาตรา 9 เป็นบทบัญญัติสำคัญที่วางพันธกรณีสำหรับรัฐบาลโปรตุเกสที่จะต้องดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองและรักษาสีงแวดล้อม โดยบัญญัติไว้ว่า

Article 9 (Fundamental tasks of the state)

[...]

- d) To promote the people's well-being and quality of life and real equality between thePortuguese, as well as the effective implementation of economic, social, cultural and environmental rights by means of the transformation and modernisation of economicand social structures;
- e) To protect and enhance the Portuguese people's cultural heritage, defend nature andthe environment, preserve natural resources and ensure proper town and countryplanning

ภายใต้มาตรา 9 รัฐธรรมนูญของโปรตุเกส รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้อย่างชัดเจนเทียบเท่ากับสิทธิมนุษยชนด้านอื่นๆ อาทิ สิทธิพลเมือง สิทธิทางวัฒนธรรม โดยรัฐมีหน้าที่ที่สำคัญจะต้องส่งเสริมให้ประชาชนภายใต้ประเทศมีคุณภาพชีวิตที่ดี ซึ่งหมายถึงการมีสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีตามแนวปฏิบัติของปฏิญญาสตอกโฮล์ม และปฏิญญาเรโอในเรื่องสิทธิทางด้านสิ่งแวดล้อม อันที่จริงรัฐธรรมนูญของโปรตุเกสบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญของโครงสร้างพื้นฐานแห่งรัฐ และมีความเกี่ยวพันกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจภายในประเทศ โดยรัฐยังมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและทรัพยากรธรรมชาติ อันจะเห็นได้ว่าการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของโปรตุเกสก้าวไกลไปถึงส่วนละเอียดของสิทธิมนุษยชนตัวอื่น

ยิ่งกว่านั้น มาตรา 9 ยังกำหนดกรอบหน้าที่ของรัฐในเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้ 2 กรณี ได้แก่ (1) การสนับสนุนคุณภาพชีวิตของประชาชน ซึ่งต้องมีความเท่าเทียมกัน และ (2) การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของชนชาติโปรตุเกส การป้องกันและรักษาธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม สงวนรักษาทรัพยากรธรรมชาติ และการวางผังเมือง

กล่าวได้ว่า มาตรา 9 แห่งรัฐธรรมนูญของโปรตุเกสมีความคล้ายคลึงกับมาตรา 85 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่แตกต่างกันตรงที่มาตรา 85 กำหนดให้เป็นแนวนโยบายของรัฐเรื่องสิ่งแวดล้อม แต่มาตรา 9 กำหนดไว้เป็นพันธกรณี (obligation) หรือหน้าที่หลักของรัฐบาลโปรตุเกส

สำหรับมาตรา 52 เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในมิติต่างๆ โดยบทบัญญัติมาตรา 52 วางกรอบไว้ว่า

Article 52 (Right to petition and right to popular action)

a) Promote the prevention, cessation or judicial prosecution of offences against public health, consumer rights, the quality of life or the preservation of the environment and the cultural heritage

มาตรา 52 บัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในเรื่องการฟ้องร้องคดีสิ่งแวดล้อม ซึ่งเหมือนกับมาตรา 60 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ของไทย แต่มาตรา 52 บัญญัติให้รายละเอียดมากกว่าของประเทศไทย โดยกำหนดว่าประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง และสามารถฟ้องคดีได้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครอง สุขอนามัย การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค คุณภาพชีวิต หรือการสงวนรักษาสิ่งแวดล้อม และมรดกทางวัฒนธรรม เป็นที่น่าสังเกตว่าหลายประเทศในกลุ่ม Civil Law มีการกล่าวถึงเรื่องมรดกทางวัฒนธรรม (Cultural Heritage) อาทิ เนเธอร์แลนด์ แต่ไม่มีการรับรองสิทธิชุมชน ประเทศดังกล่าวมีความหลากหลายทางเชื้อชาติและวัฒนธรรม มากกว่าประเทศไทย สาเหตุหนึ่งอาจเกิดจากเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์ที่มีการ รุกราน หรือการย้ายถิ่นฐานระหว่างกลุ่มคนในภาคพื้นยุโรปมาอย่างยาวนาน การรับรองเรื่องมรดกทางวัฒนธรรม หรือการบัญญัติในลักษณะอื่นซึ่งเกี่ยวกับวัฒนธรรม แท้จริงแล้วคือการตระหนักถึงมรดกที่เกิดจากการวิวัฒนาการของบรรพบุรุษซึ่ง รวมทั้งมรดกของชุมชนแต่ละกลุ่มที่รวมตัวกันเป็นชาติเช่นกัน การรับรองในเรื่อง ดังกล่าวทำให้รัฐสามารถออกกฎหมายคุ้มครองในเรื่องนี้ได้สะดวกและมีความ ยืดหยุ่นมาก อาทิ การออกกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อคุ้มครอง ภูมิปัญญาท้องถิ่น เป็นต้น กรณีนี้เป็นกรณีตัวอย่างที่ประเทศไทยน่าจะนำไปพิจารณา ปรับปรุงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่าควรมีการทบทวนเรื่องการรับรองสิทธิชุมชน หรือไม่ หรือควรมีการให้ความสำคัญกับเรื่องภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมหรือไม่ ซึ่งในปัจจุบันมีการบัญญัติให้เป็นแนวนโยบายด้านหนึ่งของประเทศ

สำหรับมาตราสุดท้ายที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของโปรตุเกสคือ มาตรา 90 เป็นการวางแนวนโยบายของรัฐเรื่องสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีลักษณะแบบเดียวกับของประเทศไทยคือ มีการยืนยันหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development) ว่ารัฐจะต้องดำเนินการเพื่อเป้าหมายสูงสุดคือการพัฒนาอย่างยั่งยืน

โปรตุเกสเป็นอีกประเทศในกลุ่ม Civil Law ที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไม่ปรากฏหลักฐานแต่ประการใด

(4) ตุรกี (Republic of Turkey)

ตุรกีเป็นอีกประเทศที่ได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายมาจากเยอรมันสำหรับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ¹⁰⁴ ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมมีเพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 56 ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to Healthy Environment) เช่นเดียวกับนานาประเทศ โดยบัญญัติว่า

Article 56

Everyone has the right to live in a healthy and balanced environment. It is the duty of the State and citizens to improve the natural environment, to protect the environmental health and to prevent environmental pollution.

The State shall regulate central planning and functioning of the health services to ensure that everyone leads a healthy life physically and mentally, and provide cooperation by saving and increasing productivity in human and material resources.

The State shall fulfil this task by utilizing and supervising the health and social assistance institutions, in both the public and private sectors. In order to establish widespread health services, general health insurance may be introduced by law.

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 56 จะเห็นได้ว่าเป็นการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีที่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ และมีลักษณะแบบเดียวกับการรับรองสิทธิดังกล่าวในรัฐธรรมนูญของประเทศอื่นๆ ดังกล่าวข้างต้น มาตรา 56 รัฐธรรมนูญของตุรกีจึงเป็นกฎหมายอีกฉบับที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญของไทย

นอกเหนือจากการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี บทบัญญัติของมาตรา 56 ยังกำหนดรายละเอียดไว้หลายประการ กล่าวคือ

ประการแรก กำหนดกรอบพันธกรณีและหน้าที่แก่รัฐในเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้งการควบคุมมลพิษ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงหน้าที่

¹⁰⁴ Constitution of Republic of Turkey (1986) (Turkey).

ของรัฐ (State Responsibility) ในเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ตราก็จึงเป็นอีกประเทศที่เน้นย้ำถึงความสำคัญของคุณภาพสิ่งแวดล้อมว่าเป็นหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการ

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญวางกรอบให้รัฐต้องดำเนินการเกี่ยวกับการควบคุมและการให้บริการด้านสาธารณสุขแก่ประชาชน

ประการสุดท้าย บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกล่าวถึงประเด็นเรื่องการช่วยเหลือทางด้านสุขภาพไว้หลายประการ แสดงให้เห็นว่าประเทศตุรกีให้ความสำคัญกับเรื่องส่งเสริมสิทธิด้านสุขภาพ (Right to Health) ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนตัวหนึ่งที่มีมิติคาบเกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของตุรกี

(5) ญี่ปุ่น (Japan)

สำหรับรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น (Constitution of Japan of 1947)¹⁰⁵ มิได้กล่าวถึงเรื่องสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้โดยตรง แต่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวพันกับสิ่งแวดล้อม 4 มาตรา ดังต่อไปนี้

มาตรา 11 เป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของชาวญี่ปุ่นว่าได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่มิได้กล่าวถึงประเด็นเรื่องสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้เลย จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิสิ่งแวดล้อมได้รับการคุ้มครองในฐานะของสิทธิมนุษยชน

มาตรา 12 บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ การบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าว ก็มีได้กล่าวถึงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมไว้แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า มีความครอบคลุมเรื่องการเข้าถึงข่าวสารการเรียน และการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมด้วยเช่นกัน

มาตรา 13 เป็นเรื่องสิทธิในชีวิตของบุคคล และเรื่องมนุษยชนอื่น และ

มาตรา 25 บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนที่จะมีคุณภาพชีวิตที่ดี โดยวางกรอบไว้ว่า

All people shall have the right to maintain the minimum standards of wholesome and cultured living. In all spheres of life, the State shall use its endeavors for the promotion and extension of social welfare and security, and of public health

¹⁰⁵ Constitution of Japan (1947) (Japan).

ศาสตราจารย์ ดร.สุรีย มัลลิกะมาสกุล กล่าวว่า วรรษาธรรมนูญมาตรา 25 ของประเทศญี่ปุ่นถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในประเทศญี่ปุ่นเมื่อพิจารณามาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นจะพบว่าเป็นการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีเช่นกัน และมีการวางกรอบภาระและหน้าที่แก่รัฐในเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมว่ารัฐจะต้องดำเนินการอย่างดีที่สุดในเรื่องนี้

สำหรับแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของญี่ปุ่นยังไม่ปรากฏหลักฐานการวางแนวคำพิพากษาแต่ประการใด

4.4.3 ระบบกฎหมาย Civil Law ในประเทศแถบสแกนดิเนเวีย

สำหรับกลุ่ม Civil Law ของประเทศสแกนดิเนเวีย(Scandinavian) ประกอบด้วย สวีเดน เดนมาร์ก ฟินแลนด์ ไอซ์แลนด์และนอร์เวย์โดยจะพิจารณาสหิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของสวีเดนเป็นพิเศษ เนื่องจากมีความโดดเด่นในเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม มีการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างกว้างขวาง

สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่ถูกรับรองในรัฐธรรมนูญของประเทศสวีเดนปรากฏอยู่ในมาตรา 2 และมาตรา 15 บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสวีเดนมาตรา 2 บัญญัติว่า

Article 2

Public power shall be exercised with respect for the equal worth of all and the liberty and dignity of the individual. The personal, economic and cultural welfare of the individual shall be fundamental aims of public activity. In particular, the public institutions shall secure the right to employment, housing and education, and shall promote social care and social security, as well as favourable conditions for good health.

The public institutions shall promote sustainable development leading to a good environment for present and future generations.

[...]

The opportunities of the Sami people and ethnic, linguistic and religious minorities to preserve and develop a cultural and social life of their own shall be promoted.

มาตรา 2 กล่าวถึงเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้กว้างๆ โดยสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมถูกบัญญัติไว้ในลักษณะที่แทรกซึมอยู่กับสิทธิมนุษยชนตัวอื่นๆ ลักษณะพิเศษของมาตรา 2 รัฐธรรมนูญสวีเดนที่หยิบยกมาพิจารณาคือเรื่องการนำหลักการพัฒนาย่างยั่งยืนมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติไว้ว่า รัฐมีหน้าที่สนับสนุนเพื่อก่อให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืนเพื่อประโยชน์กับคนในยุคปัจจุบันและอนุชนรุ่นหลัง และประเด็นเรื่องการรับรอง “สิทธิชุมชน” ตามหลักการของ CBD การบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวมีการระบุว่ารัฐธรรมนูญส่งเสริมสิทธิของชนกลุ่มน้อย (Minority) และมีการบัญญัติระบุกลุ่มชนที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ ซึ่งจะแตกต่างกับของประเทศไทยที่ไม่มีการบัญญัติว่ากลุ่มชนใดได้รับประโยชน์ อาทิ กลุ่มชาติพันธุ์ หรือกลุ่มชนพื้นเมืองอื่นๆ การบัญญัติในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญสวีเดนอาจทำให้เกิดความชัดเจนว่าใครจะได้รับประโยชน์และคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ กรณีนี้จึงเป็นอีกกรณีที่น่านำไปศึกษาเป็นแนวทางในการตราบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของไทย

สำหรับมาตรา 15 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินและการเข้าถึงสาธารณะประโยชน์ โดยบัญญัติว่า

Article 15

The property of every individual shall be so guaranteed that no one may be compelled by expropriation or other such disposition to surrender property to the public institutions or to a private subject, or tolerate restriction by the public institutions of the use of land or buildings, other than where necessary to satisfy pressing public interests.

[...]

In the case of limitations on the use of land or buildings on grounds of protection of human health or the environment, or on grounds of safety, however, the rules laid down in law apply in the matter of entitlement to compensation.

Everyone shall have access to the natural environment in accordance with the right of public access, notwithstanding the above provisions.

มาตรา 15 บัญญัติในลักษณะเดียวกับมาตรา 2 ดังกล่าว คือมิได้กล่าวถึงเรื่องการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้โดยตรง จะมีการกล่าวถึงสิ่งแวดล้อมในวรรคท้าย

ของมาตรา 15 ที่ว่าประชาชนมีสิทธิในการเข้าถึงสิ่งแวดล้อมสาธารณะ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีภายใต้รัฐธรรมนูญอีกประเทศเช่นกัน

กล่าวได้ว่า จากการพิจารณาเปรียบเทียบการปรับใช้หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมสากลจะมีเพียงประเทศไทยเพียงประเทศเดียว นอกเหนือจากประเทศที่มีการตรารัฐธรรมนูญมาก่อนปฏิญญาสตอกโฮล์มฯ ไทยเป็นประเทศเดียวที่ได้มีการรับรองสิทธิเรื่องสิ่งแวดล้อมที่ดีอันเป็นหัวใจของเรื่องการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

สำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมยังไม่ปรากฏในคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในสวีเดน

4.4.4 กลุ่มประเทศ Civil Law ที่มีการผสมผสานแนวคิดแบบ Socialist

นอกเหนือจากกลุ่มประเทศ Civil Law ทั้ง 8 ประเทศดังกล่าว การศึกษาเปรียบเทียบการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มสุดท้ายคือกลุ่มประเทศ Civil Law ในแถบเอเชีย ซึ่งมีการผสมผสานแนวคิดแบบสังคมนิยม หรือ “Socialist” และเมื่อกล่าวถึงระบบกฎหมายที่มีการผสมผสานแนวคิดแบบสังคมนิยมคงจะต้องนึกถึงระบบกฎหมายของประเทศจีน¹⁰⁶ และระบบกฎหมายของรัสเซีย

(1) สาธารณรัฐประชาชนจีน (People’s Republic of China)

รัฐธรรมนูญของประเทศจีนฉบับปัจจุบันประกาศใช้เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 1982 ภายหลังที่ผู้นำจีน นายเติ้งเสี่ยวผิงขึ้นมาเป็นผู้นำสูงสุด รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของจีนเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดแบบสังคมนิยมโดยเนื้อแท้ นักกฎหมายจีนให้ความเห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเป็นรัฐธรรมนูญที่มีประวัตินั้นคงที่ที่สุดในประวัติศาสตร์จีนนับตั้งแต่การสถาปนาสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งใช้มาจนถึงปัจจุบัน¹⁰⁷

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจีน (Constitution of the People Republic of China 1982)¹⁰⁸ ที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยตรงปรากฏในมาตรา 9 20 และมาตรา 26

มาตรา 9 เป็นบทบัญญัติที่ประกาศไว้อย่างชัดเจนว่าทรัพยากรธรรมชาติ ทรัพยากรน้ำ ป่าไม้ ที่ดิน ฯลฯ เป็นสมบัติของรัฐ จะเห็นได้ว่ามาตรา 9 เป็นการวางหลัก

¹⁰⁶ อารัม ตั้งนิรันดร์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายจีน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557)

¹⁰⁷ Ibid, 81.

¹⁰⁸ Constitution of the People Republic of China (1982) (China).

เรื่อง “หน้าที่ของรัฐ” เกี่ยวกับการจัดการสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติตามที่ประเทศต่างๆ ถือปฏิบัติตั้งที่วิเคราะห์ข้างต้น มาตรา 9 ระบุเฉพาะเจาะจงไว้ด้วยว่า คำว่า “รัฐ” ในที่นี้ หมายถึงประชาชนชาวจีนทั้งหมด¹⁰⁹ ยิ่งกว่านั้นมาตรา 26 ยังได้ระบุไว้อย่างชัดเจนถึงหน้าที่ที่สำคัญของรัฐในการคุ้มครองและส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อมระบบนิเวศวิทยา รวมถึงการควบคุมมลพิษหรือวัตถุมีพิษอื่น (Pollution Control) และเรื่องป่าไม้¹¹⁰

ส่วนมาตรา 20 มีลักษณะคล้ายคลึงกับแนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์แห่งรัฐของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ของไทยที่บัญญัติว่า

Article 20

The state promotes the development of the natural and social sciences, disseminates scientific and technical knowledge, and commends and rewards achievements in scientific research as well as technological discoveries and inventions.

มาตรา 20 บัญญัติให้รัฐต้องส่งเสริมการพัฒนาธรรมชาติและสังคมวิทยา รวมถึงเรื่องวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การสร้างระบบที่ส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และการวิจัย รวมไปถึงการประดิษฐ์ คิดค้น อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 20 ของรัฐธรรมนูญประเทศจีนเป็นแบบ (pattern) ของการตราแนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ ทรัพย์สินทางปัญญาและพลังงานของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ของประเทศไทย

จีนคงเป็นอีกประเทศที่ไม่ปรากฏแนวคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม

¹⁰⁹ Ibid, art. 9 stipulates that “mineral resources, waters, forests, mountains, grassland, unreclaimed land, beaches and other natural resources are owned by the state, that is, by the whole people, with the exception of the forests, mountains, grassland, unreclaimed land and beaches that are owned by collectives in accordance with the law. The state ensures the rational use of natural resources and protects rare animals and plants. The appropriation or damage of natural resources by any organization or individual by whatever means is prohibited.

¹¹⁰ Ibid, art. 26 states that “the state protects and improves the living environment and the ecological environment, and prevents and controls pollution and other public hazards. The state organizes and encourages afforestation and the protection of forests.”

(2) รัสเซีย (The Russian Federation)

รัสเซียเป็นอีกประเทศที่ได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายตามแนวคิดแบบสังคมนิยมมาร์กซิสต์ และคงเป็นประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองและระบบเศรษฐกิจมาทุกรูปแบบตั้งแต่ ระบอบกษัตริย์ ระบอบเผด็จการ ระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมซึ่งได้แนวความคิดมาจาก ลัทธิมาร์กซ์ (Marxism) และแบบทุนนิยมในปัจจุบัน รัสเซียเป็นกลุ่มประเทศ Civil Law ประเทศสุดท้ายสรุปการปรับใช้หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศได้ดังนี้

มาตรา 9 แห่งรัฐธรรมนูญรัสเซีย (Constitution of the Russian Federation) เป็นบทบัญญัติที่รับรองว่าที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญของประเทศรัสเซีย เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของไทย คงเป็นเรื่องใหม่ สำหรับประเทศไทย ซึ่งยังไม่มีปรากฏว่ามีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว รัฐธรรมนูญ มาตรา 9 ของรัสเซียเป็นการประกาศอำนาจอธิปไตยบนทรัพยากรธรรมชาติตามหลักกฎหมายของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

นอกเหนือจากเรื่องอำนาจอธิปไตย รัฐธรรมนูญรัสเซียยังมีบทบัญญัติรับรอง “สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี” แบบนานาชาติประเทศ ปรากฏในมาตรา 42 ซึ่งบัญญัติว่าทุกคนมีสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี มีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารภาครัฐ และมีสิทธิในการได้รับการเยียวยาจากการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพและทรัพย์สินของตน ซึ่งเกิดจากการเปลี่ยนแปลงทางธรรมชาติ

และมาตรา 58 ซึ่งเป็นเรื่อง หน้าที่ของประชาชนในการสงวนและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและการปฏิบัติต่อธรรมชาติอย่างให้ความเคารพ

บทสรุปการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของกลุ่มประเทศ Civil Law

เมื่อพิจารณากลุ่มประเทศ Civil Law ที่นำมาศึกษาทั้งหมดจะพบว่า ทุกประเทศมีการรับรองและปรับใช้หลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่สำคัญ คือ เรื่อง “สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี” ซึ่งแต่ละประเทศจะมีการบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวแตกต่างกันออกไปตามบริบทของสังคมในแต่ละประเทศ ยิ่งกว่านั้น บางประเทศมีการบัญญัติวางกรอบให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดการสิ่งแวดล้อม หรือบางประเทศ อาทิ สวีเดน มีการบัญญัติรับรองสิทธิของชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ดูเหมือนว่าประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศเดียวที่มีการบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้อย่างกว้างขวางซึ่งเหมือนกับของประเทศไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับแนวคำตัดสินของศาลเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมยังไม่ปรากฏบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศ

Civil Law ว่ามีการวางหลักอย่างไร ซึ่งแตกต่างจากของกลุ่มประเทศ Common Law สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะกลุ่มประเทศ Common Law ให้ความสำคัญกับเรื่องการวางหลักกฎหมายโดยคำพิพากษามากกว่าการตราบทบัญญัติกฎหมาย

4.5 บทสรุปแนวทางการปรับใช้หลักและคำตัดสินของศาลในระบบกฎหมายหลักและเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย

การศึกษาการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมสากลในบทนี้เพื่อที่จะตรวจสอบดูว่าต่างประเทศมีการบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม หรือบัญญัติเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างไร โดยการวิเคราะห์จึงแบ่งกลุ่มการศึกษาออกเป็น 2 กลุ่ม คือกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law และกลุ่มประเทศ Civil Law เพื่อนำมาเปรียบเทียบระหว่างกันและเปรียบเทียบกับของประเทศไทย

กล่าวได้ว่า กลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law ให้ความสำคัญกับการออกกฎหมายลูกมากกว่าการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะ รัฐธรรมนูญมีต้นกำเนิดมาจากประเทศที่เป็น Common Law ตั้งแต่ อังกฤษ และอเมริกา จุดกำเนิดที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญคือการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเพื่อเป็นหลักประกันในการปกครองประเทศของผู้นำ ฉะนั้น หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศ Common Law มีประวัติที่ยาวนานกว่าการเกิดขึ้นของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ทำให้รัฐธรรมนูญของอังกฤษ และอเมริกาจึงไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม สำหรับกลุ่มประเทศที่เป็นเครือจักรภพ ก็ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของอังกฤษ จึงปรากฏการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในกลุ่มประเทศเครือจักรภพน้อยมาก ยกเว้น ฮองกง อินเดีย และแอฟริกาใต้ ที่มีการกล่าวถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีและเรื่องหน้าที่ของรัฐในการจัดการสิ่งแวดล้อมภายในประเทศ

อันที่จริง การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของกลุ่มประเทศ Common Law มีระดับการพัฒนาที่สูงเมื่อพิจารณาถึงคำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาลในกลุ่มประเทศ Common Law ซึ่งศาลมีการทำคำวินิจฉัยพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้มาก หรือได้มีการวางหลักกฎหมายไว้ในคำพิพากษา ซึ่งสอดคล้องกับหลักของกฎหมายระหว่างประเทศมากกว่านั้น กฎหมายลูกของกลุ่มประเทศ Common Law ยังมีวิวัฒนาการที่สูง คือมีกฎหมายตราออกมารองรับเรื่องสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในหลายๆ เรื่อง อาทิ เรื่องการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Access to Information) การมีส่วนร่วมของภาคประชาชน (Public Participation)

และการฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Environmental Justice) ซึ่งทั้งหมดล้วนเป็นแก่นของประชาธิปไตยในสิ่งแวดล้อม อันเป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ

สำหรับกลุ่มประเทศ Civil Law ให้ความสำคัญกับเรื่องการตราบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมากกว่ากลุ่มประเทศ Common Law โดยทุกประเทศที่หยิบยกมาวิเคราะห์มีการกล่าวถึงหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมากบ้างน้อยบ้าง แล้วแต่บริบทของแต่ละประเทศ แต่แนวคำตัดสินที่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาเรื่องการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของศาลในกลุ่มประเทศ Civil Law ยังไม่ปรากฏหลักฐานที่จะนำมาศึกษาเปรียบเทียบได้อย่างเช่นของกลุ่มประเทศ Common Law

เมื่อเปรียบเทียบการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศในกลุ่มกฎหมายหลักกับประเทศไทย จะพบว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาหลายประเด็นดังต่อไปนี้

1. ทุกประเทศมีการรับรอง “สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี” ซึ่งอาจปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลสำหรับประเทศอังกฤษ หรือในรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐสำหรับอเมริกา หรือปรากฏในรัฐธรรมนูญระดับรัฐ โดยมีเนื้อหาและขอบเขตแตกต่างกันไป แต่ละรัฐว่ารัฐใดจะมองว่า สิ่งแวดล้อมในประเด็นใดที่เป็นเรื่องสำคัญควรได้รับการคุ้มครองและตราไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. ประเด็นเรื่องการวางกรอบหน้าที่ของรัฐในเรื่องการจัดการสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศไทยมิได้มีการวางกรอบพันธกรณีให้รัฐบาลมีหน้าที่สำคัญจะต้องดำเนินการจัดการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม กรณีแตกต่างกับหลายประเทศ โดยเฉพาะกลุ่มประเทศ Civil Law ที่ทุกประเทศทั้ง 10 ที่วิเคราะห์ข้างต้นมีการวางกรอบหน้าที่ให้แก่อำนาจรัฐเรื่องสิ่งแวดล้อม ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law กลับไม่มีการบัญญัติกำหนดขอบเขตและอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไว้

3. รูปแบบในการตราบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม จะเห็นได้ว่าทุกประเทศยกเว้นประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ เฉพาะเรื่องโดยเน้นหนักที่เรื่อง “สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี” และ “หน้าที่ของรัฐในการดำเนินกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อม” ประเทศไทยดังที่วิเคราะห์ในบทที่ 3 คงเป็นไม่กี่ประเทศที่มีการบัญญัติเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญมากที่สุดประเทศหนึ่ง อาจกล่าวได้ว่าการตรารัฐธรรมนูญไทยซึ่งปกติได้รับอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศส ได้หยิบยืมหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญบางมาตรามาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไทย ข้อดีจึงทำให้รัฐธรรมนูญไทยมีความทันสมัยมีการบัญญัติสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม

ในหลายๆ เรื่อง แต่ข้อเสียคือการบัญญัติรับรองสิทธิบางประการมีปัญหาในการบังคับใช้ เพราะไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและบริบทของสังคมไทย

ทั้งสามประเด็นดังกล่าวข้างต้นสมควรที่จะนำไปพิจารณาในการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของไทย ซึ่งจะได้กล่าวไว้ในบทต่อไป

แนวทางในการรับรองและคุ้มครองสิทธิ ด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญไทย

5.1 บทนำ

บทนี้จะเสนอแนะแนวทางในการยกระดับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ และแนวปฏิบัติของสากล¹ และสืบเนื่องจากการที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ค.ส.ช.) ได้มีคำสั่งให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีผลเป็นอันสิ้นสุดไป² การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ ยังจะให้ข้อเสนอแนวทางในการตราบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือการส่งเสริมให้การบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนและครบถ้วนตามสาระสำคัญมากยิ่งขึ้น ตลอดจนสอดคล้องกับหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศดังที่วิเคราะห์ในบทที่ 2³ และรองรับบทบัญญัติบางประการที่ตกหล่นไปในรัฐธรรมนูญฉบับ 2550

ในการจัดทำแนวทางในการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญ บทนี้จะให้ความสำคัญกับทางเลือกในการส่งเสริมสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมให้มีความชัดเจนและครบถ้วนมากยิ่งขึ้น โดยพิจารณาตรวจสอบดูว่าแนวทางใดที่มีความเหมาะสมที่สุด

5.2 แนวทางการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม

สำหรับแนวทางในการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีช่องทาง (Options) ในการส่งเสริมให้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมมีความชัดเจนและครบถ้วนได้มากยิ่งขึ้น กล่าวคือ

¹ ดูปบทที่ 4 เกี่ยวกับแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมสากลของประเทศกลุ่มตัวอย่างในระบบกฎหมายหลัก ทั้ง Common Law และ Civil Law.

² ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557.

³ ดูปบทที่ 2 เกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่รองรับในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศ อาทิ สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน สิทธิชุมชน เป็นต้น.

5.2.1 การแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ จัดสรรอำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจ ทำให้การปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญมีขั้นตอนและกระบวนการที่ซับซ้อนและค่อนข้างยาก กล่าวได้ว่า โดยปกติรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่แก้ไขยากที่สุด เมื่อพิจารณาแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา อาทิ การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 190 ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาในอดีต⁴ การแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวมีกระบวนการทางนิติบัญญัติที่ซับซ้อนและยาวนานใช้ระยะเวลาเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจจะไม่ทันต่อสภาพการณ์ในปัจจุบันที่การเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นตลอดเวลา ฉะนั้น การเสนอแนะแนวทางในการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมด้วยการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงดูเหมือนจะเป็นประเด็นที่เป็นไปได้ยากในช่วงสถานการณ์ปกติ สถานการณ์ปกติ หมายถึง ช่วงเวลาที่สถานการณ์ทางการเมืองของประเทศมีเสถียรภาพและมีความชัดเจน (Political Stability) สมาชิกรัฐสภาจากการเลือกตั้งของประชาชน มีรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง มีรัฐธรรมนูญบัญญัติรองรับสิทธิของประชาชน กลไกทางการเมืองและการปกครองเป็นไปตามหลักการที่วางไว้ในรัฐธรรมนูญ

ภายหลังการปฏิวัติ พ.ศ. 2475 ประเทศไทยเกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเข้าสู่สภานิติสภาทางเมืองเป็นช่วงๆ ตลอดเวลา เนื่องจากมีการรัฐประหาร (*Coup D'etat*)⁵ มากถึง 11 ครั้งในรอบ 82 ปีที่ผ่านมา (ดูตารางที่ 4 สรุปประวัติการปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินของประเทศไทย)⁶

ตารางที่ 4 สรุปประวัติการปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินของประเทศไทย

ครั้งที่	วันที่ยึดอำนาจ	สมัณายกรัฐมนตรี	ผู้นำการรัฐประหาร	ยกเลิกรัฐธรรมนูญ
1.	20 มิถุนายน 2476	พระยามโนปกรณนิติธาดา	พระยาพหลพลพยุหเสนา	ไม่ยกเลิก
2.	8 พฤศจิกายน 2490	พลเรือตรี ถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์	พลโทผิน ชุณหะวัณ	รัฐธรรมนูญ 2489

⁴ ดูประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรา 190 ในศาสตราจารย์จุมพต สายสุนทร, หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2553).

⁵ ดูบทวิเคราะห์การปฏิวัติรัฐประหารของไทย ตั้งแต่พ.ศ. 2475 ถึง รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ใน Pornsakol Panikabutara Coorey, 'The evolution of the rule of law in Thailand: The Thai constitutions' (University of New South Wales Faculty of Law Research Series, Paper No. 45, 2008).

⁶ วันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 เป็นการปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินครั้งที่ 11.

ครั้งที่	วันที่ยึดอำนาจ	สมัณายกรัฐมนตรี	ผู้นำการรัฐประหาร	ยกเลิกรัฐธรรมนูญ
3.	29 พฤศจิกายน 2494	จอมพล ป. พิบูลสงคราม	พลโทผิน ชุณหะวัณ	รัฐธรรมนูญ 2492
4.	16 กันยายน 2500	จอมพล ป. พิบูลสงคราม	จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์	ไม่ยกเลิก
5.	20 ตุลาคม 2501	พลโทถนอม กิตติขจร	จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์	รัฐธรรมนูญ 2495
6.	17 พฤศจิกายน 2514	จอมพล ถนอม กิตติขจร	จอมพล ถนอม กิตติขจร	รัฐธรรมนูญ 2511
7.	6 ตุลาคม 2519	ม.ร.ว เสนีย์ ปราโมช	พลเรือเอก สกัต ชลอมอยู่	รัฐธรรมนูญ 2517
8.	20 ตุลาคม 2520	นายธานินทร์ กรัยวิเชียร	พลเรือเอก สกัต ชลอมอยู่	รัฐธรรมนูญ 2519
9.	23 กุมภาพันธ์ 2534	พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ	พลเอกสุนทร คงสมพงษ์	รัฐธรรมนูญ 2521
10.	19 กันยายน 2549	พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร	พลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน	รัฐธรรมนูญ 2540
11.	22 พฤษภาคม 2557	นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร	พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา	รัฐธรรมนูญ 2550

จากตารางที่ 4 อาจกล่าวได้ว่า ประเทศไทยตกอยู่ในสภาวะที่กำลังมองหาว่าจะเลือกไปทางไหนดีกับสถานการณ์ทางการเมืองของประเทศ⁷ และโดยที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้สิ้นสุดไป จึงเป็นช่วงเวลาที่ประเทศไทยกำลังมองหาแนวทางในการกำหนดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ จึงเห็นควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพื่อให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศยิ่งขึ้น รวมตลอดทั้งเป็นไปตามลักษณะและสภาพของสังคมในปัจจุบัน ซึ่งรัฐธรรมนูญยังไม่มีการบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมหลายสิทธิดังที่วิเคราะห์ในบทที่ 3

5.2.2 การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม

ดังได้กล่าวข้างต้นว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุด และใช้

⁷ นอกเหนือจากการมองหาแนวทางในการกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ประเทศไทยอยู่ในระหว่างการเปลี่ยนผ่าน (transition) ในการรวมตัวเข้าเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ดูคำอธิบายใน ปวีศร เลิศธรรมเทวี และ อัครวัฒน์ เลาว์ณย์ศิริ, ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557) 13.

ในการปกครองประเทศ การบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ รวมถึงการอธิบายรายละเอียดแห่งสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญคงเป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก นักกฎหมายจึงสร้างกลไกที่เปิดช่องให้มีการบัญญัติกฎหมายลูกเพิ่มเติมเพื่อเป็นการขยายความบทบัญญัติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญโดยอาจทำในลักษณะของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือเป็นพระราชบัญญัติอื่นๆ เฉพาะกรณีไป ฉะนั้น แนวทางอีกประการหนึ่งในการส่งเสริมการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญ คือการจัดทำเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกิดคำถามว่า จะสามารถตรารับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ หรือมีความจำเป็นเพียงพอหรือไม่ที่จะมีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเป็นกรณีเฉพาะ

เมื่อพิจารณาหลักการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ได้วางกรอบการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 138 ว่า ให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

- (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา
- (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง
- (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง
- (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ
- (5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ
- (6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
- (7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน
- (8) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
- (9) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 138 การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญคงทำได้เพียง 9 เรื่องดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งไม่มีประเด็นใดเลยที่กล่าวถึงประเด็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม

ยิ่งกว่านั้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในแต่ละเรื่องเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรอำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

อาจกล่าวได้ว่า การกำหนดให้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะคงเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม ฉะนั้น จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเพิ่มเติมคงเกิดขึ้นได้ยาก

5.2.3 การสร้างระเบียบปฏิบัติราชการของศาลรัฐธรรมนูญ (Working Procedure) เพื่อรองรับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม

นอกเหนือจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญและการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น อีกแนวทางหนึ่งคือการสร้างระเบียบปฏิบัติราชการของศาลรัฐธรรมนูญ (Working Procedure) เพื่อสร้างความชัดเจนในเรื่องเขตอำนาจของศาล

จากปัญหาเรื่องการทับซ้อนของเขตอำนาจศาลดังที่วิเคราะห์ในบทที่ 3 ข้างต้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องสร้างขอบเขตของอำนาจศาลให้มีความชัดเจน การสร้างความชัดเจนของเขตอำนาจศาลยังจะส่งผลในเรื่องอำนาจและความชอบธรรมในการพิจารณาคดี ส่งผลต่อคุณค่าของคำพิพากษา และป้องกันเรื่องการขยายเขตอำนาจของศาลอื่นๆ อาทิ กรณีสาลปกครองและศาลยุติธรรมที่มีแนวโน้มจะขยายขอบเขตของอำนาจศาลเถลือเถียงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ⁸

การจัดทำระเบียบปฏิบัติหรือ Working Procedure เพื่อการแก้ไขปัญหในการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายมิใช่เป็นเรื่องใหม่แต่ประการใด อันที่จริงการทำ Working Procedure ขององค์กรเป็นเรื่องที่ถือเป็นแนวปฏิบัติในองค์กรต่างๆ ทั้งในประเทศและองค์การระหว่างประเทศ

ในระดับประเทศ การจัดทำระเบียบดังกล่าวสามารถเทียบเคียงได้กับการจัดทำ Recommendations หรือ “คำแนะนำ” ของศาลปกครอง⁹ หรือศาลยุติธรรม¹⁰ ซึ่งทั้งสองศาลมีการจัดทำคำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นเพื่อสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับเขตอำนาจ (Jurisdictions) และแนวทางการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม

⁸ บทที่ 3 เกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมโดยองค์กรบังคับใช้กฎหมาย.

⁹ ดู คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2554.

¹⁰ ดู คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2554.

ในระดับต่างประเทศ สามารถเทียบเคียงได้กับการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมของประเทศออสเตรเลียซึ่งมีกระบวนการพิจารณา และนิติวิธีพิเศษในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม หรือในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งสามารถหยิบยกแนวทางในการสร้างระเบียบปฏิบัติหรือวิธีพิจารณาคดีขององค์คณะในการระงับข้อพิพาท (Appellate Body) ขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO)¹¹ หรือกรณีการจัดทำระเบียบปฏิบัติ(Rule of Procedure) ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice: ICJ) เพื่อสร้างแนวปฏิบัติและบรรทัดฐานในการพิจารณาของ ICJ¹²

สำหรับกรณีขององค์คณะในการระงับข้อพิพาทของ WTO เคยเกิดปัญหาเรื่องเขตอำนาจขององค์กรระงับข้อพิพาทว่ามีอำนาจในการรับคดีที่ผู้ร้องคดีได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียแห่งคดี (Interested Parties) กล่าวคืออยู่ในฐานะโจทก์หรือฐานะจำเลยจะสามารถฟ้องคดีต่อองค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO ได้หรือไม่¹³ และองค์กรดังกล่าวควรจะรับฟังความเห็นของกลุ่มดังกล่าวหรือไม่ กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวเรียกว่า Amicus Curiae เป็นคำในภาษาละตินหมายถึงเพื่อนของศาล (Friend of the Court) ซึ่งส่วนมากเป็นกลุ่ม NGOs ด้านสิ่งแวดล้อมที่ให้ความเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติตาม WTO ยังขาดการรับรองสิทธิดังกล่าวของ Amicus Curiae ในการร้องเรียนและฟ้องคดี¹⁴ ในการยุติปัญหาดังกล่าว Appellate Body ได้สร้างบรรทัดฐานในการรับเรื่องร้องเรียนของ Amicus Curiae ดังกล่าวโดยจัดทำเป็น Working Procedure ให้อำนาจ Appellate Body ในการรับเรื่องร้องเรียน

¹¹ ดูปัญหาการทับซ้อนเขตอำนาจขององค์กรระงับข้อพิพาทในระดับระหว่างประเทศใน Akawat Laowonsiri and Pawarit Lertdhamtewe, 'Overlapping Jurisdictions between WTO Dispute Settlement and Bilateral Mechanisms: Analysis of WTO DSB and Chile-USA FTA' (2010) BU Academic Review, 7.

¹² Ruth Mackenzie, 'The Amicus Curiae in International Courts: Towards Common Procedural Approaches?' in Tullio Treves et al (eds), *Civil Society, International Law and Compliance Bodies* (2005) 295, 295.

¹³ Pawarit Lertdhamtewe, 'An Analysis of 'Amicus Curiae Briefs' in the WTO Dispute Settlement Proceedings' (2009) 12(2) Thailand Journal of Law and Policy, available at <<http://www.thailawforum.com/articles/Amicus-Curiae-Briefs.html>>.

¹⁴ ดู *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes in Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, opened for signature 15 April 1994, 1869 UNTS 190 (entered into force 1 January 1995) annex 2.

ของ Amicus Curiae¹⁵ กรณีที่ Appellate Body พิจารณาแล้วเห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี¹⁶

การจัดทำแนวปฏิบัติในการพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญตามแนวทางดังกล่าว สามารถเทียบเคียงได้ในลักษณะเดียวกับของคำแนะนำของศาลฎีกา ศาลปกครองสูงสุด หรือของ Appellate Body เพื่อแก้ไข้ปัญหาของบทบัญญัติกฎหมายที่มีอาจครอบคลุมทุกอิริยาบถของสังคมได้ ตลอดจนเป็นการสร้างเขตอำนาจให้มีความชัดเจน จึงกล่าวได้ว่าแนวทางนี้จึงเป็นกรณีที่เหมาะสมซึ่งง่ายต่อการนำไปใช้ในภาคปฏิบัติเพราะไม่กระทบกระเทือนโครงสร้างใหญ่ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม การจัดทำระเบียบดังกล่าวเกิดคำถามว่า จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด กล่าวได้ว่า กฎหมายที่ให้อำนาจในการออกระเบียบประกาศหรือคำแนะนำมักเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ อาทิ การออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง “อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 44 และมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจึงออกระเบียบไว้ดังต่อไปนี้” หรือการออก “คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม” ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม เป็นต้น¹⁷ กล่าวได้ว่า รายงานการศึกษาวินิจฉัยฉบับนี้ใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 เป็นแบบในการจัดทำระเบียบดังกล่าว แม้จะสิ้นสุดไปแล้วแต่ยังมีความสำคัญในการตราบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับต่อไป ซึ่งมีการหยิบยืมหลักการเดิมของรัฐธรรมนูญ ดังจะพิจารณาได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ที่มีการหยิบยืมหลักการหลายประการมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 อย่างไรก็ดีตามขอบเขตและเนื้อหาของระเบียบดังกล่าวจะได้มีการศึกษาและให้ข้อเสนอแนะแนวทางต่อไป (ดูหัวข้อ 5.3.2)

¹⁵ *Working Procedure for the Appellate Review*, WTO Doc. WT/AB/WP/5 (2005), Rule 16(1).

¹⁶ *European Communities Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products*, Communication from the Appellate Body, WTO Doc. WT/DS135/9 (2000).

¹⁷ ดู คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

5.3 เสนอแนะแนวทางในการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญของไทย

ข้อเสนอแนะแนวทางในการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของไทยสามารถแบ่งวิเคราะห์ได้เป็น 2 กรณี (1) การกำหนดบทบัญญัติหรือการตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และ (2) การสร้างระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

5.3.1 การตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อยกระดับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญไทย ฉะนั้น จึงได้ประมวลสรุปผลว่าสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมสิทธิใดสมควรที่จะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศและเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่ควรบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสิทธิดังต่อไปนี้

(1) สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี

ดังได้กล่าวในบทที่ 2 ว่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to Healthy Environment) เป็นสิทธิที่กฎหมายระหว่างประเทศให้การรับรองว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม (Fundamental Right to the Environment)¹⁸ และทุกประเทศในระบบกฎหมายหลักทั้งประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law และ Civil Law ต่างให้การรับรอง ซึ่งปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาล หรือในรัฐธรรมนูญ¹⁹ เนื่องจากเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของประชาชน มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิในชีวิต เสรีภาพ ความมั่นคง และสิทธิมนุษยชนในมิติต่างๆ อย่างไรก็ดี ดังที่ได้วิเคราะห์ในบทที่ 3 ว่ารัฐธรรมนูญฉบับ 2550 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมากที่สุด มิได้กล่าวถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีไว้แต่อย่างใด ฉะนั้น เพื่อความเป็นสากลและความเป็นอารยะ ประเทศไทยจึงควรบัญญัติสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ในโลก

¹⁸ ดู บทที่ 2 หลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ.

¹⁹ ดู บทที่ 4 การปรับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมสากลในระบบกฎหมายหลัก.

(2) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารภาครัฐ

นอกเหนือจากสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารภาครัฐ (Access to Information) ยังเป็นสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญและสมควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน จะเห็นได้ว่า สิทธิดังกล่าวปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญปี 2540 และ 2550 ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ฉะนั้น การกำหนดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางภาครัฐ สามารถหยิบยืมบทบัญญัติ หรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อไปได้

จากการวิเคราะห์ในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารมีความครอบคลุมหลายมิติ ตั้งแต่ (1) การได้รับทราบข้อมูล หรือข่าวสารสาธารณะที่อยู่ในความครอบคลุมของหน่วยงานภาครัฐ และ (2) สิทธิที่จะได้รับคำชี้แจง ข้อมูลและเหตุผลจากหน่วยงานของทางราชการ หรือหน่วยงานภาครัฐอื่นๆ เกี่ยวกับกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมที่อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียอื่นใดเกี่ยวกับตนเองและชุมชน

อย่างไรก็ตาม สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลย่อมถูกจำกัดขอบเขตแห่งสิทธิในกรณีที่มีข้อมูลบางประเภทอาจเปิดเผยได้ อาทิ ข้อมูลส่วนบุคคล (Privacy) ข้อมูลที่กระทบต่อความมั่นคง ความปลอดภัยของประชาชน เป็นต้น²⁰ ฉะนั้น การกำหนดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารอันเป็นการสนับสนุนให้ประชาชนเข้าถึงหลักการประชาธิปไตย จำเป็นต้องคำนึงถึงประเด็นดังกล่าวด้วย

(3) สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม

สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (Access to Justice) เป็นอีกสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่ต้องนำมาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิประเภทนี้ไว้อย่างชัดเจนตามปรากฏในมาตรา 59 และมาตรา 60 และแบ่งประเภทแห่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไว้ 2 ประเภท²¹ กล่าวคือ

ประการแรก สิทธิในการร้องทุกข์ในความเสียหายต่อรัฐ หน่วยงานของรัฐและศาล กรณีที่ได้รับความเสียหายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ปัญหามลพิษ หรือผลกระทบที่

²⁰ ดู บทที่ 3 รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมของไทย.

²¹ ดู บทที่ 3 รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมของไทย.

เกิดหรืออาจเกิดจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมต่างๆ ของรัฐ ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนมีสิทธิร้องทุกข์ได้

ประการที่สอง สิทธิในการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อม ซึ่งอนุญาตให้ประชาชนสามารถยื่นฟ้องหน่วยงานภาครัฐได้ สิทธิในการฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมีนัยสำคัญ กล่าวคือเป็นมาตรการในการเยียวยา (Remedy) หรือการชดเชย (Compensation) แก่ประชาชนผู้ได้รับความเสียหาย การเยียวยาหรือชดเชยดังกล่าว มักกระทำในรูปแบบของการเยียวยา หรือการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่ง²²

กล่าวโดยสรุปได้ว่า สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมอีกประการหนึ่งที่สมควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(4) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในลักษณะที่เป็นแนวนโยบายแห่งรัฐตั้งที่วิเคราะห์ในบทที่ 3 และกล่าวได้ว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีความเป็นสากล และทุกประเทศต้องให้การคุ้มครองสาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะการเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO)²³ จึงมีพันธกรณีภายใต้ข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือ “ข้อตกลงทริปส์”²⁴ (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS Agreement)²⁵

อันที่จริงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีความเกี่ยวข้องกับ สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ติดกล่าวข้างต้น²⁶ ฉะนั้น เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการพัฒนาวิชาการด้าน

²² ดู อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, กฎหมายว่าด้วยความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม: ความรับผิดชอบทางแพ่ง การชดเชยเยียวยาและการระงับข้อพิพาท (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556).

²³ Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, opened for signature 15 April 1994, 1869 UNTS 190 (entered into force 1 January 1995).

²⁴ ดูการอนุวัติกฎหมายภายในของไทยตามพันธกรณีภายใต้ข้อตกลงทริปส์ใน Pawarit Lertdhamtewe, ‘Thailand’s plant protection regime: a case study in implementing TRIPS’ (2012) 7(3) *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 186-193 และ Pawarit Lertdhamtewe, ‘The Protection of Geographical Indications in Thailand’ (2014) 17(3) *Journal of World Intellectual Property*, 114-128 เป็นต้น.

²⁵ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights in Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, opened for signature 15 April 1994, 1869 UNTS 299 (entered into force 1 January 1995) annex 1C.

²⁶ ดู บทที่ 2 หลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ.

ทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศไทยควรที่จะรับรองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย การบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยการยกระดับการรับรอง ซึ่งแต่เดิมเป็นแนวนโยบายแห่งรัฐให้เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ก็จะเป็นการจูงใจและต่อยอดให้เกิดการพัฒนาองค์ความรู้และวิทยาการใหม่ อันก่อให้เกิดเทคโนโลยีและผลผลิตทางปัญญามากยิ่งขึ้น

(5) สิทธิชุมชน

สิทธิชุมชนเป็นอีกสิทธิที่กฎหมายระหว่างประเทศบัญญัติรับรองให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม²⁷ และรัฐธรรมนูญไทยได้นำมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญปี 2540 และบัญญัติในฉบับปี 2550 อย่างไรก็ตาม การรับรองสิทธิดังกล่าวยังเป็นประเด็นปัญหาในปัจจุบัน สาเหตุสำคัญคือการบัญญัติรับรองโดยไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงของประเทศ

ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับ 2550 สิทธิชุมชนถูกแบ่งประเภทออกเป็น 3 กลุ่มที่สำคัญ ได้แก่ (1) ชุมชนที่เกิดจากการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคล (2) ชุมชนท้องถิ่น และ (3) ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ประเทศไทยไม่มีชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Indigenous Groups) ดังวิเคราะห์ในบทที่ 3²⁸ ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศไทยจึงได้ทำแถลงการณ์ต่อสหประชาชาติภายใต้ *Thailand Government Statement: Hill-Tribe Welfare and Development* (1992)²⁹ กล่าวถึงประเด็น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ว่า “ประเทศไทยไม่มีชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม แท้จริงแล้วประเทศไทยเกิดขึ้นจากการรวมตัวกันของคนในชาติ” ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่า การกำหนดรับรองสิทธิชุมชนดั้งเดิม

²⁷ สิทธิชุมชนถูกบัญญัติรับรองไว้เป็นสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมใน CBD ดู บทที่ 2 หลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ.

²⁸ นอกเหนือจากบทวิเคราะห์ในบทที่ 3 ดู Pawarit Lertdhamtewe, ‘Asian approaches to international law: focusing on plant protection issues’ (2013) 8(5) *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 388-398; Pawarit Lertdhamtewe, ‘Thailand’s sui generis system of plant variety protection’ (Briefing notes on developing country’s sui generis options, Geneva Quaker United Nations Office, January 2014); Pawarit Lertdhamtewe, ‘Plant variety protection in Thailand: the need for a new coherent framework’ (2013) 8(1) *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 33-42; และ Pawarit Lertdhamtewe, ‘Protection of Plant Varieties in Thailand’ (forthcoming) *Journal of World Intellectual Property* (on file with the author).

²⁹ *Thailand Government Statement: Hill-Tribe Welfare and Development*, UN Doc. E/CN.4/AC.2/1992/4 (1992).

ไว้ในรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับที่ผ่านมา ดูเหมือนว่าไม่สอดคล้องกับประวัติศาสตร์ไทย หรือแถลงการณ์ที่ประเทศไทยเคยให้ไว้กับสหประชาชาติ

ฉะนั้น การบัญญัติรับรองสิทธิชุมชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม ในรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องบัญญัติรับรองให้สอดคล้องกับประเด็นดังกล่าวข้างต้น

(6) แนวนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม

นอกเหนือจากการบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญ ประเทศไทยจำเป็นต้องคำนึงถึงการตราบทบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเปิดช่องให้การดำเนินการของรัฐมีความยืดหยุ่น (Flexibility) ไม่กระด้างจนเกินไป กรณีนี้อาจเกิดคำถามได้ว่าการเปิดช่องเป็นแนวนโยบายให้รัฐดำเนินการด้านสิ่งแวดล้อม อาจส่งผลให้รัฐไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่มีพันธกรณีผูกพันให้ดำเนินการ

กรณีนี้กล่าวได้ว่า ข้อเสนอแนะแนวทางของรายงานฉบับนี้เสนอให้มีการบัญญัติรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีดังกล่าวข้างต้น ส่งผลให้รัฐยอมมีหน้าที่ในการจัดให้ประชาชนมีความเป็นอยู่ที่ดี มีข้อผูกพันตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องดำเนินการเพื่อก่อให้เกิดการส่งเสริมสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีอยู่แล้ว ฉะนั้น รัฐต้องดำเนินการตรากฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขึ้นบังคับใช้ เพื่อแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมบางประการที่เป็นปัญหาเร่งด่วน อาทิ ปัญหามลพิษ รัฐมีพันธกรณีให้ต้องออกกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการมลพิษเพื่อการสร้างสิ่งแวดล้อมที่ดีสำหรับประชาชน หากรัฐมิได้ดำเนินการประชาชนอาจอ้างสิทธิดังกล่าวได้

บทบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม ยังหมายความว่ารวมถึงการกำหนดบทบัญญัติเพื่อการเสริมสร้างขีดความสามารถของรัฐ (Capacity Building) โดยปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development: Rio Declaration)³⁰ ได้ตระหนักถึงความสำคัญของการเสริมสร้างขีดความสามารถของรัฐว่า เป็นองค์ประกอบสำคัญของการพัฒนาอย่างยั่งยืน “ด้วยการเพิ่มความเข้าใจทางวิทยาศาสตร์ โดยการแลกเปลี่ยนความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ตลอดจนส่งเสริมการพัฒนา การดัดแปลง การกระจาย และการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมทั้งเทคโนโลยีใหม่และสร้างสรรค์” และ “ควรจะต้องลดและจำกัดรูปแบบการผลิตและการบริโภคที่ไม่ยั่งยืน และส่งเสริมนโยบายด้าน

³⁰ United Nations Declaration on Environment and Development, UN Doc. A/CONF.151/5/ Rev.1 (1992) (Rio Declaration).

ประชากรศาสตร์ที่เหมาะสม”³¹ กรณีนี้จึงหมายถึงการกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและพลังงานซึ่งอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 มาตรา 86 ฉะนั้น การกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวสามารถหยิบยืมหลักการของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อไป

(7) หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังได้วิเคราะห์ในบทที่ 3 หลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ประกอบหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ 2 หลักการที่สำคัญ ได้แก่ (1) หลักความร่วมมือ (Cooperation) และ (2) หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development) ทั้งสองหลักการมีประเด็นที่ควรพิจารณานำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนี้³²

ประเทศไทยกำลังก้าวเข้าไปเป็นประชาคมอาเซียนพร้อมกับอีก 9 ประเทศ ภายในปี พ.ศ. 2558³³ ซึ่งทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีหลายประการที่จะต้องส่งเสริมการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม การให้ความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศเกี่ยวกับการจัดการสิ่งแวดล้อม อาทิ การจัดการปัญหาของเสียที่เกิดจากปฏิกิริยาคีเลียร์ หรือการให้ความร่วมมือในการจัดการทรัพยากรทางทะเลซึ่งมีพื้นที่ทับซ้อนระหว่างรัฐหลายรัฐ การให้ความร่วมมือระดับระหว่างประเทศสำหรับไทยนับวันแต่จะเพิ่มขึ้น ฉะนั้น กรณีนี้จึงเกี่ยวข้องกับหลักความร่วมมือของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ซึ่งสมควรที่จะคงไว้ในรัฐธรรมนูญในลักษณะเดียวกันกับรัฐธรรมนูญปี 2550

นอกเหนือจากหลักความร่วมมือดังกล่าวข้างต้น หลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ควรนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอีกหลักการคือ “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน” ซึ่งเป็นจารีตประเพณีกฎหมายระหว่างประเทศ (Customary International Law)³⁴ การบัญญัติรองรับหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน ปรากฏให้เห็นเด่นชัดในรัฐธรรมนูญ 2550 ในมาตรา 78(1) ที่รัฐจะต้องดำเนินการ

³¹ Principle 9 of the Rio Declaration, Ibid.

³² ดูบทที่ 2 หลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ และบทที่ 3 รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมของไทย.

³³ ดูบทวิเคราะห์เกี่ยวกับการเข้าเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนของไทยใน ปวีศร เลิศธรรมเทวี และ อัครวัฒน์ วัฒนศิริ, *ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557) บทที่ 1.

³⁴ ดู Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law* (New York: Cambridge University Press, 2003) 252 และดูบทวิเคราะห์เกี่ยวกับการพัฒนาอย่างยั่งยืนในบทที่ 2 หลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ.

บริหารราชการแผ่นดินเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาอย่างยั่งยืน กรณีนี้เป็นเรื่องที่น่ายินดีที่ผู้ร่างได้นำหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมมาเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และสมควรที่จะนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่าการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวจำเป็นต้องให้รายละเอียดของการพัฒนาอย่างยั่งยืนเพื่อวางเป็นกรอบปฏิบัติให้แก่รัฐในการดำเนินการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อเป้าหมายอันสูงสุดคือการพัฒนาอย่างยั่งยืนที่มุ่งเน้นการพัฒนา 3 ด้าน ได้แก่ การพัฒนาเศรษฐกิจ (Economic Development) การพัฒนาสังคมโดยมีคนเป็นศูนย์กลาง (Social Development) และการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (Environmental Protection)³⁵ การวางกรอบการพัฒนาในสามด้านดังกล่าวจะทำให้รัฐต้องดำเนินการพัฒนาอย่างสมดุลรอบด้าน สอดคล้องกับการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีดังกล่าวข้างต้น

5.3.2 กรอบและบรรทัดฐานในการสร้างระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ประกอบด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลทหาร ทุกศาลมีเขตอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แต่การบังคับใช้กฎหมายบางกรณีก่อให้เกิดปัญหาการทับซ้อนของเขตอำนาจศาล โดยเฉพาะเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้วข้างต้น และปัจจุบันไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นในการสร้างระเบียบปฏิบัติ (Working Procedure) เพื่อการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ระเบียบดังกล่าวอาจกระทำโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีความยืดหยุ่นในการแก้ไข และกำหนดหลักเกณฑ์

สำหรับเนื้อหาและขอบเขตของระเบียบ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาหลายประเด็น ดังนี้

35 การพัฒนาที่ยั่งยืนประกอบด้วยองค์ประกอบพื้นฐานสำคัญ 3 ประการได้แก่ (1) การพัฒนาเศรษฐกิจ (2) การพัฒนาสังคม และ (3) การคุ้มครองและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ดูปฏิหาริย์เกี่ยวกับการพัฒนาที่ยั่งยืนในบทที่ 2 หลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ.

- (1) ประเด็นการกำหนดกรอบและขอบเขตของอำนาจศาลตามรัฐธรรมนูญ
- (2) ประเด็นการสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ
- (3) ประเด็นเกี่ยวกับแนวปฏิบัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(1) ประเด็นการกำหนดกรอบและขอบเขตของอำนาจศาลตามรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวแล้วว่า รายงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้ใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ 2550 เป็นหลัก ดังนั้น การจัดทำระเบียบจึงใช้หลักตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวซึ่งอาจปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในอนาคตได้เช่นเดียวกัน ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือ บทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญ 2550 จะให้อำนาจในการออกระเบียบกำหนดกรอบและขอบเขตอำนาจศาลตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 211 บัญญัติว่า

ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

บทบัญญัติข้างต้น มาตรา 211 ประกอบมาตรา 6 แสดงให้เห็นถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากศาลอื่นๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจอาศัยอำนาจดังกล่าวออกระเบียบปฏิบัติได้

(2) สร้างความชัดเจนเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ความสำคัญ (Justifications) ของการจัดทำระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คือการสร้างความชัดเจน (Clarity) ของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาการทับซ้อนของเขตอำนาจศาลทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม ดังนั้น ระเบียบจึงอาจกำหนดให้การใช้สิทธิตามมาตรา 211 หรือตามรัฐธรรมนูญที่ต้องด้วยมาตรา 6 ต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยทุกกรณี

นอกจากนี้ ระเบียบดังกล่าวยังอาจจะบ่งชี้ว่า ศาลใดศาลหนึ่งจะพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีโดยอ้างหรือนำบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาสนับสนุนให้เกิดอำนาจบังคับแก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่าย หรือแทรกแซงกิจการการดำเนินงานของรัฐ (ฝ่ายบริหาร) จะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นๆ เป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว การที่ศาลรัฐธรรมนูญวางระเบียบการวินิจฉัยดังกล่าว นอกจากจะป้องกันมิให้ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยหลงผิด อ้างหรือนำบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาสนับสนุนให้เกิดอำนาจบังคับแล้ว ยังทำให้บทบัญญัติมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญ 2550 ที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง” มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นเนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพบทบัญญัติใดจะเป็นบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายจะต้องมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานไว้อ้างอิงด้วยศาลอื่นจะวินิจฉัยตีความมิได้

ยิ่งกว่านั้น ระเบียบควรมีการกำหนดแนวทางในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักสุจริตและเที่ยงธรรม เพื่อเป็นการรับรองว่ามีความโปร่งใสชัดเจน (Transparency) ขอบธรรม (Impartial) และสุจริต (Good faith) เป็นไปตามครรลองของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กรณีนี้จะช่วยป้องกันมิให้ฝ่ายตุลาการใช้อำนาจเกินขอบเขตแทรกแซงฝ่ายบริหารหรือใช้อำนาจเกินกรอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้วางไว้ อันเป็นการส่งเสริมหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ตามหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

(3) แนวปฏิบัติเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายลูกที่เกี่ยวข้อง โดยปกติสิทธิที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ถูกกำหนดไว้ลอยๆ และมีได้มีรายละเอียดหรือเนื้อหาแห่งสิทธิไว้และต้องอาศัยกฎหมายลูกตราขึ้นเพื่ออธิบาย อาทิ สิทธิชุมชนตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 66 และ 67 รัฐธรรมนูญกำหนดเพียงลักษณะของชุมชนว่ามี 3 ลักษณะใหญ่ๆ (กลุ่มของบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม) แต่ไม่ได้กำหนดว่าการเป็นชุมชนดังกล่าวมีหลักเกณฑ์อย่างไร อันจะส่งผลให้ชุมชนนั้นๆ สามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญได้

กรณีนี้จึงต้องอาศัยกฎหมายลูกตราขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับสภาพบังคับแห่งสิทธิที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญว่ามีสภาพบังคับได้ทันทีหรือไม่ แม้จะได้วิเคราะห์ในบทที่ 3 แล้วว่าสิทธิตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่มีสภาพบังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการตรากฎหมายลูกรองรับ แต่ในปัจจุบันยังไม่มียุทธศาสตร์ทำหน้าที่พิจารณาประเด็นนี้อย่างจริงจัง กรณีนี้ควรกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ (Mandates) ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยเพื่อสร้างแนวปฏิบัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องและยังสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่วางไว้ข้างต้นว่า คดีที่เกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

5.4 บทสรุป

บทนี้กล่าวถึงแนวทางในการเสนอแนะการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญ จากการศึกษาแนวทางในการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมใน 3 แนวทาง ได้แก่ การแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อเพิ่มเติมเนื้อหาสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม การตรากฎหมายรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และการจัดทำระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ทั้ง 3 กรณีพบว่า คงมีเพียงสองแนวทางที่เหมาะสมและสามารถเป็นทางเลือกในการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญ

แนวทางแรก การกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจปรับใช้หลักการจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับเดิมได้ หรือการตรารับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเพิ่มเติม อาทิ การรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี เป็นสิทธิที่รับรองในรัฐธรรมนูญ การยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิชุมชนดั้งเดิม และแนวทางที่สอง การจัดทำระเบียบปฏิบัติ (Working Procedure) เกี่ยวกับวิธีพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะช่วยสร้างบรรทัดฐานของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

แนวทางดังกล่าวจะช่วยส่งเสริมการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของไทยให้มีความครบถ้วนยิ่งขึ้น และสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รายงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้กล่าวถึงการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับที่ผ่านมา และอธิบายถึงขอบเขตและพื้นฐานของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญในการแสวงหาองค์ความรู้ใหม่ๆ ในระดับระหว่างประเทศ และนำมาใช้ในการตรารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้เกิดประโยชน์ต่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมทางเนื้อหา (Substances) และในเชิงกระบวนการ (Procedures)

การศึกษาการรับรองสิทธิดังกล่าว จำเป็นจะต้องวิเคราะห์หลักการและแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ก่อให้เกิดการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมสากล ซึ่งกล่าวได้ว่า ประเด็นด้านสิ่งแวดล้อมถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองที่เกี่ยวข้องกับสังคมเมืองซึ่งมีวิวัฒนาการเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับแนวคิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจ การพัฒนาทางสังคมซึ่งมีคนเป็นศูนย์กลางและแนวคิดการพัฒนายั่งยืนซึ่งมีสิ่งแวดล้อมเป็นแกนกลาง

การพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Economic Development) มีจุดเริ่มต้นจากวิวัฒนาการของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม (Capitalism) ที่เชื่อว่าการพัฒนาเศรษฐกิจจะเกิดประโยชน์สูงสุดหากเป็นไปอย่างเสรีตามกลไกตลาดและปราศจากการแทรกแซงของรัฐ แนวคิดของอดัม สมิธดังกล่าว ก่อให้เกิดทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่เรียกว่า “Laissez Faire” ภายหลังอดัม สมิธ เกิดแนวคิดใหม่ที่ว่า วัตถุนิยม (Materialism) ในช่วงของสงครามโลกครั้งที่สอง จนถึงสงครามสงบ เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ทั่วโลก เกิดการสร้างกฎระเบียบของระบบเศรษฐกิจโลกแนวใหม่เรียกว่า ระบบ “Bretton Wood” ก่อให้เกิดองค์การระหว่างประเทศที่สำคัญ คือ องค์การสหประชาชาติ หรือ UN เพื่อส่งเสริมความร่วมมือด้านความมั่นคงและเศรษฐกิจระหว่างประเทศ และภายหลังเกิดการจัดตั้งองค์การการค้าโลก หรือ WTO ขึ้น เพื่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประชาคมโลก และมีการจัดระดับของการพัฒนาเศรษฐกิจสำหรับประเทศที่พัฒนาแล้วเรียกว่า North เรียกประเทศที่กำลังพัฒนาว่า South และเรียกประเทศนอกจากนี้ว่าเป็นกลุ่มประเทศในโลกที่สาม ต่อมา มีการจัด

ระดับกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาเศรษฐกิจในระยะเริ่มแรกว่า ประเทศด้อยพัฒนา ซึ่งได้แก่ประเทศในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ประเทศในทวีปแอฟริกาและบางประเทศในแถบลาตินอเมริกา เพื่อการให้ความช่วยเหลือประเทศเหล่านั้นในมิติต่างๆ อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในการพัฒนาทางเศรษฐกิจได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่า ไม่ตรงกับข้อเท็จจริงที่ปัญหาความยากจนและปัญหาความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ ได้ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น จึงก่อให้เกิดแนวคิดว่าด้วยการพัฒนาสังคมที่มีคนเป็นศูนย์กลางของการพัฒนาหรือการพัฒนาคน

แนวคิดการพัฒนาคน (Human Development) ให้ความสำคัญกับการมีชีวิตที่ยืนยาว การมีสุขภาพที่ดี การรู้หนังสือ การมีส่วนร่วม และมีการประเมินระดับของการพัฒนาคนด้วยดัชนีการพัฒนามนุษย์ ซึ่งจัดทำโดยสำนักงานโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nations Development Programme: UNDP) ตัวชี้วัดดัชนีการพัฒนาดังกล่าวประกอบด้วย ข้อมูลต่างๆ ที่ใช้ประเมินระดับการพัฒนาคน อย่างไรก็ตาม การมุ่งพัฒนาเศรษฐกิจและการลงทุนในคนเพื่อพัฒนาสังคมโดยไม่ตระหนักถึงความสำคัญของสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญของระบบเศรษฐกิจและใช้ในกิจกรรมของการพัฒนาคนก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมของแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ จึงก่อให้เกิดความร่วมมือของประชาคมโลกที่จะให้การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและเป็นที่มาของแนวคิดว่าการพัฒนาอย่างยั่งยืนในกฎหมายระหว่างประเทศ

การพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development) ปรากฏเป็นครั้งแรกในกฎหมายระหว่างประเทศปี 1972 ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศสวีเดน และต่อมาในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ณ นครริโอ เดอจาเนโร ประเทศบราซิล ในปี 1992 ก่อให้เกิดกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ 6 ฉบับ คือ (1) ปฏิญญาโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาซึ่งเป็นการประมวลแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม มาบัญญัติเป็นหลักการสากลในกฎหมายระหว่างประเทศ (2) แผนปฏิบัติการที่ 21 เป็นเอกสารแนวปฏิบัติสำหรับประชาคมโลกในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมแบบยั่งยืน (3) อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) เป็นเอกสารกฎหมายที่ให้การรับรองสิทธิของชุมชนเกี่ยวกับการสงวนรักษาและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ (4) แถลงการณ์เกี่ยวกับหลักว่าด้วยป่าไม้ เป็นเอกสารที่ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรป่าไม้อย่างยั่งยืน (5) กรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงทางสภาพภูมิอากาศซึ่งเกี่ยวกับการรักษาก๊าซเรือนกระจกในบรรยากาศที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสภาวะอากาศของโลก และ (6) อนุสัญญาสหประชาชาติ

ว่าด้วยการต่อต้านการแปรสภาพเป็นทะเลทรายและความแห้งแล้ง เอกสารทั้ง 6 ฉบับก่อให้เกิดการตกลงเป็นหลักการและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ 2 ลักษณะ คือ หลักการพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Principles) และการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม (Fundamental Rights to the Environment)

หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ เป็นหลักการที่ปรากฏในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ อาทิ ปฏิญญาสต็อกโฮล์มว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ และปฏิญญาโรอัวว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาที่บางประเทศได้นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศมากบ้างน้อยบ้างตามสถานการณ์ของแต่ละประเทศ สรุปหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศได้ 7 หลักการที่สำคัญ กล่าวคือ (1) หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (2) หลักการว่าด้วยอำนาจอธิปไตยบนทรัพยากรธรรมชาติ (3) หลักการกระทำเพื่อป้องกัน (4) หลักการป้องกันล่วงหน้า (5) หลักความรับผิดชอบผู้ก่อมลพิษ (6) หลักความรับผิดชอบร่วมกันในระดับที่แตกต่างและ (7) หลักความร่วมมือระหว่างประเทศ

สำหรับสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่มีการรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานใน 4 มิติ กล่าวคือ (1) สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (2) สิทธิในความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (3) สิทธิสตรีและเยาวชน และ (4) สิทธิชุมชน

6.1 รัฐธรรมนูญกับสิ่งแวดล้อม: ข้อจำกัดของบทบัญญัติกฎหมายและองค์กรบังคับใช้ของไทย

บทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญปรากฏอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญไทยฉบับปี พ.ศ. 2517 ภายหลังปฏิญญาสต็อกโฮล์ม 1972 (พ.ศ. 2515) เพียง 2 ปี โดยปรากฏเป็นแนวนโยบายแห่งรัฐในมาตรา 77 ที่รัฐจะต้องรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อม นอกจากนี้ยังมีการปรับใช้หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนในมาตรา 86 และมาตรา 93 ซึ่งเป็นการวางแนวคิดพื้นฐานว่าด้วยหน้าที่ของรัฐจะต้องคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ของประชาชน หลักการดังกล่าวคล้ายคลึงกับหลักการกระทำเพื่อป้องกันตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรัฐธรรมนูญปี 2517 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการเรียกร้องของประชาชน รัฐธรรมนูญจึงให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่าเรื่องอื่นๆ ทำให้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมถูกบัญญัติไว้ในลักษณะแทรกอยู่ในสิทธิมนุษยชนด้านอื่นๆ

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2519 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังเหตุการณ์ความรุนแรงทางการเมือง ได้มีการนำหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศว่าด้วยการกระทำเพื่อป้องกันมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญโดยรวมอยู่ในอำนาจเด็ดขาดของฝ่ายบริหารตามมาตรา 21 ที่สามารถสั่งการใดๆ อันเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายทรัพยากรของประเทศหรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน บทบัญญัติในมาตรานี้ได้กลายเป็นแม่แบบของรัฐธรรมนูญการปกครองและรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวในระบอบต่อมา โดยธรรมนูญการปกครองฉบับปี 2520 ได้นำบทบัญญัติมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญปี 2519 มาบัญญัติไว้ในมาตรา 27 ของธรรมนูญการปกครองปี 2520

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2521 มีการนำแนวนโยบายแห่งรัฐด้านสิ่งแวดล้อมของรัฐธรรมนูญปี 2517 กลับมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอีกครั้งเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับถาวรปี 2534 ส่วนธรรมนูญการปกครองปี 2534 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวได้ใช้แม่แบบตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญปี 2519 กล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับถาวรทุกฉบับนับแต่ปี 2517 ถึง 2534 ได้นำหลักการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติไว้ในแนวนโยบายแห่งรัฐ ส่วนสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมยังไม่มีการบัญญัติไว้แต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังปฎิญญาริโอมมีการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในมาตราต่างๆ ถึง 7 มาตรา และรวมสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมถึง 8 ประเภทกล่าวคือ สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (มาตรา 46) สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี สิทธิในการมีส่วนร่วม และสิทธิในการฟ้องร้องคดีด้านสิ่งแวดล้อม (มาตรา 56) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (มาตรา 60) นโยบายด้านสิ่งแวดล้อม (มาตรา 79) สิทธิสตรี สิทธิเด็กและสิทธิของผู้ด้อยโอกาส (มาตรา 80) ต่อมาในปี 2549 เกิดการรัฐประหารและมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวปี 2549 ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมกลับไปสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญการปกครองหรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวอื่นๆ ดังได้กล่าวแล้ว

รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ได้ปรับปรุงเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจากรัฐธรรมนูญปี 2540 โดยครอบคลุมหลักการและสิทธิต่างๆ รวมตลอดทั้งแนวนโยบายพื้นฐานไว้ถึง 26 มาตรา และเนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวต้องสิ้นสุดลงโดยประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 10 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 จึงมีข้อพิจารณาที่เกี่ยวกับการตราบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

ใน 4 ประการ กล่าวคือ การปรับใช้และการยกเลิกบทบัญญัติด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญฉบับเดิม การยกระดับบทบัญญัติที่เป็นนโยบายให้เป็นสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมและการนำหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพิ่มเติม

6.2 การปรับใช้หลักว่าด้วยสิ่งแวดล้อมสากลในระบบกฎหมายหลักกับระบบกฎหมายไทย

นอกเหนือจากการวิเคราะห์การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของไทย รายงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้ ยังได้วิเคราะห์ถึงการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมสากลในหลายๆ ประเทศเพื่อที่จะตรวจสอบดูว่า ต่างประเทศมีการบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม หรือบัญญัติเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างไร โดยการวิเคราะห์แบ่งกลุ่มการศึกษาออกเป็น 2 กลุ่ม คือกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law และกลุ่มประเทศ Civil Law จำนวนเท่าๆ กัน (กลุ่มละ 10 ประเทศ) เพื่อนำมาเปรียบเทียบระหว่างกันและเปรียบเทียบกับของประเทศไทย

กล่าวได้ว่ากลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law ให้ความสำคัญกับการออกกฎหมายลูกมากกว่าการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะ รัฐธรรมนูญมีต้นกำเนิดมาจากประเทศที่เป็น Common Law ตั้งแต่ อังกฤษ และอเมริกา จุดกำเนิดที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญคือการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเพื่อเป็นหลักประกันในการปกครองประเทศของผู้นำ ฉะนั้น หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศ Common Law มีประวัติที่ยาวนานกว่าการเกิดขึ้นของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ทำให้รัฐธรรมนูญของอังกฤษ และอเมริกาจึงไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้เลยแต่ปรากฏในกฎหมายลำดับรอง สำหรับกลุ่มประเทศที่เป็นเครือจักรภพก็ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของอังกฤษ จึงปรากฏการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในกลุ่มประเทศเครือจักรภพน้อยมาก ยกเว้น ฮองกง อินเดียและแอฟริกาใต้ ที่มีการกล่าวถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีและเรื่องหน้าที่ของรัฐในการจัดการสิ่งแวดล้อมภายในประเทศ

อันที่จริง การรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของกลุ่มประเทศ Common Law มีระดับการพัฒนาที่สูงเมื่อพิจารณาถึงคำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาลในกลุ่มประเทศ Common Law ซึ่งศาลมีการทำคำวินิจฉัยพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้มาก หรือได้มีการวางหลักกฎหมายไว้ในคำพิพากษาซึ่งสอดคล้องกับหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ มากกว่านั้น กฎหมายลูกของกลุ่มประเทศ Common Law ยังมีวิวัฒนาการที่สูง คือมีกฎหมายตราออกมารองรับเรื่องสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในหลายๆ เรื่อง อาทิ เรื่องการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

(Access to Information) การมีส่วนร่วมของภาคประชาชน (Public Participation) และการฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Environmental justice) ซึ่งทั้งหมดล้วนเป็นแก่นของประชาธิปไตยในสิ่งแวดล้อม อันเป็นหลักการสากล

สำหรับกลุ่มประเทศ Civil Law มีความสำคัญกับเรื่องการทราบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมากกว่ากลุ่มประเทศ Common Law โดยทุกประเทศที่หยิบยกมาวิเคราะห์ (10 ประเทศกลุ่มตัวอย่าง) มีการกล่าวถึงหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมากบ้างน้อยบ้าง แล้วแต่บริบทของแต่ละประเทศ แต่แนวคำตัดสินที่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาเรื่องการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของศาลในกลุ่มประเทศ Civil Law ยังไม่ปรากฏหลักฐานที่จะนำมาศึกษาเปรียบเทียบได้อย่างเช่นของกลุ่มประเทศ Common Law

เมื่อเปรียบเทียบการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศในกลุ่มกฎหมายหลักกับประเทศไทย จะพบว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาหลายประเด็นดังต่อไปนี้

1. ทุกประเทศมีการรับรอง “สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี” ซึ่งอาจปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลสำหรับประเทศอังกฤษ หรือในรัฐธรรมนูญระดับมลรัฐสำหรับอเมริกา หรือปรากฏในรัฐธรรมนูญระดับรัฐ โดยมีเนื้อหาและขอบเขตแตกต่างกันไป แต่ละรัฐว่ารัฐใดจะมองว่า สิ่งแวดล้อมในประเด็นใดที่เป็นเรื่องสำคัญควรได้รับการคุ้มครองและตราไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. ประเด็นเรื่องการวางกรอบหน้าที่ของรัฐในเรื่องการจัดการสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศไทยมิได้มีการวางกรอบพันธกรณีให้รัฐบาลมีหน้าที่สำคัญจะต้องดำเนินการจัดการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม กรณีแตกต่างกับหลายประเทศ โดยเฉพาะกลุ่มประเทศ Civil Law ที่ทุกประเทศทั้ง 10 ที่วิเคราะห์ข้างต้นมีการวางกรอบหน้าที่ให้แก่รัฐเรื่องสิ่งแวดล้อม ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law กลับไม่มีการบัญญัติกำหนดขอบเขตและอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไว้

3. รูปแบบในการทราบบทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม จะเห็นได้ว่าทุกประเทศยกเว้นประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญ เฉพาะเรื่องโดยเน้นหนักที่เรื่อง “สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี” และ “หน้าที่ของรัฐในการดำเนินกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อม” ประเทศไทยดังที่วิเคราะห์ในบทที่ 3 คงเป็นไม่กี่ประเทศที่มีการบัญญัติเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญมากที่สุดประเทศหนึ่ง อาจกล่าวได้ว่าการตรารัฐธรรมนูญไทยซึ่งปกติได้รับอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศส ได้หยิบยืมหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญบางมาตรามาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไทย ข้อดีจึงทำให้

รัฐธรรมนูญไทยมีความทันสมัยมีการบัญญัติสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในหลายๆ เรื่อง แต่ข้อเสียคือการบัญญัติรับรองสิทธิบางประการมีปัญหาในการบังคับใช้ เพราะไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและบริบทของสังคมไทย

ทั้งสามประเด็นดังกล่าวข้างต้นสมควรที่จะนำไปพิจารณาในการกำหนด บทบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของไทย

ฉะนั้น จากการศึกษาวิเคราะห์ในแต่ละบท จึงสรุปผลการวิจัยที่ต้องการจะ พิสูจน์สมมติฐาน 3 ประการสำคัญ ได้ดังนี้

สมมติฐานที่ 1 สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมที่ปรากฏในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศ มีขอบเขตนาน้อยเพียงใด และอย่างไร

จากการสำรวจและวิเคราะห์เอกสารกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศสามารถ สรุปสาระสำคัญแห่งสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมขั้นพื้นฐานได้ 4 ประการ ได้แก่ (1) สิทธิใน สิ่งแวดล้อมที่ดี (2) สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (3) สิทธิสตรีและ เด็ก และ (4) สิทธิชุมชน โดยสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีเป็นแก่นและหัวใจของสิทธิด้าน สิ่งแวดล้อม

สมมติฐานที่ 2 รัฐธรรมนูญของไทยโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ได้บัญญัติ รับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้เพียงพอ สอดคล้องกับหลักกฎหมาย ระหว่างประเทศ หรือไม่

กล่าวโดยสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีการบัญญัติรับรองสิทธิ ด้านสิ่งแวดล้อมไว้อย่างกว้างขวาง โดยปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 และปรากฏอย่างเด่นชัดในรัฐธรรมนูญ 2540 สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับ ปี 2550 มีการบัญญัติรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้กว้างขวางที่สุด อย่างไรก็ตาม จาก ผลการศึกษาสามารถกล่าวสรุปได้ว่ารัฐธรรมนูญของไทยมิได้บัญญัติรับรองสิทธิใน สิ่งแวดล้อมที่ดีซึ่งเป็นขั้นพื้นฐานไว้แต่ประการใด จึงกล่าวได้ว่า การรับรองสิทธิด้าน สิ่งแวดล้อมของไทยจึงไม่เพียงพอที่จะถือได้ว่าสอดคล้องกับหลักการของสากล

สมมติฐานที่ 3 จะปรับปรุงแนวทางในการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญ ของไทยอย่างไรให้สอดคล้องกับแนวปฏิบัติของสากลและเป็นไปตาม บริบทของสังคมไทย

ในการแสวงหาแนวทางในการคุ้มครองและรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีความเป็นสากลและตอบสนองกับสภาพสังคมของไทยที่ต้องการจะประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน สามารถสรุปได้ว่า ประเทศไทยจำเป็นต้องให้ความสำคัญใน 2 ประเด็นที่สำคัญ กล่าวคือ (1) การตราบทบัญญัติให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ซึ่งนานาประเทศต่างให้การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หรืออย่างน้อยกฎหมายภายใน และ (2) ความจำเป็นในการสร้างความชัดเจนของเขตอำนาจขององค์กรบังคับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อสร้างความชัดเจนในการบังคับใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในทางปฏิบัติ ซึ่งสรุปรายละเอียดแนวทางการยกระดับการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมได้ดังหัวข้อที่ 6.3

6.3 แนวทางการคุ้มครองและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติ

ข้อเสนอแนะแนวทางในการเสนอแนะการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญที่ได้จากการศึกษาแบ่งออกเป็น 3 แนวทาง ได้แก่ (1) การแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อเพิ่มเติมเนื้อหาสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญให้ครอบคลุมการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม (2) การตรารับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมไว้เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และ (3) การจัดทำระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ทั้ง 3 กรณีพบว่า คงมีเพียงสองแนวทางที่เหมาะสมและสามารถเป็นทางเลือกในการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

แนวทางแรก การกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจปรับใช้หลักการจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับเดิมได้ หรือการตรารับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเพิ่มเติม อาทิ การรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี เป็นสิทธิที่รับรองในรัฐธรรมนูญ การยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของชนดั้งเดิม ซึ่งกรณีนี้ไม่สอดคล้องกับประวัติศาสตร์ของประเทศไทยและคำแถลงการณ์ที่รัฐบาลไทยได้ให้ไว้ดังกล่าวข้างต้น และการอนุวัติกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายในในบางกรณี อาทิ กรณีสิทธิในเรื่องทรัพยากรสินทางปัญญา (รายละเอียดตามร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ... (ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยสิ่งแวดล้อม)

แนวทางที่สอง การจัดทำระเบียบปฏิบัติ (Working Procedure) เกี่ยวกับวิธีพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะช่วยสร้างบรรทัดฐานของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น การทำระเบียนดังกล่าวจะต้องให้ความสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดเนื้อหาว่าควรประกอบด้วยประเด็นเรื่องใด และจะต้องให้ความสำคัญกับกรณีดังต่อไปนี้ (1) กำหนดกรอบและขอบเขตแห่งอำนาจศาลตามรัฐธรรมนูญ (2) สร้างความชัดเจนเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ และ (3) แนวปฏิบัติเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (รายละเอียดตามร่างข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ...)

แนวทางดังกล่าวจะช่วยส่งเสริมการรับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของไทยให้มีความครบถ้วนยิ่งขึ้น และสอดคล้องกับหลักการสากลของกฎหมายสิ่งแวดล้อม

(ร่าง)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.

(ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยสิ่งแวดล้อม)

หมวด

สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม

ส่วนที่ 1

สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี

มาตรา 1 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในสิ่งแวดล้อมที่ดีเพื่อการดำรงชีวิตความเป็นอยู่และสุขภาพที่ดี รัฐมีหน้าที่จะต้องคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ส่วนที่ 2

สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม

มาตรา 2 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชนหรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 3 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาต หรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม

สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว

การวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ที่ดิน และการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน ให้รัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการ

ส่วนที่ 3

สิทธิในเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม

มาตรา 4 บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน

มาตรา 5 บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น

ส่วนที่ 4

สิทธิชุมชน

มาตรา 6 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน หรือชุมชนท้องถิ่น ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน

มาตรา 7 บุคคลมีสิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทาง

ชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

ส่วนที่ 5

สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อม

มาตรา 8 การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ หรือสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชน และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินโครงการดังกล่าว

ส่วนที่ 6

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

มาตรา 9 รัฐต้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อส่งเสริมการประดิษฐ์หรือการค้นคิดให้เกิดองค์ความรู้ใหม่ รักษา และพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่น และภูมิปัญญาไทย

หมวด

แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

ส่วนที่

แนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม

มาตรา 10 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินให้ครอบคลุมทั่วประเทศ โดยให้คำนึงถึงความสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ ทั้งผืนดิน ผืนน้ำ วิถีชีวิตของชุมชนท้องถิ่น และการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีประสิทธิภาพ และกำหนดมาตรฐานการใช้ที่ดินอย่างยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินนั้นมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย

(2) กระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมและดำเนินการให้เกษตรกรมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมอย่างทั่วถึงโดยการปฏิรูปที่ดินหรือวิธีอื่น รวมทั้งจัดหาแหล่งน้ำเพื่อให้เกษตรกรมีน้ำใช้อย่างพอเพียงและเหมาะสมแก่การเกษตร

(3) จัดให้มีการวางผังเมือง พัฒนา และดำเนินการตามผังเมืองอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน

(4) จัดให้มีแผนการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและทรัพยากรธรรมชาติอื่นอย่างเป็นระบบและเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม ทั้งต้องให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล

ส่วนที่

แนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและพลังงาน

มาตรา 11 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์เทคโนโลยี และพลังงาน ดังต่อไปนี้

(1) ส่งเสริมให้มีการพัฒนาด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และนวัตกรรมด้านต่างๆ โดยจัดให้มีกฎหมายเฉพาะเพื่อการนี้ จัดงบประมาณสนับสนุนการศึกษา

ค้นคว้า วิจัย และให้มีสถาบันการศึกษาและพัฒนา จัดให้มีการใช้ประโยชน์จาก ผลการศึกษาและพัฒนา การถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ และการพัฒนา บุคลากรที่เหมาะสม รวมทั้ง

(2) ส่งเสริมให้มีการแพร่ความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ และสนับสนุนให้ประชาชนใช้หลักด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในการดำรงชีวิต

(3) ส่งเสริมและสนับสนุนการวิจัย พัฒนา และใช้ประโยชน์จากพลังงาน ทดแทนซึ่งได้จากธรรมชาติและเป็นคุณต่อสิ่งแวดล้อมอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ

(การเสริมสร้างขีดความสามารถแห่งรัฐ “Capacity Building”)

ส่วนที่

แนวนโยบายด้านการต่างประเทศ

มาตรา 12 รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธไมตรีและความร่วมมือกับนานาประเทศ และพึงถือหลักในการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาค ตลอดจนต้องปฏิบัติตาม สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมทั้งตามพันธกรณีที่ได้ กระทำไว้กับนานาประเทศและองค์การระหว่างประเทศ

รัฐต้องส่งเสริมการค้า การลงทุน และการท่องเที่ยวกับนานาประเทศ ตลอดจน ต้องให้ความคุ้มครองและดูแลผลประโยชน์ของคนไทยในต่างประเทศ

(หลักความร่วมมือ “Cooperation”)

ส่วนที่

แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

มาตรา 13 รัฐต้องดำเนินการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการพัฒนา เศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคง และสิ่งแวดล้อมของประเทศอย่างยั่งยืน

(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรา กฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบทบาทสำคัญที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็น

ทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค

(2) ส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาระบบสุขภาพที่เน้นการสร้างเสริมสุขภาพ อันนำไปสู่สภาวะที่ยั่งยืนของประชาชน รวมทั้งจัดและส่งเสริมให้ประชาชนได้รับ บริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้เอกชน และชุมชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาสุขภาพและการจัดบริการสาธารณสุข โดยผู้มีหน้าที่ให้บริการดังกล่าวซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานวิชาชีพและจริยธรรม ย่อม ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

(3) ส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยประชาชน ชุมชนท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางการดำเนินงาน

(หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน “Sustainable Development”)

(ร่าง)

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยวิธีวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย กฎหรือ
ข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

พ.ศ.

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 211 กำหนดให้
ในกรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความ
โต้แย้ง พร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา 6 และ
ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่ง
ความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย
ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้การพิพากษาคดีไว้
ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 211 และมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญจึง
ออกข้อกำหนดว่าด้วยการวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของ
กฎหมาย กฎหรือข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ข้อกำหนดนี้เรียกว่า “ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีวินิจฉัย
บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับที่ขัดหรือแย้ง
กับรัฐธรรมนูญ พ.ศ.”

ข้อ 2 ข้อกำหนดนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

ข้อ 3 ในข้อกำหนดนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“ศาล” หมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญ หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

“ประธาน” หมายความว่า ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

“คำวินิจฉัย” หมายความว่า คำตัดสินหรือคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ

“บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” หมายความว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ.

ข้อ 4 สิทธิในการขอให้ศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด กฎ หรือ ข้อบังคับที่ขัดหรือแย้ง หรือเป็นเหตุให้เกิดการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ ให้คู่ความในคดี หรือศาลที่พิจารณาคดีนั้น ส่งความเห็นตามทางการเพื่อ ศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยทุกกรณี

ข้อ 5 ศาลอื่นๆ หรือศาลหนึ่งศาลใดจะนำบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาอ้างอิงสนับสนุนให้เกิดอำนาจบังคับแก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายจะ กระทำมิได้ เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นๆ เป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว

ข้อ 6 ศาลอื่นๆ หรือศาลหนึ่งศาลใดจะอ้างสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้ ให้การรับรองว่าเป็นการรับรองโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย หรือสภาพบังคับแห่งสิทธิ ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญว่ามีสภาพบังคับโดยทันทีหรือไม่ จะกระทำมิได้ เว้นแต่ ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพ หรือสภาพ บังคับแห่งสิทธินั้นๆ เป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว

ข้อ 7 การยื่นเอกสารหรือพยานหลักฐานต่อศาล คู่กรณีจะยื่นด้วยตนเอง หรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นยื่นต่อศาล หรือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาล หรือจะทำ โดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ ในกรณีที่ส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ให้ถือว่า วันที่ส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานแก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์ เป็นวันที่ยื่นเอกสารหรือ พยานหลักฐานต่อศาล

การมอบฉันทะให้ผู้อื่นยื่นเอกสาร หรือพยานหลักฐาน ให้ทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้มอบ ผู้รับมอบ และพยาน

ข้อ 8 ในกรณีที่ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลต้องแจ้งข้อความ หรือ ต้องส่งเอกสารใดให้แก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ถ้าผู้นั้นหรือผู้แทน ของผู้นั้นมิได้รับทราบข้อความหรือมิได้รับเอกสารจากศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ของศาล ให้แจ้งข้อความ เป็นหนังสือหรือส่งเอกสารทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้แจ้งข้อความหรือส่งเอกสารโดยวิธีอื่น

ในกรณีที่ คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้มีการแจ้ง ข้อความ หรือส่งเอกสารโดยวิธีอื่น คู่กรณีหรือบุคคลซึ่งยื่นคำขอต้องเป็นผู้เสีย ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารโดยวิธีดังกล่าว

ข้อ 9 การแจ้งข้อความ เป็นหนังสือหรือส่งเอกสารทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ตอบรับให้ถือว่า วันที่ระบุในใบตอบรับเป็นวันที่ได้รับแจ้ง หากไม่ปรากฏวันที่ใน ใบตอบรับ ให้ถือว่าวันที่ครบกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันส่งเป็นวันที่ได้รับแจ้ง เว้นแต่จะ

พิสูจน์ได้ว่าได้รับก่อน หรือหลังจากวันนั้นหรือไม่ได้รับ

การแจ้งข้อความหรือส่งเอกสารโดยวิธีอื่นตามคำสั่งศาล ให้ศาลกำหนดวันที่ถือว่า ผู้รับได้รับแจ้งไว้ด้วย

ข้อ 10 ในการพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลพึงซักถามพยานเพิ่มเติมหรือเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองได้ตามที่เห็นสมควร หรืออาจขอให้ผู้เชี่ยวชาญ หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ความเห็นหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์ ประกอบการพิจารณาและทำคำวินิจฉัย

ข้อ 11 ในการทำคำวินิจฉัย ศาลพึงให้เหตุผลในทุกประเด็นข้อโต้แย้งที่คู่กรณีกล่าวอ้างทั้งหมด รวมตลอดทั้ง ควรวินิจฉัยเพื่อวางบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการตามหลักธรรมาภิบาลด้วยหลักสุจริตและเที่ยงธรรมและตามครรลองของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ข้อ 12 ให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญรักษาการตามข้อกำหนดนี้ และให้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาอันเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อกำหนดนี้

ประกาศ ณ วันที่

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

บรรณานุกรม

ตำรา/หนังสือ

- กิตติศักดิ์ ปรกิต, *สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550)
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *ระบบการเมืองการปกครองฝรั่งเศส* (กรุงเทพฯ: สยามศิลป์การพิมพ์, 2543)
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และ บัณฑูร เศรษฐศิโรตม์, *สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์: ทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิชุมชน* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2556)
- จินตนา ดำรงเลิศ, *การเมืองฝรั่งเศสสมัยสาธารณรัฐที่ 5* (กรุงเทพฯ: บริษัททวีพรินท์, 2551)
- จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555)
- จุมพต สายสุนทร, *หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2553)
- เจริญ ไชยชนะ, *ประวัติศาสตร์สากลสมัยกลาง* (พระนคร: สำนักพิมพ์คลังวิทยา, 2508)
- เจษฎ์ โทณะวณิก, *สิทธิบัตรกับสิ่งมีชีวิต* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550)
- นคร พจนวรวงษ์, อุทก พจนวรวงษ์ และ สุรียน ประภาสะวัต, *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2554) ข้อมูลเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญไทยในอดีต (ทุกฉบับ)* (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนพิมพ์อักษร, ไม่ระบุปีที่พิมพ์)
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547)
- ปวิศร เลิศธรรมเทวี และอัศวินน์ เลาวินัยศิริ, *ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557)
- ปวิศร เลิศธรรมเทวี, 'มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญา' ใน ธนิต ชังถาวร และคณะ, *คู่มือแนวปฏิบัติในการจัดเก็บภูมิปัญญา* (กรุงเทพฯ: สำนักงานพัฒนาเศรษฐกิจจากฐานชีวภาพ (องค์การมหาชน), 2557)
- พรชัย ดำเนวิวัฒนา, *กฎหมายการค้าและสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544)
- วิชญ์ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530)
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล, *กฎหมายและแนวคำตัดสิน: องค์การการค้าโลกกับสิ่งแวดล้อม* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553)
- สมบัติ อารังธัญวงศ์, *การเมืองอังกฤษ* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2545)
- สมบัติ อารังธัญวงศ์, *การเมืองอเมริกา* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2545)
- สิริ เปรมจิตต์, *นโยบายนิคมทหารราช* (พระนคร: โรงพิมพ์เฟื่องอักษร, 2509)

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550) เอกบุณ วงศ์สวัสดิกุล (บรรณาธิการ), นิติรัฐ นิติธรรม (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553)

อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือ ใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544)

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *กฎหมายว่าด้วยความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม: ความรับผิดชอบแห่ง การชดเชยเยียวยาและการระงับข้อพิพาท* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2556)

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *สิทธิมนุษยชน* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555)

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549)

อาร์ม ตั้งนิรันดร, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายจีน* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557)

Adam Smith, *An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776)

Allen Buchanen, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination* (New York: Oxford University Press, 2004)

Amartya Sen, *Development as Freedom* (Oxford: Oxford University Press, 1999)

Anna-Karin Lindblom, *Non-Governmental Organisations in International Law* (New York: Cambridge University Press, 2005)

Charles de Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1749) (in French); For English version see, Charles de Montesquieu, *The Spirit of Laws: A Compendium of the First English Edition* (1977)

Cornelius Luca, *Trading in the Global Currency Markets* (New York: Prentice Hall Press, 2007)

David Hunter, James Salzman, and Durwood Zaelke, *International Environmental Law and Policy* (Washington D.C.: Foundation Press, 2002)

David Kinley, *Civilising Globalisation: Human Rights and the Global Economy* (New York: Cambridge University Press, 2009)

Douglas A. Irwin, Petros C. Mavroidis, and Alan O. Sykes, *The Genesis of the GATT* (New York: Cambridge University Press, 2008)

Elli Louka, *International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order* (New York: Cambridge University Press, 2006)

- Frederick M. Abbott, 'The Rule of Reason and the Right to Health: Integrating Human Rights and Competition Principles in the Context of TRIPS' in Thomas Cottier, Joost Pauwelyn, and Elisabeth Burgi (eds), *Human Rights and International Trade* (Oxford: Oxford University Press, 2003) 279
- Hilaire Barnett, *Constitutional and Administrative Law* (London: Routledge, 2013)
- James Connelly and Graham Smith, *Politics and the Environment: From theory to practice* (London and New York: Routledge, 2003)
- James R. Sikenat et al (eds), *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State* (Rechtsstaat) (Springer, 2014)
- Jane Holder and Maria Lee, *Environmental Protection, Law and Policy* (New York: Cambridge University Press, 2007)
- Jonas Ebbesson and Phoebe Okowa (eds), *Environmental Law and Justice in Context* (New York: Cambridge University Press, 2009)
- Joshua Cohen, 'Deliberation and Democratic Legitimacy' in James Bohman and William Reh (eds), *Deliberative, Democracy: Essays on Reason and Politics* (Massachusetts Institute of Technology, 1997)
- Mahbubul Haq, *Reflections on Human Development* (Oxford: Oxford University Press, 1995)
- Martha C. Nussbaum, *Creating Capabilities – the Human Development Approach* (2011)
- Melissa Lane, *Greek and Roman Political Ideas* (New York: Pelican Book, 2014)
- Muhammad Yunus, *Creating a World Without Poverty: Social Business and the Future of Capitalism* (United States, PublicAffair, 2007)
- Neil Craik, *The International Law of Environmental Impact Assessment* (New York: Cambridge University Press, 2008)
- Nico Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties* (New York: Cambridge University Press, 2008)
- Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence* (New York: Cambridge University Press, 2002)
- Patricia W. Birnie and Alan E. Boyle, *International Law and the Environment* (2nd ed, 2002)
- Paul Krugman and Maurice Obstfeld, *International Economics: Theory and Policy* (Pearson International Edition, 2000)

- Philippe Cullet, *Water Law, Poverty and Development* (Oxford: Oxford University Press, 2009)
- Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law* (New York: Cambridge University Press, 2003)
- Richard L. Revesz, Philippe Sands, and Richard B. Stewart (eds), *Environmental Law, the Economy, and Sustainable Development* (New York: Cambridge University Press, 2000)
- Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Massachusetts: Harvard University Press, 1986)
- Thomas M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations which Rest Upon the Legislative Power of the States of the American Union* (The Lawbook Exchange, 1927); Donald T. Kramer, *As Self-Executing or Not Self-Executing* (West Group, 2004)
- Tim Stephens, *International Courts and Environmental Protection* (New York: Cambridge University Press, 2009)
- Todd Fisher and Gregory Fremont-Barnes, *The Napoleonic Wars: The Rise and Fall of an Empire* (Osprey Publishing, 2004)
- William Doyle, *The Oxford History of the French Revolution* (Oxford: Oxford University Press, 1989)
- Willy Brandt, *North-South: A Programme for Survival* (London: Pan. 1980)
- The World Commission on Environment and Development, *Our Common Future: The World Commission on Environment and Development* (Oxford: Oxford University Press, 1987)
- Yong-Shik Lee, *Reclaiming Development in the World Trading System* (New York: Cambridge University Press, 2006)

บทความในหนังสือ (Chapter in Edited Books)

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 'หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม' ใน เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ), *นิติรัฐ นิติธรรม* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) 318-342
- K. von Moltke, 'The Vorsorgeprinzip in West German Environmental Policy' in Twelfth Report (Royal Commission on Environmental Pollution, UK HMSO, CM 310 (1988) 57
- Richard Falk, 'The second cycle of ecological urgency: an environmental justice perspective' in Jones Ebbesson and Phoebe Okowa (eds), *Environmental Law and Justice in Context* (New York: Cambridge University Press, 2009) 38

Roy C. Macridis, 'France' in Robert E. Ward and Roy C. Macridis (eds), *Modern Political Systems: Europe* (Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall, 1963) 184

Ruth Mackenzie, 'The Amicus Curiae in International Courts: Towards Common Procedural Approaches?' in Tullio Treves et al (eds), *Civil Society, International Law and Compliance Bodies* (2005) 295

วารสารวิชาการ (Journal Articles)

Aine Ryall, 'Access to Environmental Information in Ireland: Implementation Challenges' (2011) 23(1) *Journal of Environmental Law*, 45

Akawat Laowonsiri, 'Application of the Precautionary Principle in the SPS Agreement' (2010) 14 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 565

Akawat Laowonsiri and Pawarit Lertdhamtewe, 'Overlapping Jurisdictions between WTO Dispute Settlement and Bilateral Mechanisms: Analysis of WTO DSB and Chile-USA FTA' (2010) *BU Academic Review*, 7

Alan Boyle, 'Human Rights and the Environment: Where Next?' (2012) 23(3) *European Journal of International Law*, 613

Bruce Ackerman, 'The New Separation of Powers' (2000) 113(3) *Harvard Law Review*, 633

Christian Schall, 'Public Interest Litigation Concerning Environmental Matters before Human Rights Courts: A Promising Future Concept?' (2008) 20(3) *Journal of Environmental Law*, 417

David M. Ong, 'The Impact of Environmental Law on Corporate Governance: International and Comparative Perspectives' (2001) *European Journal of International Law*, 685

Duncan French, 'Finding Autonomy in International Environmental Law and Governance' (2009) 21(2) *Journal of Environmental Law*, 255

Edward Miller, 'The Background of Magna Carta' (1962) 23(1) *Past and Present*, 72-83

Gaetano Pentassuglia, 'Towards a Jurisprudential Articulation of Indigenous Land Rights' (2011) 22(1) *European Journal of International Law*, 165

H.W. Arndt, 'Economic Development: A Semantic History' (1981) 29(3) *Economic Development and Cultural Change*, 457

- Jakkrit Kuanpoth, 'TRIPS-Plus Intellectual Property Rules: Impacts on Thailand's Public Health' (2006) 9(5) *Journal of World Intellectual Property*, 573
- Jan H. Jans and Albert T. Marseille, 'The Role of NGOs in Environmental Litigation against Public Authorities: Some Observations on Judicial Review and Access to Court in the Netherlands' (2010) 22(3) *Journal of Environmental Law*, 374
- Janneke Gerards and Hanneke Senden, 'The structure of fundamental rights and the European Court of Human Rights' (2009) 7 *International Journal of Constitutional Law*, 619
- Judith Resnik, 'Globalization(s), privatization(s), constitutionalization, and statization: Icons and experiences of sovereignty in the 21st century' (2013) 11 *International Journal of Constitutional Law*, 162
- Juha Lavapuro, Tuomas Ojanen, and Martin Scheinin, 'Rights-based constitutionalism in Finland and the development of pluralist constitutional review' (2011) 9 *International Journal of Constitutional Law*, 505
- Julian Jackson, *The Fall of France: The Nazi Invasion of 1940* (New York: Oxford University Press, 2003)
- Justine Thornton and Stephen Tromans, 'Human Rights and Environmental Wrongs – Incorporating the European Convention on Human Rights: Some Thoughts on the Consequences for UK Environmental Law' (1999) 11(1) *Journal of Environmental Law*, 35
- Jutta Brunnee, 'The United States and International Environmental Law: Living with an Elephant' (2004) 15 *European Journal of International Law*, 617
- Kerstin Mechlem, 'Agricultural Biotechnologies, Transgenic Crops and the Poor: Opportunities and Challenges' (2010) 10(4) *Human Rights Law Review*, 749
- Kerstin Mechlem, 'Food Security and the Right to Food in the Discourse of the United Nations' (2004) 10(5) *European Law Journal*, 631
- Laurence Boisson de Chazournes, 'Unilateralism and Environmental Protection: Issues of Perception and Reality of Issues' (2000) *European Journal of International Law*, 315
- Leonor Moral Soriano, 'Environmental 'Wrongs' and Environmental Rights: Challenges the Legal Reasoning of English Judges' (2001) 13(3) *Journal of Environmental Law*, 297

- Lingjie Kong, 'Environmental Impact Assessment under the United Nations Convention on the Law of the Sea' (2011) 10 *Chinese Journal of International Law*, 651
- Lisset Ferreira, 'Access to Affordable HIV/AIDS Drugs: The Human Rights Obligations of Multinational Pharmaceutical Cooperation' (2002) 71 *Fordham Law Review*, 1133
- Maeve McDonagh, 'The Right to Information in International Human Rights Law' (2013) 13(1) *Human Rights Law Review*, 25
- Maria Lee, Chiara Armeni, Javier de Cendra, Sarah Chaytor, Simon Lock, Mark Maslin, Catherine Regwell and Yvonne Rydin, 'Public Participation and Climate Change Infrastructure' (2012) 25(1) *Journal of Environmental Law*, 33
- O.E. Heywood and C.M. Heywood, 'Rethinking the 1848 Revolution in France: The Provisional Government and its Enemies' (2007) 79(257) *History*, 394
- Pawarit Lertdhamtewe, 'Protection of Plant Varieties in Thailand' (forthcoming) *Journal of World Intellectual Property*, (John Wiley & Sons)
- Pawarit Lertdhamtewe, 'The Protection of Geographical Indications in Thailand' (2014) 17(3) *Journal of World Intellectual Property*, 114
- Pawarit Lertdhamtewe, 'Recent developments in Thailand's Plant Variety Protection Law' (2014) 9(9) *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 715-716
- Pawarit Lertdhamtewe, 'Asian approaches to international law: focusing on plant protection issues' (2013) 8(5) *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 388
- Pawarit Lertdhamtewe, 'Plant variety protection in Thailand: the need for a new coherent framework' (2013) 8(1) *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 33
- Pawarit Lertdhamtewe, 'Thailand's plant protection regime: case study in implementing TRIPS' (2012) 7(3) *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 186
- Pawarit Lertdhamtewe, 'An Analysis of 'Amicus Curiae' Briefs in the WTO Dispute Settlement Proceedings' (2009) 12(2) *Thailand Journal of Law and Policy*, available online.

- Philippe Cullet, 'Water Law in a Globalised World: the Need for a new Conceptual Framework' (2011) 23(2) *Journal of Environmental Law*, 233
- Philippe Cullet, 'Intellectual Property Rights and Food Security in the South' (2004) 7(3) *Journal of World Intellectual Property*, 261
- Philippe Cullet, 'Patents and Medicines: The Relationship between TRIPS and the Human Right to Health' (2003) 79(1) *International Affairs*, 139
- Philippe Sands, 'International Courts and the Application of the Concept of Sustainable Development' (1999) 3 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 389
- Pornsakol Panikabutara Coorey, 'The evolution of the rule of law in Thailand: The Thai constitutions' (University of New South Wales Faculty of Law Research Series, Paper No. 45, 2008)
- Rebecca Bates, 'The Trade in Water Services: How Does GATS Apply to the Water and Sanitation Services Sector?' (2009) 31 *Sydney Law Review*, 121
- Richard H. Helmholz, 'Magna Carta and th. lus commune' (1999) 66(2) *University of Chicago Law Review*, 297
- Rhys Manley, 'Developmental Perspectives on the TRIPs and Traditional Knowledge Debate' (2006) 3 *Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law*, 113
- Robert J. Young, 'Forgotten words and faded images: American journalists before the fall of France, 1940' (1998) 24(2) *Historical Reflections* 205
- Roda Mushkat, 'Public Participation in Environmental Law Making: A Comment on the International Legal Framework and the Asia-Pacific Perspective' (2002) *Chinese Journal of International Law*, 185
- Sabina Alkire, 'Dimensions of Human Development' (2002) 30(2) *World Development*, 181
- Siri Gloppen and Fidelis Edge Kanyongolo, 'Courts and the poor in Malawi: Economic marginalization, vulnerability, and the law' (2007) 5 *International Journal of Constitutional Law*, 258
- Sun Thathong, 'Lost in Fragmentation: The Traditional Knowledge Debate Revisited' (2014) *Asian Journal of International Law*, 1-31
- Sun Thathong, 'Rethinking Strategies in Legal Protection of Traditional Knowledge – A Case Study of Thailand' (2009) 2(2) *Journal of the Thai Justice System*, 97

- Surakiart Sathirathai, 'An Understanding of the Relationship between International Legal Discourse and Third World Countries' (1984) 25 *Harvard International Law Journal*, 395
- Yong-Shik Lee, Young-Ok Kim and Hye Seong Mun, 'Economic Development of North Korea: International Trade Based Development Policy and Legal Reform' (2010) 3(1) *The Law and Development Review*, article 5
- Will Kymlicka, 'The internationalization of minority rights' (2008) 6 *International Journal of Constitutional Law*, 1

รายงานวิจัย, บทความที่เสนอที่ประชุมวิชาการ และวิทยานิพนธ์

- อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *การดำเนินการเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ.* (เสนอ กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติ, 2550)
- Iain Stewart, 'From 'Rule of Law' to 'Legal State': A Time of Reincarnation?' (Macquarie Law Working Paper No. 2007/12, 2007)
- Lidija Knuth and Margret Vidar, 'Constitutional and Legal Protection of the Right to Food around the World' (Rome, Italy: Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2011)
- Kaku Shun, 'International Law: A Relief or Threat to Domestic Law?' (AsianSIL-NUS Working Paper 2012/4, Asian Society of International Law, 2012)
- Pawarit Lertdhamtewe, 'Thailand's *sui generis* system of plant variety protection' (Quaker United Nations Office, briefing note on developing country's *sui generis* options, 2014)
- Pawarit Lertdhamtewe, 'How Far Can Developing Countries Benefit from TRIPS? The case of GIs Protection in Thailand' (Paper presented at the 10th Annual Conference, at National Law School of India University, Bangalore, 24-25 May 2013) 1-20
- Pawarit Lertdhamtewe, 'A Comparative Analysis of Public Participation in Pollution Control in NSW and Thailand' (LLM Thesis, Macquarie University, 2007)

**เอกสารคดีของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ/คำตัดสินขององค์การการค้าโลก และคำพิพากษา
ของศาลต่างประเทศ**

Aldred's case (1610) 9 Co Rep 57b; (1610) 77 ER 816, [1558-1774] All ER Rep 62
[Court of England & United Kingdom]

*European Communities Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing
Products*, Communication from the Appellate Body, WTO Doc. WT/DS135/9
(2000)

Gabcikovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia) (1997) ICJ Report 7

Glisson v. City of Marion, 720 N.E. 2d 1034, 1042 (Ill 1999) [USC]

*Ministry of Public Works and Others v Kyalami Ridge Environmental Association
and Others* [2001] ZACC 19, 2001 (3) SA 1151 (CC), 2001 (7) BCLR 652 (CC)
[Constitutional Court of South Africa]

M.C. Mehta v. Kamal Nath and Others (1997) 1 SCC 388 [Supreme Court of India]

United States – Import Prohibition on Certain Shrimp and Shrimp Products,
WTO Doc. WT/DS58/RW (Report of the Panel) (15 June 2001)

Working Procedure for the Appellate Review, WTO Doc. WT/AB/WP/5 (2005)

ภาคผนวก
คำพิพากษา/คำวินิจฉัยคดีสิ่งแวดล้อม

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-4/2557 ลง 12 มีนาคม 2557
เรื่อง “ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ... มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่”
- คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 94/2556 คดีหมายเลขแดงที่ 1025/2556 ลง 27 มิถุนายน 2556
เรื่อง “คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ”
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 ลง 18 มีนาคม 2552
เรื่อง “ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (นายไพบูลย์ กองเกิด กับพวก รวม 211 คน) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 56 วรรคสอง และมาตรา 59 หรือไม่”
- คำพิพากษาศาลจังหวัดอุบลราชธานี คดีหมายเลขดำที่ 1385/2549 คดีหมายเลขแดงที่ 2223/2550 ลง 20 ธันวาคม 2550
เรื่อง “บุกรุก”

หน้า ๑

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕๓ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๗



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓ - ๔/๒๕๕๗

เรื่องพิจารณาที่ ๖๗/๒๕๕๖

เรื่องพิจารณาที่ ๖๘/๒๕๕๖

วันที่ ๑๒ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๕๗

เรื่อง ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกรัฐสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ วรรคหนึ่ง (๑) ว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกรัฐสภา จำนวน ๖๖ คน ซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๔๖ คน ซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา รวม ๒ คำร้อง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ วรรคหนึ่ง (๑)

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องทั้งสองมีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน จึงมีคำสั่งให้รวมพิจารณาและวินิจฉัยคดี เรื่องพิจารณาที่ ๖๗/๒๕๕๖ และเรื่องพิจารณาที่ ๖๘/๒๕๕๖ ไปในคราวเดียวกัน โดยให้เรียก นายคำณุน สิทธิสมาน สมาชิกรัฐสภา กับคณะ รวม ๖๖ คน ว่า

ผู้ร้องที่ ๑ และให้เรียก นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กับคณะ รวม ๑๕๖ คน ว่า
ผู้ร้องที่ ๒

ข้อเท็จจริงตามคำร้องทั้งสองและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

คำร้องที่หนึ่ง (เรื่องพิจารณาที่ ๖๗/๒๕๕๖)

ผู้ร้องที่ ๑ เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนา
โครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มีหลักการและเนื้อหาสาระสำคัญขัดหรือแย้ง
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๑๗๐ โดยความเห็นสรุปได้ว่า

๑. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติหลักการสำคัญในการจ่ายเงินแผ่นดินไว้ว่า
จะกระทำได้เฉพาะที่ได้อนุญาตไว้ในกฎหมาย ๔ ลักษณะ กล่าวคือ (๑) กฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย
(๒) กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ (๓) กฎหมายเกี่ยวกับการโอนงบประมาณ หรือ (๔) กฎหมาย
ว่าด้วยเงินคงคลัง เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน รัฐบาลจะจ่ายไปก่อนก็ได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์
และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ จากบทบัญญัติดังกล่าว การจ่ายเงินแผ่นดินของประเทศหรือของรัฐ
ตามหลักการสำคัญจะต้องกระทำในรูปของการตราเป็นพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ
เพื่อขออนุมัติงบประมาณจากรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๖ มาตรา ๑๖๗ และมาตรา ๑๖๘
ประกอบพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ ได้บัญญัติถึงรายละเอียดของรูปแบบ ขั้นตอน
และวิธีการในการตราพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณไว้เป็นการเฉพาะ
ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างจากการตราพระราชบัญญัติทั่วไปหลายประการ โดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๑๖๖ มาตรา ๑๖๗ มาตรา ๑๖๘ และมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง มีเจตนารมณ์ให้มีความสำคัญ
แก่การจัดทำ การอนุมัติ และการบริหารงบประมาณรายจ่ายประจำปี ทั้งนี้ โดยมีความมุ่งหมายให้
สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตรวจสอบถึงสถานะการเงินการคลังของประเทศในภาพรวมทั้งหมด
อันได้แก่ งบประมาณรายรับ ภาระหนี้และการก่อหนี้ของรัฐ รวมทั้งการจ่ายเงินแผ่นดินหรืองบประมาณรายจ่าย
ประจำปีงบประมาณดังกล่าวในรายละเอียดทั้งหมดทุกกิจกรรมและแผนงานโครงการ ซึ่งจะมีผลเป็นการตรวจสอบ
และควบคุมการก่อหนี้ของรัฐ และการจ่ายเงินแผ่นดินหรืองบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ
ให้เป็นไปตามกรอบวินัยการเงินการคลัง เพื่อการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ ฐานะ และความมั่นคง
ทางการเงินการคลังของประเทศ อันเป็นการสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

หน้า ๓

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕๓ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๗

ในการถ่วงดุลอำนาจกับองค์กรฝ่ายบริหารของประเทศหรือคณะรัฐมนตรีตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ผู้ร้องที่ ๑ เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มิได้มีเนื้อหาสาระสำคัญอยู่แต่เพียงการกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเท่านั้น หากแต่ยังได้มีการกำหนดให้มีการใช้จ่ายเงินแผ่นดินที่ได้รับมาจากการกู้เงินตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนำไปใช้ในการดำเนินโครงการต่าง ๆ ตามยุทธศาสตร์และแผนงานและภายในวงเงินที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติ รวมทั้งการนำเงินที่ได้รับมาจากการกู้เงินดังกล่าวไปให้กู้ต่อแก่หน่วยงานของรัฐเพื่อนำไปใช้จ่ายในการดำเนินโครงการตามยุทธศาสตร์และแผนงานต่าง ๆ โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง ซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดให้มีการกู้และนำเงินที่ได้รับมาจากการกู้เงินไปใช้จ่ายควบคู่กันไปอย่างมีนัยสำคัญ และไม่สามารถแบ่งแยกจากกันได้ทั้งฉบับ ดังนั้น เมื่อร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นเพียงร่างพระราชบัญญัติทั่วไปที่มีลักษณะเป็นร่างพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวกับการโอนงบประมาณ หรือกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง ตามนัยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๔ ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๔ วรรคหนึ่ง

นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากภายหลังจากที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาในฐานะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบถึงภาระหนี้และการก่อหนี้ของรัฐ รวมทั้งเพดานเงินกู้ และการจ่ายเงินที่ได้รับมาจากการกู้เงินตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ในแต่ละปีงบประมาณเพื่อให้เป็นไปตามกรอบวินัยการเงินการคลังจนถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๓ (ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา ๕) ได้แต่ประการใด แม้ว่าตามร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มาตรา ๑๘ จะได้กำหนดไว้ว่าภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันสิ้นปีงบประมาณ ให้คณะรัฐมนตรีรายงานการกู้เงินตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่กระทำในปีงบประมาณที่แล้วมาแล้ว ผลการดำเนินงานและการประเมินผลการดำเนินการตามแผนงานในแต่ละยุทธศาสตร์ต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา แต่ก็ก็เป็นเพียงการเสนอเพื่อทราบเท่านั้น

๒. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ บัญญัติว่า การใช้จ่ายเงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐใดที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินต้องอยู่ภายใต้กรอบวินัยการเงินการคลังตามหมวด ๘ ว่าด้วยการเงิน การคลัง และงบประมาณ ได้แก่ มาตรา ๑๖๖ มาตรา ๑๖๗ มาตรา ๑๖๘ และมาตรา ๑๖๙ เนื่องจากในปัจจุบันยังมิได้มีการตรากฎหมายการเงินการคลังของรัฐเพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลังตามมาตรา ๑๖๗ วรรคสาม ซึ่งจะมีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดหารายได้ การกำหนดแนวทางในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน การก่อหนี้หรือการดำเนินการที่ผูกพันทรัพย์สิน หรือภาระทางการเงินของรัฐ และการอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะต้องใช้เป็นกรอบในการจัดหารายได้ กำกับกับการใช้จ่ายเงินตามหลักการรักษาเสถียรภาพ พัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และความเป็นธรรมในสังคม ดังนั้น การจ่ายเงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน จึงต้องยึดถือและปฏิบัติตามมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง อย่างเคร่งครัด เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มาตรา ๖ ได้กำหนดให้นำเงินที่ได้จากการกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ไปใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ในการกู้โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง ดังนั้น เงินรายได้ที่ได้จากการกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้จึงมีสถานะเป็นเงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน ตามบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ และเป็นเงินแผ่นดินอย่างหนึ่ง การที่ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้มีการใช้จ่ายเงินกู้ดังกล่าว อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ย่อมเป็นการใช้จ่ายเงินที่ไม่อยู่ภายใต้กรอบวินัยการเงินการคลังที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หมวด ๘ ว่าด้วยการเงิน การคลัง และงบประมาณ อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ ด้วย

ผู้ร้องที่ ๑ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มีข้อความอันเป็นสาระสำคัญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๑๗๐

ประธานรัฐสภาได้ตรวจสอบลายมือชื่อแล้วเห็นว่า มีสมาชิกรัฐสภาร่วมกันเข้าชื่อเสนอคำร้องจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ วรรคหนึ่ง (๑) จึงส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

คำร้องที่สอง (เรื่องพิจารณาที่ ๖๘/๒๕๕๖)

ผู้ร้องที่ ๒ เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยความเห็นสรุปได้ว่า

๑. ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(๑) การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ของสภาผู้แทนราษฎรในวาระที่สอง เมื่อวันศุกร์ที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๖ ปรากฏว่ามีการใช้บัตรแสดงตนและลงคะแนนผู้อื่น โดยผู้ร้องที่ ๒ อ้างว่า นายนิรศ ทองธีรราช สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดสกลนคร สังกัดพรรคเพื่อไทย ได้ใช้บัตรแสดงตนแทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้อื่น ประมาณสีถึงห้าคน และใช้บัตรลงมติเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มาตรา ๖ แทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้อื่นอีกประมาณสามถึงสี่คน จึงได้ตรวจสอบเหตุการณ์ดังกล่าวจากคลิปวิดีโอ โดยวิธีการเทียบเสียงที่พูดในคลิปวิดีโอกับรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๔ ปีที่ ๓ ครั้งที่ ๑๑ (สมัยสามัญทั่วไป) เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๖ ณ ตึกรัฐสภา หน้า ๑๐๖/๒ ถึงหน้า ๑๐๗/๒ แล้ว พบว่า ถ้อยคำที่พูดในคลิปวิดีโอและข้อความที่ปรากฏในหลักฐานทั้งสองตรงกันทุกประการ การที่นายนิรศ ทองธีรราช ได้ใช้บัตรแสดงตนแทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้อื่นเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ ที่บัญญัติให้สมาชิกคนหนึ่งมีหนึ่งเสียงในการออกเสียงลงคะแนน และมาตรา ๑๓๐ ที่บัญญัติให้การลงคะแนนเป็นเอกสิทธิ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ละคน ดังนั้น การที่กระบวนกรตราร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ในวาระที่สอง มาตรา ๖ มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนหนึ่งได้ลงคะแนนเสียงเกินกว่าหนึ่งคะแนน และลงคะแนนโดยละเมิดเอกสิทธิ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้อื่นด้วยนั้น จึงมีผลให้การลงคะแนนดังกล่าวต้องตกเป็นโมฆะ เพราะเป็นการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(๒) ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการจัดทำงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญเป็นการให้อำนาจคณะรัฐมนตรีจัดทำงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน ซึ่งการจัดทำงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินให้ทำเป็นพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. เท่านั้น เว้นแต่กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจตราพระราชกำหนดเฉพาะเพื่อการดังกล่าวได้ แต่การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในลักษณะดังกล่าวนี้ต้องถือเป็นการฉีกเว้นอย่างยิ่ง เนื่องจากกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจในการปกครองระบอบประชาธิปไตย การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๖ บัญญัติให้งบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ เพื่อให้รัฐสภาซึ่งถือเป็นตัวแทนของประชาชนให้ความเห็นชอบ โดยต้องมีการแสดงรายละเอียดการใช้จ่ายตามวิธีการงบประมาณอย่างโปร่งใส เป็นธรรม และสามารถตรวจสอบได้ และเพื่อควบคุมให้การใช้จ่ายเงินแผ่นดินเป็นไปโดยสอดคล้องกับกรอบวินัยการเงินการคลัง และต้องมีการแสดงรายละเอียดแห่งการใช้จ่ายตามวิธีการงบประมาณตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๗ วรรคหนึ่ง เพื่อให้เกิดความชัดเจนในแหล่งที่มาของรายได้และการใช้จ่ายเงินของแผ่นดิน และทำให้การเงินการคลังของประเทศมีเสถียรภาพ รวมทั้งเพื่อประโยชน์ในการกำหนดยุทธศาสตร์ทางการเงินการคลังของประเทศ ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ซึ่งหลักการดังกล่าวบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ มาตรา ๘ จึงเห็นได้ว่า กระบวนการจัดทำพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๖ และมาตรา ๑๖๗ ประกอบพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ มาตรา ๘ มีสาระสำคัญและรายละเอียดที่แตกต่างจากการจัดทำพระราชบัญญัติอื่นโดยทั่วไปที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๒ วรรคห้า กำหนดไว้เพียงว่าจะต้องมีบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติเสนอมาพร้อมกับร่างพระราชบัญญัติด้วยเท่านั้น ดังนั้น เมื่อร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. เป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีจัดทำงบประมาณรายจ่ายแผ่นดินโดยไม่ผ่านกระบวนการจัดทำงบประมาณตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จึงตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

๒. ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(๑) ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มาตรา ๕ และมาตรา ๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ เนื่องจากเงินกู้ตามร่างมาตรา ๕ เป็นการกู้เพื่อนำมาลงทุนในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ ซึ่งอยู่ในความดูแลของกระทรวงการคลังอันเป็นหน่วยงานของรัฐ เงินกู้ดังกล่าวจึงเป็นเงินแผ่นดิน การจ่ายเงินจึงต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ กำหนดไว้คือการจ่ายเงินแผ่นดินจะกระทำได้เฉพาะที่อนุญาตไว้ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวกับการโอนงบประมาณ และกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนรัฐบาลจะจ่ายไปก่อนก็ได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ กำหนดให้การจ่ายเงินแผ่นดินต้องกระทำตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสื่อบ้างนั้น เพราะกฎหมายทั้งสี่ฉบับมีเนื้อหาสาระที่สอดคล้องกับกรอบวินัยการเงินการคลัง ซึ่งรัฐธรรมนูญนี้มีเจตนารมณ์ในการควบคุมให้การใช้จ่ายเงินแผ่นดินเป็นไปตามกรอบวินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัด ดังเห็นได้จากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๔ (๓) ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ โดยให้รัฐควบคุมให้มีการรักษาวินัยการเงินการคลังเพื่อสนับสนุนเสถียรภาพและความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มาตรา ๕ และมาตรา ๖ มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้เงินที่ได้จากการกู้ไปใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ในการกู้โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ และกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง การกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าวย่อมมีผลเป็นการอนุญาตให้จ่ายเงินแผ่นดินโดยอาศัยอำนาจของร่างพระราชบัญญัตินี้โดยตรง จึงเป็นการจ่ายเงินแผ่นดินโดยกฎหมายอื่นนอกเหนือไปจากกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวกับการโอนงบประมาณ และกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลังโดยมิใช่กรณีจำเป็นเร่งด่วน

(๒) ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ที่บัญญัติรับรอง

หลักการแบ่งแยกอำนาจให้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน หลักการแบ่งแยกอำนาจที่สำคัญในกระบวนการงบประมาณ คือ หลักความยินยอมหรืออำนาจในการอนุมัติงบประมาณ เพื่อให้มีความสำคัญกับตัวแทนของประชาชน ทั้งเรื่องของระยะเวลา เนื้อหา หรือวัตถุประสงค์ของการใช้เงินงบประมาณ ที่ฝ่ายบริหารต้องชี้แจงเพื่อขอรับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนในการทำหน้าที่ดูแลควบคุมการบริหารการคลังของประเทศ โดยฝ่ายบริหารให้ความรับผิดชอบ ถูกต้องและเป็นธรรม สำหรับการกำหนดระยะเวลา ๑ ปี ของงบประมาณตามหลักกฎหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๖ และพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ มาตรา ๔ นั้นก็เพื่อเป็นเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดในการใช้งบประมาณในแต่ละรอบให้สามารถคำนวณได้ตามวันเวลาปฏิทิน และไม่ขึ้นอยู่กับวาระการดำรงตำแหน่งของฝ่ายบริหาร หากกำหนดระยะเวลางบประมาณให้ยาวนานกว่านั้น ย่อมมีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายหรือการทุจริตได้เพิ่มมากขึ้น เพราะทำให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจใช้จ่ายเงินแผ่นดินได้ตามอำเภอใจ และหากกำหนดระยะเวลางบประมาณสั้นกว่า ย่อมทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีเวลาจำกัดในการพิจารณาอนุมัติงบประมาณ ส่งผลให้ต้องกระทำโดยเร็ว ไม่ละเอียดรอบคอบ และเกิดความเสียหายต่อระบบงบประมาณ การกำหนดระยะเวลา ๑ ปี ของงบประมาณจึงเป็นหลักการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ การที่ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มาตรา ๕ กำหนดให้การกู้เงินมีมูลค่ารวมกันได้สูงถึงสองล้านล้านบาท และให้กระทำได้ภายในกำหนดเวลาไม่เกินวันที่ ๓๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๖๓ ซึ่งเป็นโครงการลงทุนจำนวนมหาศาลและในกรอบระยะเวลายาวนานถึง ๗ ปี โดยคณะรัฐมนตรีนำเสนอให้รัฐสภาพิจารณาออกเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะต่างหากจากกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปี และรัฐสภาสามารถพิจารณาให้ความเห็นชอบได้เพียงครั้งเดียว และการที่ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มาตรา ๑๘ ให้คณะรัฐมนตรีรายงานการกู้เงิน ผลการดำเนินงาน และการประเมินผลการดำเนินการตามแผนงานในแต่ละยุทธศาสตร์ที่ได้กระทำในปีงบประมาณที่แล้วมาแล้ว ต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อทราบเท่านั้น ทำให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจใช้จ่ายเงินแผ่นดินอย่างอิสระ และไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลจากรัฐสภา นอกจากนี้ การกู้เงินและการดำเนินโครงการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ยังมีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป อันเป็นการก้าวล่วงอำนาจฝ่ายบริหารด้วยกัน ทำให้คณะรัฐมนตรีชุดต่อไป

หน้า ๙

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕๓ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๗

ไม่มีอิสระในการปฏิเสธโครงการเหล่านี้หรือเสนอโครงการพัฒนาอื่นได้อีก ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มาตรา ๕ และมาตรา ๑๘ จึงขัดหรือแย้งต่อหลักการแบ่งแยกและตุลคานอำนาจในการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

(๓) ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ เนื่องจากโครงการภายใต้ยุทธศาสตร์และแผนงานที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มีลักษณะเป็นการกำหนดโครงการที่ไม่มีรายละเอียดในการดำเนินการอย่างเป็นรูปธรรม ทั้งที่การดำเนินการโครงการดังกล่าวส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย ตลอดจนคุณภาพชีวิตของประชาชนโดยตรง มีผลทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากรัฐ และไม่สามารถแสดงความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาดำเนินโครงการตามร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ได้อย่างถูกต้องครบถ้วน ดังนั้น การนำเสนอยุทธศาสตร์และแผนงานตามบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งการนำเสนอรายละเอียดโครงการในเอกสารประกอบการพิจารณาจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗

(๔) ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๖ และมาตรา ๖๗ เนื่องจากยุทธศาสตร์และแผนงานตามที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. โดยส่วนใหญ่ และรายละเอียดโครงการตามเอกสารประกอบการพิจารณา ซึ่งเป็นคนละส่วนกับบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัตินี้ และไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย มีลักษณะเป็นการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ ซึ่งคณะรัฐมนตรีนำเสนอทั้งที่ไม่ได้ผ่านการศึกษาความเหมาะสมของโครงการ ไม่มีการจัดทำรายงานการศึกษาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและผลกระทบด้านสุขภาพ รวมทั้งยังไม่มี การดำเนินการให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วย

ผู้แทนตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๗ วรรคสอง บัญญัติไว้ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ดังนั้น การนำเสนอยุทธศาสตร์และแผนงานตามที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัตินี้ และการนำเสนอรายละเอียดโครงการตามเอกสารประกอบการพิจารณาจึงไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๗ วรรคสอง มีผลให้ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๖ และมาตรา ๖๗

นอกจากนี้ ผู้ร้องที่ ๒ ยังเห็นว่า การลงทุนเพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศตามร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ยังสามารถดำเนินการโดยวิธีที่สอดคล้องกับหลักวินัยทางงบประมาณ และการคลังและไม่เกิดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ เช่น วิธีการงบประมาณตามปกติโดยอาศัยวิธีการกู้เงินตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ มาตรา ๙ ทวิ และพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๒๑ ซึ่งคณะรัฐมนตรีสามารถกู้เงินเพื่อชดเชยการขาดดุลงบประมาณได้ร้อยละ ๒๐ ของงบประมาณรายจ่ายประจำปีบวกกับอีกร้อยละ ๘๐ ของงบประมาณรายจ่ายที่ตั้งไว้สำหรับคืนต้นเงินกู้ หรือการกำหนดบทยกเว้นหรือขยายเพดานการกู้เงินตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ และพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ เป็นการเฉพาะกรณี หรือการให้เอกชนร่วมลงทุนตามหลักเกณฑ์และวิธีการของพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นต้น การที่รัฐสภาใช้อำนาจในการตรากฎหมายนี้โดยหลีกเลี่ยงการดำเนินการตามกระบวนการจัดทำงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการกู้เงินและการใช้จ่ายเงินโดยไม่จำเป็นต้องมีเอกสารแผนงานรายละเอียดโครงการต่าง ๆ แต่ละรายการของการใช้จ่ายเงินให้ชัดเจน รวมทั้งวิธีการกู้เงินหรือใช้เงินกู้คืนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๗ กำหนด ซึ่งสามารถหลีกเลี่ยงขั้นตอนรายละเอียดของพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ ในการเสนอต่อรัฐสภา ทั้งเมื่อพิจารณาจากโครงการต่าง ๆ ท้ายร่างพระราชบัญญัตินี้ พบว่า ไม่มีผลการศึกษาเบื้องต้นในความเป็นไปได้ของโครงการ แนวทางการออกแบบรายละเอียด และที่สำคัญคือไม่มีรายงานการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมและผลกระทบด้านสุขภาพ รวมทั้งมาตรการแนวทางกำหนดเวนคืนที่ดินและแผนการจัดทำประชาพิจารณ์โครงการ ทั้งการดำเนินการ

หน้า ๑๑

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕๓ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๗

ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการจัดทำโครงการของรัฐบาลใหญ่ โดยกู้เงินมากองไว้ก่อนแล้ว จึงจัดทำแผนโครงการต่าง ๆ ต่อไปภายหลัง อันเป็นการบริหารจัดการทำโครงการโดยมีลักษณะผิดปกติจากการบริหารจัดการโครงการทั่ว ๆ ไป และก่อให้เกิดโอกาสช่องทางการทุจริตคอร์รัปชันได้โดยง่าย ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการ ดังนั้น การจัดทำร่างพระราชบัญญัตินี้จึงเข้าข่ายเป็นการทุจริตเชิงนโยบาย

ผู้ร้องที่ ๒ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงิน เพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ วรรคสาม

ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ตรวจสอบลายมือชื่อแล้วเห็นว่า มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกันเข้าชื่อ เสนอคำร้องจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ วรรคหนึ่ง (๑) จึงส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องทั้งสองนี้ ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ วรรคหนึ่ง (๑) หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา ๑๕๐ หรือ ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา ๑๕๑ ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้น ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง (๑) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือ สมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้อง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือ ประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยัง ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า ...” ดังนั้น เมื่อประธานรัฐสภา ส่งความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา จำนวน ๖๖ คน ซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวน สมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๔๖ คน ซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๗) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องทั้งสองนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญได้สวนพยานศาล พยานบุคคลของผู้ร้องที่ ๒ และผู้เกี่ยวข้อง โดยให้จัดทำคำชี้แจงเป็นหนังสือและชี้แจงด้วยวาจา ดังนี้

๑. นางสาวรังสิมา รอดรัมย์ ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือพร้อมทั้งยื่นพยานหลักฐานเป็นคลิปวิดีโอประกอบคำชี้แจง และชี้แจงด้วยวาจา สรุปได้ว่า เมื่อครั้งพยานเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดสมุทรสงคราม พรรคประชาธิปัตย์ ได้ร้องเรียนกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้บัตรลงคะแนนแทนกันมาโดยตลอด แต่ประธานในที่ประชุมเพิกเฉยไม่ดำเนินการใด ๆ สำหรับในคดีนี้ พยานยืนยันว่า นายนิรท ทองธिरาช ได้ใช้บัตรแสดงตนและลงคะแนนแทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรายอื่นในการประชุมพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มาตรา ๖ และมาตรา ๒๐ ตามที่ปรากฏในคลิปวิดีโอประกอบคำร้องของผู้ร้องที่ ๒ ที่เป็นเหตุการณ์เกิดขึ้นในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ในวาระที่สอง มาตรา ๖ เมื่อวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๖ และตามคลิปวิดีโอประกอบหนังสือชี้แจงของพยาน ลงวันที่ ๖ มกราคม ๒๕๕๗ ที่เป็นเหตุการณ์เกิดขึ้นในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ในวาระที่สอง มาตรา ๒๐ เมื่อวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๖ ซึ่งคลิปวิดีโอทั้งสองนั้น พยานได้ให้เจ้าหน้าที่บันทึกภาพเหตุการณ์ไว้เพื่อเป็นหลักฐาน

ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดคลิปวิดีโอ และให้พยานอธิบายเหตุการณ์ตามภาพที่ปรากฏ พร้อมตอบข้อซักถาม พยานยืนยันว่าเป็นเหตุการณ์ระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. สำหรับเสียงพูดในคลิปวิดีโอคือ เสียงของนายวิสุทธิ์ ไชยณรุณ ประธานในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้น และบุคคลในคลิปวิดีโอซึ่งกำลังใช้บัตรคือ นายนิรท ทองธिरาช สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

จังหวัดสกลนคร พยานชี้แจงต่อไปว่า วิธีการใช้บัตรลงคะแนนนั้น ประธานในที่ประชุมจะแจ้งให้สมาชิกแสดงตนเพื่อบ่งบอกประชุม จากนั้นสมาชิกจะเสียบบัตรลงในช่องอ่านบัตรเพื่อแสดงตน เมื่อประธานในที่ประชุมแจ้งให้สมาชิกลงมติได้ สมาชิกจะกดปุ่มลงคะแนนอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งสามารถเลือกกดปุ่มเห็นด้วยไม่เห็นด้วย หรืองดออกเสียง

๒. นายนิศร ทองอิราช ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือและชี้แจงด้วยวาจา สรุปได้ว่า บัตรที่ใช้ในการออกเสียงของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ๓ ประเภท ได้แก่ บัตรประจำตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร บัตรลงคะแนนเสียง และบัตรลงคะแนนเสียงสำรองซึ่งมิไว้ในกรณีบัตรลงคะแนนเสียงเกิดปัญหาใช้งานไม่ได้ สำหรับกรณีบัตรของพยานมักจะมีปัญหาเป็นประจำ พยานจึงเตรียมบัตรสำรองไว้เสมอ ซึ่งเมื่อดูภาพในคลิปวิดีโอที่ตนอาจเห็นเสมือนว่าพยานถือบัตรลงคะแนนหลายบัตร แต่พยานยืนยันว่าพยานไม่ได้ลงคะแนนแทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรายอื่น นอกจากนั้น การกล่าวอ้างเรื่องการใช้บัตรลงคะแนนแทนกัน ได้มีการตั้งกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงหลายครั้ง แต่ผลปรากฏว่าไม่พบการกระทำความผิดหรือมีคำสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหา และพยานก็ไม่ได้ถูกร้องเรียนหรือถูกตั้งกรรมการตรวจสอบว่าได้กระทำการดังกล่าวแต่อย่างใด สำหรับคลิปวิดีโอที่ผู้ร้องที่ ๒ กล่าวอ้าง พบข้อพิรุธในเรื่องระยะเวลาที่ประธานในที่ประชุมขอผลการลงคะแนน ในคลิปวิดีโอที่ตนใช้ระยะเวลากว่า ๑ นาที ๒๓ วินาที ทั้งที่โดยปกติแล้วจะใช้ระยะเวลาไม่เกิน ๒ ถึง ๓ วินาที ต่อการลงคะแนนแต่ละครั้ง ภาพในคลิปวิดีโอที่ตนจึงหาใช่การลงคะแนนเพื่อขอมติในที่ประชุม และคลิปวิดีโอที่ตนดังกล่าวอาจมีการตัดต่อมาประกอบข้ออ้างเพื่อประโยชน์ทางการเมืองของฝ่ายผู้ร้อง และด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๐ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๑๒๖ วรรคสาม บัญญัติให้การออกเสียงลงคะแนนย่อมเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาดของพยานในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวพยานในทางใดมิได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจรับฟังข้อเท็จจริงในประเด็นนี้

ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดคลิปวิดีโอซึ่งเป็นพยานหลักฐานประกอบคำร้องของผู้ร้องที่ ๒ และคลิปวิดีโอที่ตนซึ่งเป็นพยานหลักฐานประกอบหนังสือชี้แจงของนางสาวรังสิมา รอดรัศมี และให้พยานอธิบายเหตุการณ์ตามภาพที่ปรากฏพร้อมตอบข้อซักถาม พยานรับว่าบุคคลที่ปรากฏในภาพของคลิปวิดีโอที่ตนทั้งสองเป็นตัวแทนจริง และเสียงพูดในคลิปวิดีโอที่ตนเป็นเสียงของนายวิสุทธ์ ไชยณรุณ ประธานในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร แต่พยานไม่รู้ว่าเป็นการประชุมพิจารณาเรื่องใด ส่วนภาพในคลิปวิดีโอที่ตนเห็นว่า

พยานมีบัตรลงคะแนนหลายบัตรนั้นยืนยันว่าเป็นบัตรของพยาน เนื่องจากพยานมักจะลืมบัตรลงคะแนน และทำบัตรลงคะแนนหายบ่อยครั้ง พยานจึงมีทั้งบัตรจริงและบัตรสำรอง และพยานมีพฤติกรรมชอบเสียบบัตรลงคะแนนของตนหลายครั้งในการแสดงตนและลงคะแนน ซึ่งพยานกระทำเช่นนี้มาเป็นเวลานานแล้ว ทั้งนี้ พยานไม่ได้นำบัตรจริงและบัตรสำรองของตนแสดงต่อศาล แต่ได้ชี้แจงถึงรูปร่างลักษณะของบัตรว่าบัตรจริงมีรูปถ่ายบุคคลปรากฏที่บัตร ส่วนบัตรสำรองจะไม่มี

๓. นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ผู้ร้องที่ ๒ ได้ชี้แจง สรุปได้ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ละคนมีบัตรแสดงตนและลงคะแนนที่เป็นบัตรจริงได้เพียง ๑ บัตร เท่านั้น หากบัตรจริงชำรุดสูญหายต้องยื่นเรื่องขอบัตรจริงใหม่ ซึ่งรหัสที่บันทึกในบัตรเดิมจะถูกยกเลิกไม่สามารถนำมาใช้ในเครื่องลงคะแนนได้ ส่วนกรณีสมาชิกไม่ได้นำบัตรจริงมาในการประชุมครั้งใด สมาชิกสามารถขอบัตรสำรองจากเจ้าหน้าที่ได้ แต่บัตรสำรองมีรูปร่างลักษณะแตกต่างจากบัตรจริง โดยบัตรสำรองเป็นบัตรสีชมพูและไม่มีรูปถ่ายบุคคลปรากฏที่บัตร และเป็นไปไม่ได้ที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนหนึ่งจะมีบัตรได้ถึงสามสีบัตร ซึ่งภาพที่ปรากฏในคลิปวิดีโอที่เห็นได้ว่าบัตรมีลักษณะเหมือนกันและไม่ใช้บัตรสำรอง ส่วนระบบบันทึกการลงคะแนนอิเล็กทรอนิกส์ บัตรที่ใช้ชื่อสมาชิกคนเดียวกันจะมีรหัสชุดเดียวกัน หากสมาชิกใช้บัตรที่มีชื่อสมาชิกคนเดียวกันลงคะแนนไปแล้ว เมื่อถึงบัตรนั้นออกมา และนำบัตรที่เป็นรหัสของบุคคลเดียวกันเสียบเข้าไปอีก เครื่องลงคะแนนจะแสดงสัญญาณไฟว่าสมาชิกได้ลงคะแนนไปแล้ว สมาชิกคนนั้นไม่สามารถกดปุ่มลงคะแนนซ้ำอีก ซึ่งภาพที่ปรากฏในคลิปวิดีโอที่เห็นได้ว่าเมื่อบุคคลในภาพดึงบัตรออกและเสียบบัตรเข้าไปใหม่ก็ต้องกดแสดงตนอีกครั้ง ผู้ร้องที่ ๒ จึงยืนยันว่าภาพที่ปรากฏในคลิปวิดีโอที่เห็นเป็นการลงคะแนนแทนบุคคลอื่นอย่างแน่นอน

๔. นายกิตติรัตน์ ณ ระนอง รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ในฐานะผู้แทนคณะรัฐมนตรี ยืนยันคำชี้แจงเป็นหนังสือและชี้แจงด้วยวาจา สรุปได้ว่า คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. โดยหารือร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และมีการศึกษาถึงแนวทางที่ได้เคยมีการปฏิบัติในการออกกฎหมายกู้เงินในอดีต โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การใช้จ่ายเงินตามแผนปฏิบัติการไทยเข้มแข็ง ๒๕๕๕ (เรื่องเสร็จที่ ๘๘๘/๒๕๕๖) กรณีพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและ

เสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งเห็นว่า การที่พระราชกำหนดดังกล่าวกำหนดให้ไม่ต้องนำเงินกู้ส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคลัง การใช้จ่ายเงินกู้ดังกล่าวจึงไม่ใช่การจ่ายเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ ดังนั้น เงินกู้จึงไม่ถือเป็นเงินแผ่นดินตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ แต่เป็นการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๒ ประกอบมาตรา ๑๔๓ ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีอำนาจเสนอร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน ที่หมายความว่า การกู้เงินและการใช้จ่ายเงินกู้ได้ เนื่องจากการกู้เงินของรัฐบาลตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภานั้น เมื่อรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารมีความจำเป็นต้องกู้เงินนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่พระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ กำหนดไว้ จะต้องขออนุมัติรัฐสภาโดยเฉพาะ ซึ่งคณะรัฐมนตรีก็ได้เสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ และเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัติย่อมเป็นเงินแผ่นดินในระบบเงินนอกงบประมาณ โดยมีแหล่งที่มาของเงินจากเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ และมีข้อกำหนดไม่ต้องนำเงินกู้ขึ้นส่งเข้าคลังตามกฎหมายว่าด้วยเงินคลังและกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ รวมทั้งให้สามารถนำเงินที่ได้จากการกู้ไปใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ในการกู้ ซึ่งจะต้องมีการออกหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการใช้จ่ายเงินกู้ในรายละเอียดต่อไป และร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดขั้นตอนในการเสนอและบริหารโครงการ โดยมีกลไกตรวจสอบและกำกับดูแลการใช้จ่ายเงิน ในหมวด ๒ คือ การเสนอและบริหารจัดการโครงการ มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง และมีขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างและการเบิกจ่ายเงินกู้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ ขั้นตอนการติดตามและประเมินผลได้พัฒนาระบบบริหารจัดการโครงการลงทุนด้านการคมนาคมขนส่งของประเทศ ซึ่งการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินกู้สามารถตรวจสอบได้โดยองค์กรอิสระและรัฐสภา อีกทั้งกระทรวงการคลังและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้มีการศึกษาผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจและความคุ้มค่าในการลงทุนในหลายโครงการแล้ว

สำหรับการชำระต้นเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ แม้ว่าในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขระยะเวลาการชำระคืนหนี้เงินกู้ก็ตาม แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๓ ได้กำหนดให้ “เงินต้น ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายในการกู้เงิน การออกและจัดการตราสารหนี้ ให้จ่ายจากเงินที่ตั้งไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปี ...” ด้วยเหตุนี้ งบประมาณในการชำระหนี้ในแต่ละปีจะเป็นสัดส่วนกับรอบวงเงินงบประมาณในแต่ละปี ซึ่งขึ้นอยู่กับความสามารถในการจัดเก็บรายได้

และความจำเป็นของรัฐบาลในการใช้จ่ายตามนโยบายที่ได้กำหนดไว้ในแต่ละปี รวมทั้งเป็นอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการให้ความเห็นชอบกรอบวงเงินงบประมาณรายจ่ายในแต่ละปี ดังนั้น การกำหนดสัดส่วนของงบชำระหนี้ ต้องเป็นไปตามความเหมาะสมของสถานการณ์และความจำเป็นในการใช้จ่ายเพื่อการพัฒนาประเทศ ในแต่ละช่วงเวลา จึงมีการศึกษาระยะเวลาที่เหมาะสมในการชำระคืนหนี้เงินกู้ เพื่อกำหนดวินัยทางการเงินการคลัง โดยกำหนดหลักการชำระคืนหนี้ในกรอบระยะเวลาไม่เกิน ๕๐ ปี เพื่อให้เป็นมาตรฐานเกี่ยวกับการบริหารจัดการหนี้ของประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยคณะรัฐมนตรีมีมติรับทราบหลักการในการจัดสรรงบประมาณเพื่อชำระหนี้เงินกู้ดังกล่าว โดยคำนึงถึงกรอบความยั่งยืนทางการเงินการคลังที่กำหนด คือ สัดส่วนภาระหนี้ต่อประมาณไม่เกินร้อยละ ๑๕ เพื่อให้มีกรอบวงเงินและสัดส่วนงบประมาณรายจ่ายที่เพียงพอในการจัดทำบริการสาธารณะตามนโยบายและการกิจของรัฐอย่างเหมาะสม

การที่ต้องตราร่างพระราชบัญญัตินี้มีเหตุผลความจำเป็นเนื่องจากเงินงบประมาณเพื่อการลงทุนมีไม่เพียงพอ และเงินงบประมาณรายจ่ายเพื่อการลงทุนในแต่ละปีมีแนวโน้มลดลง จึงเป็นข้อจำกัดในการลงทุนในโครงการพัฒนาด้านระบบคมนาคมขนส่งของประเทศที่ต้องใช้วงเงินลงทุนที่สูง และต้องดำเนินการให้เป็นไปตามแผนอย่างต่อเนื่อง การนำเอาโครงการลงทุนที่มีการผูกพันวงเงินงบประมาณเพื่อลงทุนต่อเนื่องหลายปีมาบรรจุไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีจะก่อให้เกิดปัญหาความต่อเนื่องในการดำเนินงาน นอกจากนั้น การจัดทำงบประมาณขาดดุลในสัดส่วนที่สูงจนเต็มกรอบเพดานการเงินเพื่อชดเชยการขาดดุลตามกฎหมายอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงในการดำเนินนโยบายการคลังในอนาคต สำหรับเหตุผลที่ต้องกำหนดระยะเวลาการกู้เงินให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลา ๗ ปี คือ ไม่เกินวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๓ นั้น พิจารณาจากระยะเวลาในการดำเนินโครงการลงทุนโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่ง เนื่องจากมีความพร้อมในเรื่องของแหล่งเงินที่จะนำมาใช้ในการดำเนินโครงการแล้ว นอกจากนี้ ยังสอดคล้องกับเป้าหมายตามยุทธศาสตร์ของประเทศและยุทธศาสตร์การพัฒนา ระบบคมนาคมขนส่งของประเทศ

การพิจารณาความเสี่ยงของการลงทุนในครั้งนี้ได้คำนึงถึงกรอบวินัยการเงินการคลังที่เกี่ยวข้องในเรื่องสัดส่วนหนี้สาธารณะต่อผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) ให้อยู่ในระดับประมาณร้อยละ ๕๐ ของ GDP ซึ่งการกู้เงินจำนวนสองล้านล้านบาท ในระยะเวลาประมาณ ๗ ปี เพื่อมาลงทุนภายใต้การบริหารจัดการหนี้ยังมีประสิทธิภาพของรัฐบาลจะทำให้สัดส่วนหนี้สาธารณะต่อ GDP อยู่ในระดับ

ไม่เกินกว่าร้อยละ ๕๐ แม้ว่ากรอบความยั่งยืนทางการคลังจะกำหนดให้สัดส่วนหนี้สาธารณะต่อ GDP ไม่เกินร้อยละ ๖๐ ก็ตาม เนื่องจากกระทรวงการคลังได้คำนึงถึงกรณีเกิดเหตุการณ์นอกเหนือจากที่ได้คาดการณ์ไว้ รัฐบาลจึงสำรองเงินกู้ไว้สำหรับกรณีฉุกเฉินประมาณร้อยละ ๑๐ ของ GDP ซึ่งถือว่าได้คำนึงถึงผลกระทบอย่างรอบคอบแล้ว โดยเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้อยู่ในกรอบวินัยการเงินการคลัง เนื่องจากประการที่หนึ่ง จำนวนเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่เกินจำนวนเงินขึ้นสูงหรือเพดานของหนี้สาธารณะที่กำหนดสัดส่วนหนี้สาธารณะเทียบกับ GDP ไม่เกินร้อยละ ๖๐ และประการที่สอง ภาระหนี้ที่เกิดจากร่างพระราชบัญญัตินี้ในการชำระคืนเงินต้นและดอกเบี้ยอยู่ในระดับต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดไว้ คือ ต่ำกว่าร้อยละ ๑๕ ของงบประมาณรายจ่ายประจำปี

นอกจากนั้น พยานได้ตอบข้อซักถามของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในประเด็นสำคัญว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้มีความจำเป็นเร่งด่วนต่อเศรษฐกิจ แต่ก็ไม่ถึงขนาดจำเป็นเร่งด่วนอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้จนถึงระดับที่จะต้องดำเนินการตราเป็นพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๔ และการกู้เงินในลักษณะเช่นนี้ที่ผ่านมาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยังไม่เคยมีการดำเนินการตราเป็นพระราชบัญญัติมาก่อน มีเพียงการดำเนินการตราเป็นพระราชกำหนด เช่น พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. ๒๕๕๒ พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๕ เป็นต้น

๕. นางสาวจุฬารัตน์ สุธีธร ผู้อำนวยการสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ ยืนยันคำชี้แจงเป็นหนังสือ และชี้แจงด้วยวาจา สรุปได้ว่า เงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ถือเป็นเงินแผ่นดิน สำหรับมาตรการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดขั้นตอนในการเสนอและบริหารโครงการ มีกลไกตรวจสอบและกำกับดูแลการใช้จ่ายเงิน ในหมวด ๒ คือ การเสนอและบริหารจัดการโครงการ ได้บัญญัติให้หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายที่จำเป็นต้องดำเนินการก่อนเริ่มโครงการให้ครบถ้วน ส่วนการที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ดำเนินโครงการที่กำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี เนื่องจากมีข้อจำกัดในการลงทุนในโครงการพัฒนาด้านระบบคมนาคมขนส่งของประเทศที่ต้องใช้วงเงินลงทุนที่สูง และต้องดำเนินการให้เป็นไปตามแผน เพื่อให้ได้เครือข่ายการคมนาคมที่สมบูรณ์ภายใต้ระยะเวลาที่เหมาะสม โดยกรอบวงเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปีต้องประมาณการรายได้ที่คาดว่าจะเก็บได้ในแต่ละปี

จึงจะพิจารณางบประมาณรายจ่ายของปีนั้น ๆ และกำหนดกรอบวงเงินกู้เพื่อชดเชยการขาดดุลงบประมาณ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้กรอบวงเงินกู้ตามพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ ที่กำหนดเพดานการกู้เพื่อชดเชยการขาดดุลไว้ไม่เกินร้อยละ ๒๐ ของวงเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปี และร้อยละ ๘๐ ของงบประมาณรายจ่ายที่ตั้งไว้สำหรับชำระคืนต้นเงินกู้ การจัดทำงบประมาณขาดดุลในสัดส่วนที่สูงจนเต็มกรอบเพดานการเงินเพื่อชดเชยการขาดดุลตามกฎหมาย อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงในการดำเนินนโยบายการคลังในอนาคต โดยกระทรวงการคลังและสำนักงานงบประมาณได้ทำข้อตกลงร่วมกัน เพื่อจัดทำงบประมาณแบบสมดุลภายในปีงบประมาณ ๒๕๖๐ เพื่อแสดงให้เห็นถึงการมีวินัยการคลัง นอกจากนี้ยังพิจารณาแนวทางการจัดหางบการเงินลงทุนเพิ่มเติมโดยใช้เงินกู้ตามพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ เพื่อสนับสนุนโครงการตามแผนงานที่กำหนด การกู้เงินจากต่างประเทศและการค้าประกันเงินกู้มีข้อจำกัดที่ทำให้การดำเนินโครงการขาดความต่อเนื่อง และอาจไม่สามารถดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายและระยะเวลาตามแผนงานได้ จากข้อจำกัดของกรอบวงเงินลงทุนภายใต้งบประมาณรายจ่ายประจำปีและการใช้เงินกู้ภายใต้พระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ จึงมีความจำเป็นต้องมีการกู้เงินเพิ่มเติมเป็นการเฉพาะ นอกเหนือจากการกู้เงินที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการบริหารหนี้สาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ อีกทั้งร่างพระราชบัญญัตินี้มีการกำหนดขั้นตอนการตรวจสอบเอาไว้แล้วอย่างรัดกุมมากกว่าการดำเนินโครงการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี

๖. นายชัชชาติ สิทธิพันธุ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือและชี้แจงด้วยวาจา สรุปได้ว่า มาตรการในการตรวจสอบกำกับดูแลการใช้จ่ายเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ได้บัญญัติไว้ในหมวด ๒ การเสนอและการบริหารจัดการโครงการ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๕ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๑๘ โดยได้มีการศึกษาวิเคราะห์สถานการณ์และปัจจัยแวดล้อมทางด้านเศรษฐกิจ และด้านคมนาคมขนส่ง รวมทั้งการพิจารณายุทธศาสตร์ประเทศ การกำหนดเมืองศูนย์กลางทางเศรษฐกิจในภูมิภาค เพื่อนำมาจัดทำยุทธศาสตร์การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องเป็นผู้จัดทำรายละเอียดการดำเนินโครงการที่สอดคล้องกับยุทธศาสตร์และแผนงานตามที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ โดยหน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายที่จำเป็นก่อนเริ่มโครงการให้ครบถ้วน ร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นเพียงการเตรียมกรอบวงเงินสำหรับการลงทุนโครงสร้างพื้นฐานแต่ไม่ใช่ออกอนุมัติโครงการ การอนุมัติโครงการต้องมีการปฏิบัติ

หน้า ๑๙

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕๓ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๗

ตามขั้นตอนของกฎหมาย อีกทั้งต้องมีการศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการที่เป็นข้อเท็จจริงที่แท้จริง ซึ่งจะต้องอธิบายกับสังคมได้ว่าผลตอบแทนการลงทุนคุ้มค่าหรือไม่ ส่วนเหตุผลความจำเป็นในการดำเนินนโยบาย ตามร่างพระราชบัญญัตินี้มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศและยุทธศาสตร์ การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคม คือ ปรับเปลี่ยนการขนส่งสินค้าทางถนนสู่การขนส่งที่มีต้นทุน ต่ำกว่าให้มากขึ้น และพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานในการเดินทางและขนส่งทั่วประเทศและเชื่อมโยงกับ ประเทศเพื่อนบ้าน และพัฒนาความคล่องตัวในกรุงเทพมหานครและเชื่อมโยงสู่ภูมิภาค ซึ่งยุทธศาสตร์ดังกล่าว ก็สอดคล้องกับการพัฒนาประเทศ และเป็นโครงการทั้งหลายของกระทรวงคมนาคมที่พัฒนามาหลายปี หลายรัฐบาลแล้ว ซึ่งอันที่จริงแล้วโครงการทั้งหมดที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จ ตามยุทธศาสตร์มีมูลค่าถึง ๔.๒ ล้านล้านบาท แต่กระทรวงคมนาคมได้หารือกับกระทรวงการคลังและ สำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ จึงได้กำหนดกรอบวงเงินที่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในการชำระคืนหนี้เงินกู้ และกรอบวินัยทางการคลัง คือจำนวนไม่เกินสองล้านล้านบาท ภายในระยะเวลาดำเนินการ ๗ ปี ซึ่งเป็นจำนวนเงินที่เหมาะสมกับการลงทุนและสอดคล้องกับโครงการที่ได้เตรียมการล่วงหน้าก่อนนี้แล้ว สำหรับปัญหาเรื่องความโปร่งใสในการดำเนินโครงการ ซึ่งอาจไม่ได้เกี่ยวข้องกับร่างพระราชบัญญัตินี้ ที่เป็นเพียงขั้นตอนการเตรียมการเพื่อให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงิน และสามารถป้องกันปัญหาเรื่อง การทุจริตคอร์รัปชันได้ด้วยการจัดระบบให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบอย่างเข้มแข็งได้

๗. นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ยืนยันคำชี้แจงเป็นหนังสือ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าหนังสือชี้แจงชัดเจนแล้วจึงงดการชี้แจงด้วยวาจา สรุปได้ว่า การตราพระราชบัญญัติ ให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. สามารถกระทำได้ เนื่องด้วยการกู้เงินของรัฐบาลเป็นการก่อหนี้ผูกพันโดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เมื่อใดที่รัฐบาลเห็นว่ามีความจำเป็นจะต้องกู้เงินที่นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่พระราชบัญญัติ การบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ กำหนดไว้ก็จะต้องขออนุมัติจากรัฐสภาเป็นการเฉพาะ ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๒ และมาตรา ๑๔๓ จึงบัญญัติรับรองหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเสนอ ร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องการเงินต่อรัฐสภา โดยนัยของมาตรา ๑๔๓ (๓) ได้กำหนดให้ ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน หมายความว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยเรื่องการเงินกู้เงินด้วย กล่าวคือ ในสถานการณ์ปกติที่ไม่มีเหตุตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๔ เป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรี

จะต้องเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติต่อรัฐสภา เพื่อพิจารณาและให้ความเห็นชอบตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยร่างพระราชบัญญัตินี้มีสาระสำคัญ กล่าวคือ การให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินในนามรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีเป็นเงินบาทหรือเงินตราต่างประเทศ มีมูลค่ารวมกันไม่เกินสองล้านล้านบาท เพื่อนำไปใช้จ่ายในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศตามยุทธศาสตร์และแผนงาน และภายในวงเงินที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการกู้เงินให้กระทำได้ภายในวันที่ ๓๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๖๓ มิได้เป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการบริหารยุทธศาสตร์ แผนงานหรือโครงการ มีการติดตามและประเมินผลโดยกระทรวงเจ้าสังกัดของหน่วยงานเจ้าของโครงการ คณะรัฐมนตรีรายงานการกู้เงินที่กระทำในปีงบประมาณที่ล่วงมาแล้วต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อทราบภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันสิ้นปีงบประมาณ และการตรวจสอบจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ในส่วนที่ว่า “... ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน รัฐบาลจะจ่ายเงินไปก่อนก็ได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีเช่นว่านี้ ต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายชดใช้เงินคงคลังในพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณถัดไป ...” ซึ่งบทบัญญัติในส่วนนี้เป็นข้อที่แสดงและสนับสนุนว่า การจ่ายเงินแผ่นดินจะกระทำได้เฉพาะที่ได้รับอนุญาตไว้ในกฎหมายเท่านั้น หากรัฐบาลจะจ่ายเงินแผ่นดินไปก่อนจะกระทำได้เฉพาะกรณีจำเป็นเร่งด่วน และเมื่อมีการจ่ายเงินไปก่อนแล้ว ก็จะต้องมีการตั้งงบประมาณรายจ่ายชดใช้เงินคงคลังในเวลาต่อมาไว้ในพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณถัดไป ซึ่งการจ่ายเงินแผ่นดินที่รัฐบาลจะจ่ายไปก่อนได้ตามนัยของมาตรา ๑๖๙ ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ก็คือการจ่ายเงินจากบัญชีเงินคงคลังเท่านั้น รัฐบาลจะเอาเงินจากแหล่งอื่นมาจ่ายมิได้ ทั้งนี้ เนื่องจากความในตอนท้ายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ให้มีการกำหนดแหล่งที่มาของรายได้เพื่อชดใช้รายจ่ายที่ได้ใช้เงินคงคลังจ่ายไปแล้วก่อนด้วย ดังนั้น ตามนัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง จึงไม่อาจหมายความว่า การจ่ายเงินกู้ที่มีกฎหมายกำหนดให้นำไปใช้จ่ายเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะ โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง เพราะเงินกู้ใด

หน้า ๒๑

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕๓ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๗

ที่มีกฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็ยังไม่มีการนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน และไม่มีการนำเข้าบัญชีเงินคลังด้วยแล้ว ก็จะเกิดผลไปในทางที่ว่า เมื่อรัฐบาลกู้เงินและได้รับเงินกู้จากผู้ให้กู้แล้ว ก็จะสามารถนำเงินนั้นไปจ่ายก่อนได้โดยไม่มีความหมายอนุญาตให้กู้เงินได้ แต่เมื่อใช้จ่ายเงินกู้ไปแล้วก็ต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายชดเชยเงินคลังตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้ว เงินที่รัฐบาลนำไปใช้จ่ายนั้นเป็นเงินที่ได้รับจากผู้ให้กู้ มิได้นำเงินคลังมาใช้จ่ายแต่ประการใด

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาข้อความของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ที่ว่า “... ทั้งนี้ ให้กำหนดแหล่งที่มาของรายได้เพื่อชดเชยรายจ่ายที่ได้ใช้เงินคลังจ่ายไปก่อนแล้วด้วย” คำว่ารายได้ในส่วนนี้คือรายได้ของรัฐที่เกิดจากภาษีอากร การขายสิ่งของและบริการ รัฐพาณิชย์ หรือรายได้อื่นซึ่งมีลักษณะเป็นรายได้แผ่นดิน หรือเป็นเงินรายได้ที่รัฐบาลได้รับชำระไว้โดยไม่มีข้อผูกพันต้องจ่ายคืน ดังนั้น เงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นเงินที่ได้รับมาโดยมีข้อผูกพันต้องจ่ายคืนจึงไม่ถือเป็นรายได้ของหน่วยงานของรัฐที่จะต้องดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ บัญญัติไว้

ในส่วนของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ เป็นบทบัญญัติที่แตกต่างจากมาตรา ๑๖๙ เพราะประสงค์ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐโดยตรง และต้องเป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งมีเงินรายได้ของตนที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน ทั้งนี้ โดยมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้หรือเป็นกรณียกเว้นตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ หรือพระราชบัญญัติเงินคลัง พ.ศ. ๒๔๙๑ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการเกี่ยวกับการรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ต้องส่งเป็นรายได้แผ่นดิน แต่มิได้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความหมายของรายได้แผ่นดิน การพิจารณาคำว่า “รายได้แผ่นดิน” จึงต้องนำกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา อันได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ มาตรา ๒๔ ซึ่งกำหนดให้บรรดาเงินที่ส่วนราชการได้รับเป็นกรณีสิทธิ์ให้ส่วนราชการที่ได้รับเงินนั้นนำส่งคลังตามระเบียบหรือข้อบังคับที่รัฐมนตรีกำหนด เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น ประกอบกับพระราชบัญญัติเงินคลัง พ.ศ. ๒๔๙๑ มาตรา ๔ ที่ว่า ภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๑๓ บรรดาเงินทั้งปวงที่พึงชำระให้แก่รัฐบาลไม่ว่าเป็นภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าปรับ เงินกู้หรือเงินอื่นใด หัวหน้าส่วนราชการที่ได้เก็บหรือรับเงินนั้นมีหน้าที่ควบคุมให้ส่งเข้าบัญชีเงินคลังบัญชีที่ ๑ หรือส่งคลังจังหวัดหรือคลังอำเภอตามกำหนดเวลา และข้อบังคับที่รัฐมนตรีกำหนด โดยไม่หักเงินไว้เพื่อการใด ๆ ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า รายได้แผ่นดิน ได้แก่ เงินที่หน่วยงานของรัฐ

ได้รับไว้เป็นกรรมสิทธิ์ ไม่ว่าจะด้วยเหตุใด และหน่วยงานของรัฐต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

สรุปได้ว่า เงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐที่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าไม่ต้องส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน หน่วยงานของรัฐย่อมสามารถนำเงินรายได้นั้นไปใช้จ่ายเพื่อการใด ๆ ตามที่กฎหมายจัดตั้งหน่วยงานของรัฐนั้นกำหนดไว้ หรือตามที่จะได้มีกฎหมายกำหนดไว้โดยอยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ แต่ในส่วนเงินรายได้ของหน่วยงานรัฐที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เช่นนั้นแล้วก็ต้องนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป

ด้วยเหตุนี้ ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ และมาตรา ๑๗๐ และเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ซึ่งมีการกำหนดไว้ว่าไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง และให้นำไปใช้จ่ายได้ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนด เมื่อไม่มีการนำส่งคลังย่อมไม่อาจมีสถานะทางกฎหมายเป็น “รายได้แผ่นดิน”

๘. นายสมศักดิ์ โชติรัตนะศิริ ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ ยืนยันแจ้งเป็นหนังสือ และมอบหมายให้นายชนรงค์ พุทธิมิลินประทีป รองผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ เป็นผู้แทน ชี้แจงด้วยวาจาสรุปได้ว่า ความหมายของเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ มิได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายใดเป็นการเฉพาะ แต่น่าจะหมายความว่าเงินที่อยู่ในความหมายตามพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. ๒๔๙๑ มาตรา ๔ ที่บัญญัติว่า บรรดาเงินทั้งปวงที่พึงชำระให้แก่รัฐบาลไม่ว่าจะเป็นภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าปรับ เงินกู้ หรือเงินอื่นใด ที่ส่วนราชการที่ได้เก็บหรือรับเงินไว้นั้นมีหน้าที่ควบคุมให้ส่งเข้าบัญชีเงินคงคลังบัญชีที่ ๑ และมาตรา ๖ ได้บัญญัติให้การจ่ายเงินจากบัญชีเงินคงคลังบัญชีที่ ๒ ให้กระทำได้เฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม พระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย หรือพระราชกำหนดที่ออกตามความในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จึงเห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ และพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. ๒๔๙๑ มาตรา ๖ บัญญัติในแนวทางเดียวกันว่าการใช้จ่ายเงินแผ่นดินจากเงินคงคลังว่า จะต้องกระทำโดยพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม พระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย เป็นต้น

สำหรับมาตรา ๖ แห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ซึ่งบัญญัติให้เงินที่ได้จากการกู้หนี้ยืมสินไปใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ในการกู้โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ และกฎหมายว่าด้วยเงินคลัง ซึ่งเป็นการตรากฎหมายเพื่อให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินในนามของรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยมิใช่เป็นการกู้เงินของหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดของรัฐโดยเฉพาะ ดังนั้น เงินกู้ดังกล่าวจึงเป็นเงินกู้ของรัฐบาลมิใช่ของกระทรวงการคลังในฐานะหน่วยงานของรัฐกู้เงิน จึงมิใช่เงินรายได้ตามความในมาตรา ๑๗๐ ของรัฐธรรมนูญ และการใช้จ่ายเงินกู้ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์ไว้เป็นการเฉพาะ จึงถือว่าเป็นการดำเนินการภายใต้กรอบวินัยการเงินการคลังและงบประมาณของประเทศแล้ว จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หมวด ๘ โดยเฉพาะมาตรา ๑๗๐ อย่างไรก็ดี คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบในการกู้เงินของกระทรวงการคลังในนามของรัฐบาลเพื่อนำไปใช้จ่ายในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศตามความในรัฐธรรมนูญ หมวด ๖ มาตรา ๑๔๒ ประกอบมาตรา ๑๔๓ (๓) จึงไม่อยู่ในข่ายของรัฐธรรมนูญ หมวด ๘ รัฐสภาสามารถตราพระราชบัญญัติเพื่อกู้เงินและกำหนดวัตถุประสงค์ของการกู้เงิน รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อนำเงินกู้นั้นไปใช้จ่ายได้โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคลัง จึงถือว่าการดำเนินการกระบวนกรตราพระราชบัญญัตินี้เป็นการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๖ รัฐสภา ส่วนที่ ๗ การตราพระราชบัญญัติ มาตรา ๑๔๒ ประกอบมาตรา ๑๔๓ (๓) มิได้อยู่ภายใต้บังคับของหมวด ๘ แต่ประการใด

๙. นางสาวประพิร อังกินันท์ รองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือ และได้มอบหมายให้นายภัทรชัย ชูช่วย ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย ชี้แจงด้วยวาจา สรุปได้ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔ นิยามคำว่า “ตรวจสอบ” หมายความว่า “การตรวจบัญชี ตรวจการรับ การใช้จ่าย การใช้ประโยชน์ การเก็บรักษา และการบริหารซึ่งเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ของหน่วยรับตรวจที่ได้มาจากเงินงบประมาณ เงินนอกงบประมาณ เงินกู้ เงินอุดหนุน เงินบริจาค และเงินช่วยเหลือจากแหล่งในประเทศหรือต่างประเทศอื่นเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามวัตถุประสงค์ของหน่วยรับตรวจ ทั้งนี้

ไม่ว่าเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ หรือผลประโยชน์ดังกล่าวจะเป็นของหน่วยรับตรวจหรือหน่วยรับตรวจมีอำนาจหรือสิทธิในการใช้จ่ายหรือใช้ประโยชน์ ทั้งนี้ เพื่อให้การดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี และแบบแผนการปฏิบัติราชการอันจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการบริหารการเงินของรัฐและเป็นมาตรการป้องกันการทุจริต และให้หมายความรวมถึงการตรวจสอบอื่นอันจำเป็นแก่การตรวจสอบดังกล่าวด้วย” ด้วยเหตุนี้ เงินแผ่นดิน จึงมีความหมายว่า บรรดาเงินทั้งปวง ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ต่าง ๆ ซึ่งมีใช่เป็นกรรมสิทธิ์หรืออยู่ในความครอบงำหรืออำนาจสั่งการใด ๆ ตามกฎหมายของเอกชน แต่อยู่ในความรับผิดชอบหรือครอบครองของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือเงินที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐได้รับมาเป็นกรรมสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็นเงินงบประมาณ เงินนอกงบประมาณ เงินกู้ เงินอุดหนุน เงินบริจาค หรือเงินช่วยเหลือจากแหล่งในประเทศหรือต่างประเทศอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามวัตถุประสงค์ของหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ และไม่ว่าจะเป็นเงินรายได้ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐนั้น ต้องนำส่งเป็นเงินรายได้แผ่นดิน หรือไม่ต้องนำส่งเป็นเงินรายได้แผ่นดินก็ตาม เพราะฉะนั้น “เงินแผ่นดิน” มีความหมายกว้างกว่า “เงินรายได้แผ่นดิน” กล่าวคือ เงินแผ่นดินรวมถึงเงินรายได้ที่หน่วยงานของรัฐต้องส่งเป็นเงินรายได้ของแผ่นดินตามกฎหมาย และเงินที่มีกฎหมายยกเว้นมิให้หน่วยงานของรัฐต้องส่งเป็นเงินรายได้ของแผ่นดินด้วย

การรักษาวินัยการเงินการคลังและงบประมาณมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บรรลุเป้าหมายการเจริญเติบโต และการรักษาเสถียรภาพและความสมดุลทางเศรษฐกิจ ตลอดจนการกระจายรายได้และจัดสรรทรัพยากรที่เหมาะสม วินัยทางการเงินการคลังประกอบด้วยวินัยทางการเงิน วินัยทางการคลัง และวินัยงบประมาณ ซึ่งกำหนดให้มีขึ้นเพื่อให้การใช้จ่ายเงินของรัฐเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีวินัย คุ่มค่า โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ และเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน โดยการปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ แม้จะเป็นเงินที่หน่วยงานของรัฐได้รับมาและสามารถนำไปใช้จ่ายในการบริหารงานของหน่วยงานได้โดยไม่มีข้อผูกพัน จะต้องชำระคืนก็ตาม ก็จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของการรักษาวินัยการเงินการคลังและงบประมาณตามรัฐธรรมนูญด้วย

สำหรับการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ แบบแผน และข้อบังคับของหน่วยรับตรวจ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าการดำเนินการโครงการดังกล่าว หากจัดทำเป็นพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี การควบคุมตรวจสอบจะมีระบบการควบคุมตรวจสอบที่เคร่งครัดรัดกุมและมีความเสี่ยงน้อยกว่าระบบการควบคุมตรวจสอบตามร่างพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับวิธีการงบประมาณและบัญชีการเงินแผ่นดิน โดยกำหนดให้มีแผนการเงินประจำปีอันสมบูรณ์สำหรับส่วนราชการทั้งหมดให้มีการควบคุมงบประมาณอย่างรัดกุม ให้การจ่ายเงินงบประมาณเป็นไปตามกำลังเงินเป็นงวด ๆ และให้มีการประมวลบัญชีและรายงานเกี่ยวกับรายรับรายจ่ายทั้งสิ้นของแผ่นดิน โดยมีสาระสำคัญในหมวด ๓ การจัดทำงบประมาณ หมวด ๔ การโอนงบประมาณ และหมวด ๕ การควบคุมงบประมาณ แต่ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มาตรา ๖ บัญญัติให้นำเงินกู้ไปใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ในการกู้ได้โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง มีผลให้เงินที่ได้จากการกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ มาตรา ๕ ไม่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ หมวด ๓ การจัดทำงบประมาณ หมวด ๔ การโอนงบประมาณรายจ่าย และหมวด ๕ การควบคุมงบประมาณ อีกทั้งร่างพระราชบัญญัตินี้ มาตรา ๖ มีผลให้ไม่ต้องส่งเงินกู้เข้าบัญชีและเบิกจ่ายเงินจากบัญชีตามระบบบัญชีของรัฐตามพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. ๒๕๔๑

๑๐. นายพิสิฐ ลี้อาธรรม อดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลัง และอดีตรมวธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ยืนยันชี้แจงเป็นหนังสือและชี้แจงด้วยวาจา สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่บัญญัติหลักการเพื่อพิทักษ์วินัยการเงินการคลังไว้เป็นหมวดหมู่ในหมวด ๘ ว่าด้วยการเงิน การคลังและงบประมาณ เนื่องจากคาดว่าประเทศต่าง ๆ จะประสบปัญหาวิกฤติการเงินการคลัง อันเนื่องจากวินัยการคลังหละหลวม รัฐบาลใช้จ่ายเพื่อโครงการประชานิยมมากเกินไป ส่งผลให้เกิดการขาดดุลการคลังมากขึ้น ภาระหนี้รัฐบาลสูง และยังคงเป็นแหล่งที่มีการทุจริต ทำลายหลักคุณธรรม ส่งผลกระทบในสังคมและก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจและ

ระบบการเงินของประเทศ เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ หมวด ๘ จึงมีขึ้นเพื่อเสริมสร้างหลักธรรมาภิบาล คือ ความโปร่งใส การถ่วงดุล การรักษาความมั่นคงของระบบการคลัง และก็ยังให้มีความคล่องตัว เพื่อสนับสนุนการบริหารราชการของรัฐบาลให้มีความต่อเนื่อง

สำหรับปัญหาว่า เงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ หรือไม่ เห็นว่า คำว่าเงินแผ่นดินไม่ปรากฏคำนิยามในกฎหมายใด จึงต้องหมายถึงเงินของรัฐทุกบัญชีทุกแหล่ง และเงินกู้ย่อมถือเป็นเงินแผ่นดินเช่นเดียวกับเงินรายได้ที่มาจากการจัดเก็บภาษีอากร เพราะเมื่อมีการเบิกจ่ายเงินกู้หรือมีการรับเงินค่าภาษีอากร เงินเหล่านั้นจะสิ้นสุดความเป็นเงินกู้ หรือเงินภาษี ถือเป็นเงินแผ่นดินทั้งสิ้น การตีความว่าเงินกู้ไม่ใช่เงินแผ่นดินเปรียบเสมือนการตีความว่าเงินภาษีอากร ไม่ใช่เงินแผ่นดินซึ่งไม่ถูกต้อง ด้วยเหตุนี้ เมื่อร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช่กฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้มีการสั่งจ่ายเงินแผ่นดิน จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง

ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้มียุทธศาสตร์และแผนการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศเป็นเรื่องที่ดีและสมควรมีไว้ให้เป็นแผนแม่บทเพื่อการพัฒนาาระบบการคมนาคมขนส่งของประเทศไทยให้มีความสามารถในการแข่งขันระหว่างประเทศ ซึ่งในการจัดทำยุทธศาสตร์และแผนงานควรมีการปรับปรุงให้เหมาะสมและทันสมัยอยู่เสมอ โดยจัดลำดับความสำคัญโครงการ มีการเชื่อมโยงระบบในพื้นที่ มีการแบ่งการก่อสร้างเป็นระยะ แต่สำหรับโครงการสาธารณูปโภคตามที่ปรากฏในบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นโครงการขนาดใหญ่ที่เพิ่งเริ่มต้น จึงต้องมีการศึกษาและออกแบบเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งจะต้องใช้เวลาหลายปี ไม่ใช่เร่งรีบดำเนินการโดยข้ามขั้นตอน การกลั่นกรองตรวจสอบ ในส่วนของการกู้หรือการหาแหล่งเงินเพื่อก่อสร้าง ควรพิจารณาดำเนินการเท่าที่จำเป็นและสอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและการเงินของประเทศ โดยกระทรวงการคลังควรมีการกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลังตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๗ วรรคสาม ให้ชัดเจนเพื่อเป็นหลักประกันความมั่นคง และการอนุมัติการกู้เงินก้อนใหญ่อย่างทันทีทันใดนั้น จะผิดหลักการที่ดีในการบริหารโครงการลงทุนขนาดใหญ่และเพิ่มความเสี่ยงทางการคลังให้มากยิ่งขึ้น แต่หากรัฐบาลมีการดำเนินการในโครงการนี้อย่างพอดี ด้วยวงเงินที่เหมาะสมจะมีประโยชน์มาก เพราะจะเป็นเครื่องมือช่วยกระตุ้นเศรษฐกิจ ช่วยแก้ไขปัญหาการว่างงานให้ประชาชนมีงานทำ และรัฐบาลมีรายได้มาชำระหนี้

หน้า ๒๗

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕๓ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๗

อย่างไรก็ตาม การดำเนินการดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ เพราะสินค้าและปัจจัยการผลิต หากมีการนำเข้าเพื่อโครงการลงทุนเหล่านี้มากเกินไปจะกระทบต่อเสถียรภาพเศรษฐกิจโดยรวม ทั้งกระทบดุลบัญชีเดินสะพัดและค่าเงินบาท ซึ่งอาจจะนำประเทศเข้าสู่วิกฤตทางการคลัง และ หากร่างพระราชบัญญัตินี้ตกไป ไม่ได้หมายความว่ารัฐบาลจะไม่สามารถดำเนินโครงการก่อสร้างรถไฟฟ้า และระบบขนส่งสาธารณะได้ รัฐบาลยังสามารถอาศัยวงเงินงบประมาณและวงเงินกู้ รวมทั้งวงเงินที่ค้าประกัน เพื่อก่อนหน้านี้ผูกพันในการก่อสร้างระบบสาธารณูปโภคต่าง ๆ โดยทำอย่างรอบคอบและค่อยเป็นค่อยไปตามแผนแม่บทและกรอบวินัยการเงินการคลังที่ได้วางไว้ เท่าที่ผ่านมารัฐบาลก็ไม่เคยใช้วงเงินตามมาตรา ๙ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ หรือกู้เงินต่างประเทศได้เต็มวงเงิน และ ตามพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ หากมีการดำเนินการใช้วงเงินกู้ตามช่องทางเหล่านี้ ก็ต้องอยู่ในกรอบที่มีการกลั่นกรองและสามารถตรวจสอบได้

๑๑. นายทนง พิทยะ อธิการบดีมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือและชี้แจงด้วยวาจา สรุปได้ว่า ในเรื่องผลกระทบต่อระบบการเงินและการคลังของประเทศนั้น พยานเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นการกู้เงินจำนวนถึงสองล้านล้านบาท ภายในระยะเวลา ๗ ปี ซึ่งไม่ใช่กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน โดยเป็นการแย่งงบลงทุนของกระทรวงคมนาคมออกมาต่างหากจากวิธีการงบประมาณตามปกติ โดยอ้างว่าเพื่อความคล่องตัวและความต่อเนื่องของโครงการ แต่โครงการจำนวนหลายโครงการไม่ได้คำนึงถึงความเหมาะสมทางเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อมก่อนที่จะกู้เงิน นอกจากนั้น ยังมีปัญหาด้านความเสี่ยงทางการเงินที่เกิดขึ้นจากผลกระทบในการรักษาระดับเพดานหนี้ไม่ให้เกินร้อยละ ๖๐ เนื่องจากปัจจัยทางเศรษฐกิจโลกที่ไม่แน่นอนและอัตราดอกเบี้ยที่มีแนวโน้มจะสูงขึ้นในอนาคต รวมทั้งยังไม่สอดคล้องกับนโยบายทางเศรษฐกิจที่ต้องส่งเสริมการดำเนินการตามปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง และได้คำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศชาติในภาพรวมเป็นสำคัญ ยิ่งไปกว่านั้น หากการตราพระราชบัญญัตินี้สามารถกระทำได้อย่างส่งผลให้การลงทุนของรัฐในอนาคต จะมีการตรากฎหมายในทำนองเดียวกันเพื่อไม่ต้องดำเนินการตามระบบงบประมาณปกติอีกต่อไป

๑๒. นายธีระชัย ภูวนาถนรานุบาล อธิการบดีมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือและชี้แจงด้วยวาจา สรุปได้ว่า การบริหารการเงินการคลังของประเทศต้องมีความมั่นคงในการรักษาสถานภาพทางเศรษฐกิจให้มีความน่าเชื่อถือเป็นที่ประจักษ์ โดยการยึดถือกรอบวินัยการเงิน

การคลังอย่างเคร่งครัด การใช้จ่ายเงินของรัฐบาลจำเป็นต้องอยู่ภายใต้การกำกับควบคุมโดยรัฐสภา และมีขั้นตอนการใช้จ่ายเงินและการติดตามตรวจสอบที่รัดกุม รัชการอบวินัยการเงินการคลังโดยมีกระบวนการบริหารจัดการที่ดีตามหลักธรรมาภิบาล สำหรับร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงิน เพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. หากมีการดำเนินการแล้ว จะมีผลเสียต่อระบบการเงินการคลังของประเทศเป็นอย่างมาก ประการแรก รัฐสภาจะไม่สามารถกำกับควบคุมการใช้จ่ายเงินในโครงการเหล่านี้ได้อย่างรัดกุมและถี่ถ้วน ซึ่งไม่เหมือนกับกรณีการดำเนินการในรูปของพระราชบัญญัติงบประมาณตามปกติ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้ มาตรา ๑๘ ให้อยู่ภายใต้การบริหารรายงานการดำเนินการต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อทราบเท่านั้น จึงเป็นการตัดกระบวนการถ่วงดุลในการกำกับควบคุมจากรัฐสภาออกไป ประการต่อมา โครงการลงทุนพื้นฐานในร่างพระราชบัญญัตินี้ เป็นกลไกการขนส่งขนาดใหญ่มีการเชื่อมโยงเครือข่ายการขนส่งทั้งในและต่างประเทศ และมีวงเงินลงทุนที่สูงเป็นประวัติการณ์ โครงการเช่นนี้เป็นกลยุทธ์ทางเศรษฐกิจที่สำคัญยิ่งของประเทศ ซึ่งโดยปกติจะมีขั้นตอนการพิจารณาในด้านต่าง ๆ อาทิ ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ผลตอบแทนทางเศรษฐกิจและสังคม ผลกระทบต่อการเมืองระหว่างประเทศ เป็นต้น จึงไม่ควรดำเนินการอย่างรีบเร่ง สมควรจะมีการปรึกษาหารือกันของรัฐสภาอย่างละเอียดรอบคอบ เพื่อกำหนดวิธีการคัดเลือกโครงการลำดับความสำคัญก่อนหลัง และคำนึงถึงความสามารถในการชำระหนี้ ซึ่งวิธีการดำเนินการที่รอบคอบรัดกุมดังกล่าวมีการกำหนดไว้แล้วในขั้นตอนการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๗ และมาตรา ๑๖๘ ประการสุดท้าย หากมีการดำเนินการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ จะเปิดช่องให้ในอนาคต รัฐบาลสามารถนำเสนอกฎหมายเพื่อโครงการต่าง ๆ โดยไม่ผ่านกระบวนการงบประมาณ ซึ่งต่อไปก็จะสามารถเสนอกฎหมายทำนองนี้ได้อีกโดยไม่จำกัด ทำให้เจตนารมณ์ในการกำกับควบคุมโดยรัฐสภาผ่านกระบวนการงบประมาณไม่ได้ผล เพราะฉะนั้นการใช้จ่ายเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้จึงเป็นการหลีกเลี่ยงที่ไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ในหมวด ๘ การเงิน การคลัง และงบประมาณ ตั้งแต่มาตรา ๑๖๖ ถึงมาตรา ๑๗๐ ซึ่งรัฐธรรมนูญประสงคจะให้รัฐสภากำกับควบคุมการใช้จ่ายเงินของรัฐบาลผ่านกระบวนการงบประมาณ จึงมีเจตนารมณ์จะให้รัฐบาลต้องนำเงินที่ได้จากการกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ นำส่งคลังเสียก่อนตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคลัง

สำหรับเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ พยานเห็นว่าเป็นเงินแผ่นดิน ซึ่งโดยหลักการทางการเงิน การคลังย่อมประสงค์ให้รัฐสภาควบคุมการใช้จ่ายเงินของประเทศโดยผ่านกระบวนการงบประมาณ ยกเว้นเฉพาะในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินเท่านั้น หากเป็นการกู้เงินในสถานการณ์ปกติทั่วไปย่อมต้องบังคับให้ สังกัดเสียก่อน เพราะฉะนั้น การตราร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช่เรื่องจำเป็นเร่งด่วน แต่เป็นการกู้เงิน ในสถานการณ์ปกติทั่วไปดังเช่นร่างพระราชบัญญัตินี้จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ ยิ่งไปกว่านั้น หากมีการดำเนินการ ตามร่างพระราชบัญญัตินี้จะทำให้ระบบงบประมาณไม่มีความหมายอีกต่อไป

๑๓. นางสาวสุภา ปิยะจิตติ รองปลัดกระทรวงการคลัง ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือและชี้แจงด้วยวาจา สรุปได้ว่า การบริหารเงินของกระทรวงการคลัง เงินรายรับจะต้องนำส่งคลัง เข้าบัญชีเงินคลังบัญชีที่ ๑ ซึ่งเปิดไว้ที่ธนาคารแห่งประเทศไทย เมื่อจะจ่ายเงินต้องจ่ายเงินเข้าไปในบัญชีเงินคลังบัญชีที่ ๒ ซึ่งเป็นบัญชีที่เปิดไว้สำหรับจ่ายเท่านั้น เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น สำหรับเงินกู้ดังที่ พระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๒๐ บัญญัติให้การกู้เงินเพื่อชดเชย การขาดดุลก็ต้องนำเงินกู้ส่งคลังทั้งหมด ส่วนการกู้เงินเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม พยานเห็นว่าจะต้องเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้น ซึ่งเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงิน เพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ก็ถือเป็นเงินแผ่นดิน การนำเงินกู้ส่งคลังหรือไม่ ไม่ใช่ประเด็นที่จะทำให้เงินกู้ไม่เป็นเงินแผ่นดิน ดังนั้น การใช้จ่ายเงินกู้ ที่เป็นเงินแผ่นดินจึงต้องอยู่ภายใต้กรอบวินัยการเงินการคลังและต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้แล้วเห็นได้ว่าไม่ใช่โครงการที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ประกอบกับ กฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติ แต่เนื้อหาของร่างพระราชบัญญัตินี้กลับมีเนื้อหาทำนองเดียวกับ พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งเป็นการดำเนินโครงการที่มีความเร่งด่วน จึงเป็นการตรากฎหมายที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ เนื่องจากเมื่อรวมค่านวงเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้แล้วจะเกินกว่าร้อยละ ๑๐ ของงบประมาณรายจ่าย ที่กำหนดให้กระทรวงการคลังสามารถกู้ได้ ตามพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ อีกด้วย ประกอบกับร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นการกู้เงินที่ไม่มีการยกละเอียดโครงการที่ชัดเจนและครบถ้วน ทำให้เงินกู้นี้ใช้เวลาดำเนินการตามโครงการมากกว่าที่กำหนดในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว นอกจากนี้ โครงการดังกล่าวยังไม่ผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

อันส่งผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของชาติได้ จากเหตุผลข้างต้น ร่างพระราชบัญญัตินี้ย่อมส่งผลกระทบต่อประเทศไทยทำให้ไม่สามารถควบคุมการก่อหนี้สาธารณะสำหรับโครงการที่ไม่เร่งด่วน เพราะการก่อหนี้ไม่อยู่ในกรอบวินัยการคลัง ประกอบกับโครงการตามร่างพระราชบัญญัตินี้มีผลผูกพันเขตหนี้สาธารณะซึ่งมีการชำระหนี้คืนและทำให้เกิดข้อจำกัดการจัดทำงบประมาณรายจ่าย เพื่อลงทุนพัฒนาโครงการที่จำเป็นในอนาคต และเมื่อรวมคำนวณต้นทุนกับดอกเบี้ยตลอดระยะเวลา ๕๐ ปี ก็จะมีการหนี้ของประเทศทั้งสิ้นหลายล้านล้านบาท ซึ่งเป็นความเสี่ยงอย่างมากต่อการหารายได้มาชดใช้คืนเงินกู้ในอนาคตและอาจทำให้ประเทศไทยมีหนี้สินล้นพ้นตัวอันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมสำหรับการแก้ไขปัญหาหนี้ เมื่อพิจารณาจากแผนการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศที่เป็นแผนระยะยาวแล้ว เห็นว่า อยู่ในวิสัยที่รัฐบาลสามารถดำเนินการโดยการตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีเพื่อใช้จ่ายตามโครงการในลักษณะผูกพันข้ามปีงบประมาณ โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการตรากฎหมายให้กระทรวงการคลังกู้เงินแต่อย่างใด

ศาลรัฐธรรมนูญให้มีการแถลงการณ์ปิดคดี ซึ่งผู้เกี่ยวข้องได้ยื่นคำแถลงการณ์ปิดคดี สรุปได้ดังนี้ ผู้ร้องที่ ๑ ยื่นคำแถลงการณ์ปิดคดีโดยมีสาระสำคัญเพิ่มเติมจากคำร้อง สรุปได้ว่า เงินที่ได้จากการกู้ตามร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านการคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. เป็นเงินแผ่นดิน เพราะเป็นเงินที่กระทรวงการคลังเป็นผู้ครอบครองหรือเป็นเจ้าของ ไม่ว่าจะได้มีการนำเงินที่ได้จากการกู้มาส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดินหรือไม่ก็ตาม ส่วนคำว่า การกู้เงินที่เป็นความหมายหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๓ นั้น มีความหมายถึงเฉพาะแต่ร่างพระราชบัญญัติที่มีสาระสำคัญเป็นการกู้เงินโดยเฉพาะ แต่ไม่รวมถึงร่างพระราชบัญญัติที่มีผลเป็นการจ่ายเงินที่ได้รับจากการกู้ ซึ่งถือเป็นการจ่ายเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง ใช้บังคับเป็นการเฉพาะด้วย อีกทั้งไม่อาจอ้างว่าได้เคยมีการตราพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดกู้เงินต่าง ๆ ที่บัญญัติให้นำเงินที่ได้รับจากการกู้ไปใช้จ่ายได้โดยไม่ต้องนำส่งคลังและไม่อาจอ้างว่าการกู้และการจ่ายเงินตามร่างพระราชบัญญัตินี้ มีความจำเป็นเพื่อการดำเนินโครงการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ ซึ่งต้องใช้เงินเป็นจำนวนมากและต้องดำเนินโครงการอย่างต่อเนื่อง ซึ่งการจัดสรรงบประมาณตามปกติอาจมีอุปสรรคต่าง ๆ มาสนับสนุนในการตราร่างพระราชบัญญัตินี้

ผู้ร้องที่ ๒ ยื่นคำแถลงการณ์ปิดคดีโดยมีสาระสำคัญเพิ่มเติมจากคำร้อง สรุปได้ว่า เงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นเงินแผ่นดินที่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ และไม่มีเจตนาจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องตราขึ้นเพื่อยกเว้นการจ่ายเงินแผ่นดินตามระบบงบประมาณปกติ ประกอบกับการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศในช่วงนี้ลดลง หากในอนาคตมีการกู้เงินตามร่างพระราชบัญญัตินี้ย่อมมีความเสี่ยงที่จะทำให้อัตราส่วนระหว่างหนี้สาธารณะต่อ GDP สูงกว่าร้อยละ ๖๐ เกินเพดานหนี้สาธารณะที่กำหนดไว้ จึงเป็นการก่อหนี้สาธารณะเกินสมควรและไม่สมดุลกับฐานะทางการเงินการคลังของประเทศ นอกจากนี้ การดำเนินการเพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งตามร่างพระราชบัญญัตินี้สามารถกระทำได้โดยวิธีการของระบบงบประมาณตามปกติที่สอดคล้องกับกรอบวินัยการเงินการคลัง สำหรับปัญหาของระบบงบประมาณตามปกติที่ผ่านมาในการขอตั้งงบประมาณเพื่อนำมาปรับปรุงโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งจะได้รับจัดสรรงบประมาณจำนวนน้อยกว่าที่ขอตั้งงบประมาณไว้ ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากหน่วยงานเบิกจ่ายงบประมาณเพื่อนำไปใช้จ่ายจริงน้อยกว่างบประมาณที่ตั้งไว้ ทำให้ในปีงบประมาณถัดไปหน่วยงานนั้นได้รับจัดสรรงบประมาณน้อยลง ซึ่งกรณีนี้กลับเป็นข้อดีของระบบงบประมาณปกติทำให้การจัดสรรงบประมาณของแผ่นดินเป็นไปอย่างคุ้มค่าและมีประสิทธิภาพ ส่วนข้อกังวลของรัฐบาลที่ว่าวิธีการระบบงบประมาณตามปกติเป็นการดำเนินการที่ไม่สะดวกและไม่ต่อเนื่องอาจทำให้โครงการพัฒนาโครงการพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งไม่แล้วเสร็จ เห็นได้ว่าความสะดวกที่เกิดขึ้นจากร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นเพราะรัฐบาลสามารถดำเนินการโดยปราศจากการตรวจสอบซึ่งมีความเสี่ยงให้เกิดการทุจริตได้ง่าย

นายกิตติรัตน์ ณ ระนอง รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ในฐานะผู้แทนคณะรัฐมนตรี ยื่นคำแถลงการณ์ปิดคดีโดยมีสาระสำคัญเพิ่มเติมจากคำร้อง สรุปได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มีเหตุผลความจำเป็นเนื่องจากประเทศไทยมีขีดความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจลดลงและปัญหาความไม่มีประสิทธิภาพของระบบโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่ง คณะรัฐมนตรีจึงกำหนดยุทธศาสตร์ประเทศและยุทธศาสตร์พัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งมีสาระสำคัญในการเปลี่ยนรูปแบบจากระบบการขนส่งทางถนนสู่ระบบการขนส่งที่มีต้นทุนต่ำกว่า เชื่อมโยงเมืองเศรษฐกิจหลักในภูมิภาค ขยายขีดความสามารถในการรองรับปริมาณการขนส่ง ลดระยะเวลาการเดินทางขนส่ง ลดต้นทุนระบบการจัดการขนส่งสินค้า ประหยัดพลังงาน

โดยการดำเนินการตามยุทธศาสตร์ดังกล่าวต้องใช้จ่ายเงินจำนวนมากและต้องมีแหล่งเงินแน่นอนที่จะนำมาใช้จ่ายอย่างต่อเนื่อง และมีการวางแผนการเงินระยะยาวที่สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ดังกล่าวด้วยเหตุนี้ รัฐบาลจึงมีความจำเป็นต้องตราร่างพระราชบัญญัตินี้เพื่อกำหนดให้มีการกู้เงินเพิ่มเติมขึ้นเป็นการเฉพาะนอกเหนือจากการกู้เงินที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบริหารหนี้สาธารณะ และนำเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้มาใช้จ่ายในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ

สำหรับหลักการการจ่ายเงินแผ่นดินตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวกับการโอนงบประมาณ หรือกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง เป็นการจ่ายเงินแผ่นดินในระบบงบประมาณ เริ่มต้นจากการตรากฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย หรือกฎหมายเกี่ยวกับการโอนงบประมาณ เพื่อจัดสรรงบประมาณให้กับหน่วยงานต่าง ๆ ตามกฎหมาย หลังจากนั้น หน่วยงานที่ได้รับจัดสรรงบประมาณจะขอเบิกเงินจากคลังเพื่อนำออกไปใช้จ่ายตามกฎหมาย เช่น เงินเดือน เงินบำเหน็จบำนาญ เงินสวัสดิการ ค่าใช้จ่ายในการบริหารงานของส่วนราชการ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม นอกจากการจ่ายเงินแผ่นดินในระบบงบประมาณแล้ว การจ่ายเงินแผ่นดินนอกระบบงบประมาณสามารถดำเนินการได้ โดยเงินนอกงบประมาณ หมายถึง เงินทั้งปวงที่อยู่ในความรับผิดชอบของส่วนราชการนอกจากรายจ่าย งบรายจ่าย เงินรายได้แผ่นดิน เงินเบิกเกินงบ และเงินเหลื่อมจ่ายปีเก่าส่งคืน โดยเงินนอกงบประมาณดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นการไม่นำเงินแผ่นดินส่งเข้าคลังตามกฎหมายดังที่พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๔ วรรคสอง พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ มาตรา ๒๔ บัญญัติไว้ เงินนอกงบประมาณดังกล่าว เช่น เงินทุนหรือกองทุนตามพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ หรือพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ เงินรายได้ขององค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ เงินกู้ตามแผนปฏิบัติการไทยเข้มแข็งตามพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นต้น จึงเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นกรณีของเงินแผ่นดินนอกงบประมาณ เนื่องจากมีแหล่งที่มาจากเงินกู้ซึ่งไม่ต้องนำส่งเข้าคลังตามกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลังและกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ และให้นำเงินกู้ไปใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ในการกู้ ซึ่งจะต้องมีการออกหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการใช้เงินกู้ในรายละเอียดต่อไป ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นไปตามวิธีปฏิบัติของการใช้เงินกู้

อีกทั้งในการเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาได้มีการจัดทำเอกสารโดยมีรายละเอียดต่าง ๆ ในลักษณะเดียวกับการพิจารณาขอรับจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปี

ส่วนการรักษากรอบวินัยการเงินการคลังตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๗ วรรคสาม ที่บัญญัติให้มีการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลังของประเทศ แต่ในระหว่างที่ยังไม่มีการตรากฎหมายดังกล่าว รัฐบาลได้กำหนดกรอบความยั่งยืนทางการคลังเพื่อกำกับดูแลและสร้างความยั่งยืนและเสถียรภาพของระบบการเงินการคลังของประเทศ และรองรับความเสี่ยงและผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงของระบบเศรษฐกิจ ได้แก่ ระดับหนี้สาธารณะค้ำคงต่อ GDP ภาระหนี้ต่อวงเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปี และรายจ่ายงบลงทุนต่อวงเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปี นอกจากนี้ รัฐบาลได้กำหนดกรอบระยะเวลาที่เหมาะสมในการชำระคืนหนี้เงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ โดยเทียบเคียงกรณีของประเทศญี่ปุ่น คาดว่าจะชำระคืนหนี้เงินกู้ได้ในระยะเวลาไม่เกิน ๕๐ ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สอดคล้องกับอายุการใช้งานของโครงสร้างพื้นฐานที่ได้ลงทุน ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดการสร้างภาระผูกพันอย่างไม่มีที่สิ้นสุด อีกทั้ง การลงทุนในโครงการต่าง ๆ ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีการศึกษาความคุ้มค่าในการลงทุนทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมอย่างละเอียดและเป็นไปตามหลักการของเศรษฐกิจพอเพียง ด้วยเหตุนี้ การที่รัฐบาลไม่สามารถจัดสรรงบลงทุนในแต่ละปีงบประมาณได้ตามกรอบขั้นต่ำที่กำหนดไว้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ ๒๕ เนื่องจากในบางปีงบประมาณประสบกับปัญหาความผันผวนทางเศรษฐกิจ ซึ่งกระทบต่อการจัดเก็บรายได้ของรัฐบาล ซึ่งส่งผลกระทบต่อการจัดสรรงบลงทุนในปีงบประมาณนั้น ๆ จึงมีผลให้การลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานของประเทศขาดความต่อเนื่องกระทบต่อศักยภาพในการเติบโตทางเศรษฐกิจและขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศในระยะยาว การใช้วิธีการเพิ่มวงเงินลงทุนในวงเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปีด้วยการเพิ่มการขาดดุลงบประมาณก็ไม่ได้เป็นหลักประกันว่าวงเงินกู้ในการขาดดุลงบประมาณที่เพิ่มขึ้น จะถูกนำไปใช้ในการลงทุนในโครงการโครงสร้างพื้นฐานตามวงเงินที่เพิ่มขึ้นทั้งหมด

กรณีการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินกู้เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ เห็นได้ว่า สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้จ่ายเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ด้วย แม้ว่าตามมาตรา ๖ กำหนดให้เงินที่ได้รับจากการกู้ให้นำไปใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ในการกู้ โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการ

งบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลังก็ตามและตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ (๓) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินสามารถออกระเบียบหรือประกาศกำหนดมาตรฐานหรือมาตรการเกี่ยวกับระบบ และการควบคุมการตรวจสอบการบริหารงบประมาณสำหรับหน่วยรับตรวจ เพื่อป้องกันไม่ให้น่วยรับตรวจกระทำการใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเงินแผ่นดินได้ โดยคณะรัฐมนตรีไม่สามารถยับยั้งหรือห้ามมิให้มีการตรวจสอบดังกล่าวได้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง คำชี้แจง เอกสารประกอบ พยานหลักฐาน และคำแถลงการณ์ปิดคดี แล้วเห็นว่า คดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้ จึงกำหนดประเด็นวินิจฉัยรวม ๒ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หมวด ๘ ว่าด้วยการเงิน การคลัง และงบประมาณ หรือไม่

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยประการแรกตามคำร้องที่ ๑ กล่าวอ้างว่า การแสดงตนและลงมติในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากนายนิกร ทองธีราช สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและลงมติในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้แทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรายอื่น ซึ่งมีปัญหาที่ต้องพิจารณาก่อนว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและลงมติแทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรายอื่นที่ปรากฏภาพในคลิปวิดีโอทัศนคือบุคคลใด จากการไต่สวนผู้ร้องที่ ๒ และนางสาวรังสิมา รอดรัศมี พยานของผู้ร้องที่ ๒ ยืนยันว่า บุคคลตามภาพในคลิปวิดีโอทัศนคือ นายนิกร ทองธีราช อีกทั้งนายนิกร ทองธีราช รับต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า บุคคลตามภาพในคลิปวิดีโอทัศนเป็นตนเองจริง ปัญหาที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อมาว่า ภาพในคลิปวิดีโอทัศนแผ่นที่ ๑ เป็นการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณา

หน้า ๓๕

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕๓ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๗

ร่างพระราชบัญญัติใด จากการไต่สวนนางสาวรังสิมา รอดรัศมี และนายนิศร ทองธิดา ซึ่งแจ้งต่อ ศาลรัฐธรรมนูญสอดคล้องต้องกันว่า เสียงที่ปรากฏในคลิปวิดีโอ คือก เสียงของนายวิสุทธิ ไชยณัฐ ประธานในที่ประชุมของสภาผู้แทนราษฎร ที่กล่าวว่า “ขอตรวจสอบองค์ประชุมนะครับ ส่งผลคะแนน ๓๑๐ ท่าน ครบองค์ประชุม เป็นการลงมติในมาตรา ๖ ไม่มีการแก้ไข เชิญสมาชิกใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนครับ” เมื่อตรวจสอบรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๔ ปีที่ ๓ ครั้งที่ ๑๑ (สมัยสามัญทั่วไป) เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๖ ซึ่งเป็นการประชุมพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. แล้วเห็นว่าตรงกัน นอกจากนี้ เสียงในคลิปวิดีโอแผ่นที่ ๒ ได้ปรากฏเสียงของประธานในที่ประชุมกล่าวว่า “ขอสงวนคำแปรญัตติเพิ่มความเป็นมาตรา ๒๐ โปรดกดปุ่มเห็นด้วยครับ สมาชิกท่านใดไม่เห็นด้วยกับการรณการที่ขอสงวนความเห็นหรือผู้แปรญัตติเพิ่มความเป็นมาตรา ๒๐ โปรดกดปุ่มไม่เห็นด้วยครับ” เมื่อตรวจสอบรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๔ ปีที่ ๓ ครั้งที่ ๑๑ (สมัยสามัญทั่วไป) เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๖ ซึ่งเป็นการประชุมพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. แล้วเห็นว่าตรงกัน จึงฟังได้ว่า คลิปวิดีโอดังกล่าวเป็นการประชุมสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มาตรา ๖ และมาตรา ๒๐ ตามที่ผู้ร้องที่ ๒ กล่าวอ้างจริง

สำหรับข้อโต้แย้งของนายนิศร ทองธิดา ที่อ้างว่า ภาพในคลิปวิดีโอเป็นการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ แสดงตนและลงมติ เนื่องจากตนเองมีบัตรหลายบัตรทั้งบัตรจริงและบัตรสำรอง ประกอบกับตนเองมีพฤติกรรมเสียบบัตรหลายครั้งในการแสดงตนและลงมตินั้น ข้อเท็จจริงในทางไต่สวนปรากฏว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ละคนจะมีบัตรฉบับจริงโดยมีรูปภาพเจ้าของบัตรได้เพียงคนละ ๑ บัตร และจะขอบัตรสำรองได้อีก ๑ บัตร ซึ่งบัตรสำรองจะไม่มีรูปภาพเจ้าของบัตร ส่วนภาพที่ปรากฏในคลิปวิดีโอดังกล่าวปรากฏว่า บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนทุกบัตรที่นายนิศร ทองธิดา เสียบในเครื่องอ่านบัตร และกดปุ่มแสดงตนหรือลงมติมีรูปภาพปรากฏอยู่ทุกบัตร ประกอบกับข้อที่นายนิศร ทองธิดา กล่าวอ้างนั้น เป็นพฤติกรรมที่ไม่มีเหตุผล ผิดวิสัยของผู้ที่มีฐานะเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย และขัดต่อพฤติกรรมโดยปกติของวิญญูชน ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวจึงไม่อาจรับฟังได้ ดังนั้น จึงฟังได้ว่า นายนิศร ทองธิดา

ได้ใช้บัตรแสดงตนและลงมติแทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรายอื่น ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร เพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน ด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ.

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปมีว่า การกระทำของนายนิรศ ทองธิราช มีผลให้การพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่ง ของประเทศ พ.ศ. ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือไม่ เห็นว่า การกระทำดังกล่าว นอกจากจะเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้แทน ปวงชนชาวไทย ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมาย หรือการครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจาก การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ แล้ว ยังขัดต่อหลักความซื่อสัตย์สุจริต ที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ปฏิญาณตนไว้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๓ และขัดต่อหลักการ ออกเสียงลงคะแนนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ วรรคสาม ที่ให้สมาชิกคนหนึ่งมีเพียงหนึ่งเสียง ในการออกเสียงลงคะแนน มีผลทำให้การออกเสียงลงคะแนนของสภาผู้แทนราษฎรในการประชุมพิจารณานั้น เป็นการออกเสียงลงคะแนนที่ไม่สุจริต ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้แทนปวงชนชาวไทย เมื่อกระบวนการออกเสียงลงคะแนนในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงถือว่ามติของสภาผู้แทนราษฎรในกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันมีผลให้ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน ด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน ด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หมวด ๘ ว่าด้วยการเงิน การคลัง และงบประมาณ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ หมวด ๘ ว่าด้วยการเงินการคลังและงบประมาณ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การใช้จ่ายเงินแผ่นดินไว้ในมาตรา ๑๖๙ และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับรอบวินัยการเงิน การคลังไว้ในมาตรา ๑๗๐ วรรคสอง และมาตรา ๑๖๗ วรรคสาม

ก่อนที่จะวินิจฉัยปัญหาว่าร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หมวด ๘ ว่าด้วยการเงิน การคลัง และงบประมาณ หรือไม่ มีปัญหาที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยก่อนว่าเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นเงินแผ่นดิน หรือไม่

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องประกอบคำชี้แจงของพยานแล้ว เห็นว่า คำว่า “เงินแผ่นดิน” ไม่ได้มีการกำหนดความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใด อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ ที่บัญญัติคำนิยามของคำว่า “ตรวจสอบ” หมายความว่า “การตรวจบัญชี ตรวจการรับ การใช้จ่าย การใช้ประโยชน์ การเก็บรักษา และการบริหารซึ่งเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ของหน่วยรับตรวจ ที่ได้มาจากเงินงบประมาณ เงินนอกงบประมาณ เงินกู้ เงินอุดหนุน เงินบริจาค และเงินช่วยเหลือจากแหล่งในประเทศหรือต่างประเทศอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามวัตถุประสงค์ของหน่วยรับตรวจ ทั้งนี้ ไม่ว่าเงิน ทรัพย์สิน สิทธิ หรือผลประโยชน์ดังกล่าวจะเป็นของหน่วยรับตรวจ หรือหน่วยรับตรวจมีอำนาจหรือสิทธิในการใช้จ่ายหรือใช้ประโยชน์ ทั้งนี้ เพื่อให้การดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี และแบบแผนการปฏิบัติราชการอันจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการบริหารการเงินของรัฐและเป็นมาตรการป้องกันการทุจริต และให้หมายความรวมถึง การตรวจสอบอื่นอันจำเป็นแก่การตรวจสอบดังกล่าวด้วย” ประกอบกับความเห็นของพยานบุคคล ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียและความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการเงิน การคลัง และงบประมาณ ทั้ง ๔ ปาก ได้แก่ นางสาวประไพร์ อังกินันท์ นายพิสิฐ ลี้อาธรรม นายธีระชัย ภูวนาถนรานุบาล และ นางสาวสุภา ปิยะจิตติ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว เห็นว่า เงินแผ่นดิน ย่อมหมายถึง เงินของประชาชนทั้งชาติ โดยหมายความรวมถึงบรรดาเงินทั้งปวง ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ ที่รัฐเป็นเจ้าของหรือ อยู่ในความครอบครองของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเงินงบประมาณ เงินนอกงบประมาณ เงินกู้ เงินอุดหนุน เงินบริจาค หรือเงินช่วยเหลือจากแหล่งในประเทศหรือต่างประเทศอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หรือตามวัตถุประสงค์ของหน่วยงานรัฐนั้น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ มีภาระต้องชำระคืนทั้งเงินต้นหรือดอกเบี้ยจากเงินที่ตั้งไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปี

ดังนั้น เงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลั่งกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. จึงเป็นเงินแผ่นดิน

ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อไปมีว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลั่งกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การจ่ายเงินแผ่นดินจะกระทำได้ก็เฉพาะที่ได้อนุญาตไว้ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวกับการโอนงบประมาณ หรือกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนรัฐบาลจะจ่ายไปก่อนก็ได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีเช่นว่านี้ต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อชดเชยเงินคงคลังในพระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณถัดไป ทั้งนี้ ให้กำหนดแหล่งที่มาของรายได้เพื่อชดเชยรายจ่ายที่ได้ใช้เงินคงคลังจ่ายไปก่อนแล้วด้วย

เนื่องจากการจัดทำพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๗ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดทำต้องมีเอกสารประกอบซึ่งรวมถึงประมาณการรายรับและวัตถุประสงค์ กิจกรรม แผนงาน โครงการในแต่ละรายการของการใช้จ่ายงบประมาณให้ชัดเจน รวมทั้งต้องแสดงฐานะการเงินการคลังของประเทศเกี่ยวกับภาพรวมของภาวะเศรษฐกิจที่เกิดจากการใช้จ่าย และการจัดหารายได้ ประโยชน์และการขาดรายได้จากการยกเว้นภาษีเฉพาะรายในรูปแบบต่าง ๆ ความจำเป็นในการตั้งงบประมาณผูกพันข้ามปี ภาระหนี้และการก่อหนี้ของรัฐและฐานะการเงินของรัฐวิสาหกิจ ในปีที่ย้อนมติดังปีงบประมาณนั้นและปีงบประมาณที่ผ่านมาเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาของรัฐสภา ส่วนหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ ได้กำหนดรายละเอียดของเอกสารประกอบงบประมาณประจำปีที่เสนอต่อรัฐสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กำหนดวิธีการจัดทำงบประมาณ กำหนดหลักเกณฑ์ในการโอนงบประมาณรายจ่าย รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณตามพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณที่ผ่านรัฐสภาแล้วสำหรับพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. ๒๔๙๑ ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเงินแผ่นดินที่ต้องส่งเข้าบัญชีเงินคงคลัง และการเบิกจ่ายเงินคงคลัง ให้กระทำได้เฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณประจำปี

พระราชบัญญัติงบประมาณเพิ่มเติม พระราชบัญญัติโอนเงินในงบประมาณ หรือพระราชกำหนด ที่ออกตามความในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จึงเห็นได้ว่า การจ่ายเงินแผ่นดินต้องกระทำเฉพาะที่ได้อนุญาตไว้ ในกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ต้องผ่านการพิจารณาของรัฐสภาเพื่อให้ผู้แทนปวงชน ได้ตรวจสอบการบริหารงานของฝ่ายบริหารในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้จ่ายงบประมาณ ซึ่งสอดคล้องกับ หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยและการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ ที่กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภามีอำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน มีระบบการตรวจสอบที่ชัดเจน โดยมีเอกสาร ประกอบการพิจารณาของรัฐสภา รวมทั้งมีระบบควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณรายจ่าย ภายหลังที่พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว โดยกำหนดการใช้จ่ายเงินตามแผนงานโครงการไว้อย่างชัดเจนตรวจสอบได้

ส่วนร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน ด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มาตรา ๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เงินที่ได้จากการกู้เงิน ตามมาตรา ๕ ให้นำไปใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ในการกู้ โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการ งบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง” มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการ จัดทำรายละเอียดการดำเนินโครงการที่สอดคล้องกับยุทธศาสตร์และแผนงานท้ายพระราชบัญญัตินี้ เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติการดำเนินโครงการและการจัดสรรเงินกู้เพื่อการดำเนินโครงการ ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายที่จำเป็นต้อง ดำเนินการก่อนเริ่มโครงการให้ครบถ้วนด้วย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ก่อนที่จะมีการเสนอ คณะรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการโดยความเห็นชอบของกระทรวงเจ้าสังกัด เสนอโครงการต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานงบประมาณ และกระทรวงการคลัง เพื่อพิจารณาก่อนการเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี เกี่ยวกับความพร้อมของโครงการกรอบเงินดำเนินการ และแผนการดำเนินงาน” และมาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติให้มีการดำเนินโครงการและจัดสรรเงินกู้เพื่อการดำเนินโครงการแล้ว ให้บริหารจัดการโครงการและจัดสรรเงินกู้ตามวงเงินที่อนุมัติต่อไป ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด” เห็นว่า การใช้จ่ายเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กระทำตามที่อนุญาตไว้ ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวกับการโอนงบประมาณ

หรือกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง เนื่องจากร่างพระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดทำรายละเอียดการดำเนินโครงการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติการดำเนินโครงการและอนุมัติการจัดสรรเงินกู้ตามโครงการดังกล่าว ซึ่งเป็นผลให้การจ่ายเงินเพื่อดำเนินโครงการต่าง ๆ ในแต่ละปีงบประมาณไม่ได้ผ่านการตรวจสอบของรัฐสภา รวมทั้งไม่มีการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินดังกล่าวอย่างชัดเจนดังเช่นการใช้จ่ายงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณกรณีจึงเป็นร่างพระราชบัญญัติที่บัญญัติให้การจ่ายเงินแผ่นดินกระทำได้โดยไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้

สำหรับประเด็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีความจำเป็นเร่งด่วนอันเป็นข้อยกเว้นการใช้จ่ายเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง หรือไม่ นั้น เมื่อพิจารณาคำชี้แจงของพยานบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับร่างพระราชบัญญัตินี้ชี้แจงไปในทำนองเดียวกันว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มีวัตถุประสงค์เพื่อให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อนำไปดำเนินการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ เพื่อประโยชน์ต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และรองรับการที่ประเทศไทยจะเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในปี ๒๕๕๘ อันมีผลเป็นการสร้างความเชื่อมั่นต่อการลงทุนของภาคเอกชนว่าโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศไทยจะสามารถดำเนินการสร้างแล้วเสร็จอย่างแน่นอน เนื่องจากการใช้เงินในระบบงบประมาณปกติมีข้อจำกัดหลายประการทำให้การดำเนินโครงการขาดความต่อเนื่องและอาจทำให้โครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งตามยุทธศาสตร์ของร่างพระราชบัญญัตินี้ดำเนินการไม่สำเร็จตามเป้าหมายและระยะเวลาที่กำหนด จึงมีความจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นเพื่อใช้จ่ายเงินนอกงบประมาณด้วยวิธีพิเศษ อย่างไรก็ตามผู้แทนคณะรัฐมนตรีตอบข้อซักถามของศาลรัฐธรรมนูญยอมรับว่า ความจำเป็นต้องมีโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งตามร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช่กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมีอาจจะหลีกเลี่ยงได้ถึงขนาดที่ต้องตราพระราชกำหนดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๔ แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนต่อเศรษฐกิจในระดับหนึ่งที่ไม่สามารถดำเนินการตามกระบวนการงบประมาณปกติได้เท่านั้น

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงจากการไต่สวนแล้วเห็นว่า การดำเนินการเพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศตามร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนา

โครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. สามารถดำเนินการโดยวิธีการอื่น ๆ เช่น วิธีการงบประมาณตามปกติโดยอาศัยวิธีการกู้เงินตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ มาตรา ๙ ทวิ และพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๒๑ หรือ การให้เอกชนร่วมลงทุนตามหลักเกณฑ์และวิธีการของพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นต้น ซึ่งวิธีการเหล่านี้มีผลกระทบหรือมีความเสี่ยงต่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้นน้อยกว่า การดำเนินการโดยหลักเกณฑ์ของร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนา โครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. เนื่องจากโดยวิธีการงบประมาณตามปกติ รัฐสภาสามารถตรวจสอบการดำเนินโครงการของฝ่ายบริหารได้อย่างรัดกุม หรือโดยวิธีการให้เอกชนร่วมลงทุน ก็เป็นการป้องกันหรือลดผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อความมั่นคงทางการเงินการคลังของประเทศได้ ในระยะยาวอีกด้วย ไม่ได้เป็นข้อจำกัดถึงขนาดที่จะทำให้ไม่สามารถดำเนินการโครงการใด ๆ ได้เลย

ถึงแม้จะมีพยานบุคคลซึ่งสนับสนุนร่างพระราชบัญญัตินี้ชี้แจงว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจ กระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ไม่ได้มีผลให้เกิดการทุจริตประพัตติมิชอบโดยตรง แต่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติที่ต้องไปดำเนินการ ป้องกันปราบปรามในการนำร่างพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับในขั้นต่อไป แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาการทุจริตประพัตติมิชอบเป็นปัญหาที่สร้างความเสียหายร้ายแรงแก่ประเทศชาติมาช้านานแล้ว และมีแต่จะรุนแรง ขยายวงกว้าง สลับซับซ้อนยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่เป็นอุปสรรค ขัดขวางการพัฒนาประเทศไทยมาโดยตลอด ทำให้การดำเนินโครงการหลาย ๆ โครงการของประเทศไทย ประชาชนและประเทศชาติไม่ได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่จากจำนวนเงินที่รัฐลงทุนไป แต่กลับรั่วไหล ไปสู่บุคคลที่ทุจริตประพัตติมิชอบที่คอยแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการทุจริต เงินนโยบายที่กระทำโดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการระดับสูง ซึ่งสร้างความเสียหาย ให้แก่ประเทศไทยอย่างรุนแรง แม้รัฐธรรมนูญจะได้พยายามสร้างระบบการควบคุมตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐไว้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นโดยการคานและถ่วงดุลอำนาจระหว่างรัฐสภากับคณะรัฐมนตรี การตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการใช้จ่ายเงินดังกล่าว โดยองค์กรอิสระ เช่น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น หรือ

แม้แต่การดำเนินคดีตามระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยเพื่อพิสูจน์ความผิดและนำผู้กระทำความผิดฐานทุจริตประพฤติมิชอบมาลงโทษก็กระทำได้ยาก ที่ผ่านมารัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่าง ๆ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อป้องกันปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบไว้หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบงบประมาณตามกฎหมายก็ได้พยายามสร้างและพัฒนาหลักเกณฑ์เงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อป้องกันปราบปรามการทุจริตอย่างเข้มงวดรัดกุม แต่ก็ยังไม่สามารถจัดการกับปัญหาการทุจริตได้ดีเท่าที่ควร การที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ยกเว้นระบบงบประมาณตามกฎหมายก็ยิ่งก่อให้เกิดช่องทางการทุจริตเกิดขึ้นได้ง่าย หรือเสี่ยงที่จะทำให้เงินแผ่นดินรั่วไหลได้ ประกอบกับเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้มีจำนวนมากถึงสองล้านล้านบาท ยิ่งมีความเสี่ยงที่จะถูกบุคคลที่ทุจริตประพฤติมิชอบเข้ามาแสวงหาประโยชน์มากตามไปด้วย สุดท้ายจะยิ่งทำให้ประเทศชาติได้รับความเสียหายอย่างรุนแรงและประชาชนส่วนรวมได้ประโยชน์ไม่คุ้มค่างับความเสี่ยงที่จะได้รับความเสียหายและการชำระคืนหนี้เงินกู้ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะมีผลกระทบต่อบประมาณรายจ่ายของประเทศและภาระภาษีของประชาชนที่ต้องเพิ่มขึ้นจากหนี้สาธารณะที่รัฐบาลได้ก่อไว้

ดังนั้น เมื่อร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. อนุญาตให้จ่ายเงินแผ่นดินโดยไม่ได้กระทำตามที่อนุญาตไว้ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวกับการโอนงบประมาณหรือกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง อีกทั้งมิใช่กรณีจำเป็นเร่งด่วน ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อไปมีว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เงินรายได้ของหน่วยงานของรัฐใดที่ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินให้หน่วยงานของรัฐนั้นทำรายงานการรับและการใช้จ่ายเงินดังกล่าว เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อสิ้นปีงบประมาณทุกปี และให้คณะรัฐมนตรีทำรายงานเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่อไป” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การใช้จ่ายเงินรายได้ตามวรรคหนึ่งต้องอยู่ภายใต้กรอบวินัยการเงินการคลัง

ตามหมวดนี้ด้วย” แม้รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติความหมายของกรอบวินัยการเงินการคลังไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๗ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “ให้มีกฎหมายการเงินการคลังของรัฐ เพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลัง ซึ่งรวมถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางแผนการเงินระยะปานกลาง การจัดการรายได้ การกำหนดแนวทางในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน การบริหารการเงิน และทรัพย์สิน การบัญชี กองทุนสาธารณะการกอบกู้หรือการดำเนินการที่ผูกพันทรัพย์สินหรือภาระทางการเงินของรัฐ หลักเกณฑ์การกำหนดวงเงินสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น และการอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะต้องใช้เป็นกรอบในการจัดการรายได้ กำกับการใช้จ่ายเงินตามหลักการรักษาเสถียรภาพพัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และความเป็นธรรมในสังคม” แม้ในขณะนี้ยังมิได้มีการตรากฎหมายการเงินการคลังของรัฐดังกล่าวเพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลังขึ้นใช้บังคับ แต่ในปัจจุบันตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ พระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. ๒๕๔๘ ที่ใช้บังคับอยู่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำงบประมาณการใช้จ่ายและการควบคุมงบประมาณ และการบริหารหนี้สาธารณะ ซึ่งครอบคลุมเรื่องการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดิน ด้วยเหตุนี้ กรอบวินัยการเงินการคลังตามหมวด ๘ จึงหมายความว่าถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวางแผนการเงิน การจัดการรายได้ การกำหนดแนวทางในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน การบริหารการเงินและทรัพย์สิน การกอบกู้ ภาระทางการเงินของรัฐ และการอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งจะต้องใช้เป็นกรอบในการจัดการรายได้ กำกับการใช้จ่ายเงินตามหลักการรักษาเสถียรภาพ การพัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และความเป็นธรรมในสังคม

การที่ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. มาตรา ๖ บัญญัติให้จ่ายเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ไปใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ได้โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง และมาตรา ๑๘ กำหนดให้คณะรัฐมนตรีรายงานการกู้เงิน ผลการดำเนินงาน และการประเมินผลการดำเนินการตามแผนงานในแต่ละยุทธศาสตร์ต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อทราบเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากที่พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจ่ายเงินแผ่นดินบัญญัติไว้ ทำให้การควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ประกอบกับร่างพระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจำนวนมากถึงสองล้านล้านบาท แต่ไม่มีความชัดเจนในรายละเอียดของแผนงานหรือโครงการที่จะใช้จ่ายเงินอันเกี่ยวกับการวางแผนการเงิน การจัดหารายได้เพื่อชดใช้หนี้ หรือการบริหารจัดการกำกับการใช้จ่ายเงิน อีกทั้งเป็นการสร้างภาระผูกพันทางการเงินแก่ประเทศเป็นจำนวนมหาศาล และเป็นระยะเวลายาวนาน โดยไม่มีหลักประกันความเสี่ยงภัยทางการเงินการคลังและระบบเศรษฐกิจของประเทศอย่างเพียงพอ การใช้จ่ายเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ จึงมิได้ดำเนินการตามกรอบวินัยการเงินการคลังตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๘ ว่าด้วยการเงิน การคลัง และงบประมาณ

สำหรับคำชี้แจงของผู้แทนคณะรัฐมนตรีและผู้อำนวยการสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้อยู่ในกรอบวินัยทางการเงินการคลัง เนื่องจากประการที่หนึ่ง จำนวนเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่เกินจำนวนเงินขึ้นสูงหรือเพดานของหนี้สาธารณะที่กำหนดสัดส่วนหนี้สาธารณะไม่เกินร้อยละ ๖๐ ของ GDP และประการที่สอง ภาระหนี้ที่เกิดจากร่างพระราชบัญญัตินี้ในการชำระคืนเงินต้นและดอกเบี้ยอยู่ในระดับต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดไว้ คือ ต่ำกว่าร้อยละ ๑๕ ของงบประมาณรายจ่ายประจำปี ไม่ตรงกับคำชี้แจงของพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งชี้แจงว่า กรอบวินัยการเงินการคลังตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๘ มีความหมายอย่างกว้าง ไม่ได้มีความหมายเฉพาะเรื่องเพดานหนี้สาธารณะหรือภาระหนี้ดังกล่าวเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการรักษาวินัยทางการเงินการคลังในด้านอื่น ๆ ด้วย เช่น กระบวนการใช้จ่ายเงินที่มีการบริหารจัดการที่ดีตามหลักธรรมาภิบาล มีขั้นตอนในการอนุมัติ การเบิกจ่ายและการกำกับติดตามที่น่าเชื่อถือและรัดกุมรอบคอบ เป็นต้น ข้ออ้างดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับความหมายของกรอบวินัยการเงินการคลังตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๗ วรรคสาม เมื่อการใช้จ่ายเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ไม่ได้ดำเนินการตามกรอบวินัยการเงินการคลังตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๘ ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ตรขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๙ วรรคหนึ่ง และ

หน้า ๔๕

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕๓ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๗

มาตรา ๑๗๐ วรรคสอง ซึ่งข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญมีผลให้ร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นอันตกไป
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ วรรคสาม

นายจรรยา อินทจาร

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายจรัญ ภักดีธนากุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายเฉลิมพล เอกอรุณ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายชัย ชลวร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอนุรักษ์ มาประณีต

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบุญส่ง กุลบุปผา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุพจน์ ไช่มุกด์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

○ คำพิพากษา

(ต. ๑๘)



คดีหมายเลขดำที่ ๙๙๒๕๕๖

คดีหมายเลขแดงที่ ๑๐๒๕/๒๕๕๖

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองกลาง

วันที่ ๒๗ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๖

สมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อน ที่ ๑ ผู้ฟ้องคดี

นางรตยา จันทรเทียร ที่ ๒

นางสาวพัฒน์จรินทร์ สอนแก้วมณี ที่ ๓

นายฐิติพันธ์ พัฒนมงคล ที่ ๔

นางอรยา สุตะบุตร ที่ ๕

นายนพรัตน์ นาคสถิตย์ ที่ ๖

นางนิตา สังขปริษา ที่ ๗

นายสิริกร ลิ้มสุวรรณ ที่ ๘

นายทีปวัฒน์ พูลศิลป์ ที่ ๙

นายอยู่จิว แซ่เฮ้ง ที่ ๑๐

นายวณิช เพียรอุดม ที่ ๑๑

นายอุดมศักดิ์ อรุโณรส ที่ ๑๒

นางสาวจรรจิรา หมือรินทร์ ที่ ๑๓

นายนพพล สมพงษ์ ที่ ๑๔

นายคิว อรุโณรส ที่ ๑๕

นางอัทธนี เทียมศรีทอง ที่ ๑๖
 นายขวัญชัย อรุโณรส ที่ ๑๗
 นายประมวล ตุ่มอ่อน ที่ ๑๘
 นายอรรถพล อรุโณรส ที่ ๑๙
 นายสุวิทย์ มะทะหมัด ที่ ๒๐
 นางสาวชนัญญา ชินละวงษ์ ที่ ๒๑
 นายเล็ก กล่อมไสยยาศ ที่ ๒๒
 นางสาวนิตยา แซ่ฮั่น ที่ ๒๓
 นายเจนณรงค์ แสงสุวรรณ ที่ ๒๔
 นางอมรา ครุฑขิต ที่ ๒๕
 นางสาวสาวิตรี สานสืบพันธุ์ ที่ ๒๖
 นางสาวเจนจิรา ฤกษ์ดี ที่ ๒๗
 นายพิสุจน์ พลองกลาง ที่ ๒๘
 นางสาวพยุ่ง พลองกลาง ที่ ๒๙
 นางนุจรี ศิวะเสน ที่ ๓๐
 นางสาวเพียว พลองกลาง ที่ ๓๑
 นางสาวสุนิศา ฤกษ์ดี ที่ ๓๒
 นางปนัดดา จัยเตย ที่ ๓๓
 นางสาวมัสยา อุ่นชัย ที่ ๓๔
 นางสาวปัทมา ชมภู ที่ ๓๕
 นางสาวสมคิด ปิราษ ที่ ๓๖
 นายเอกรินทร์ ชาววังเย็น ที่ ๓๗
 นางอิสริย์ เทพเอื้อตระกูล ที่ ๓๘
 นางสาวบุญมี ทองน้อย ที่ ๓๙
 นายหนุ่ม ชาววังเย็น ที่ ๔๐
 นายปรกรณ์พัฒน์ เทพเอื้อตระกูล ที่ ๔๑

ระหว่าง

นายจิตต ทิมเสถียร ที่ ๔๒

นายเกียรติยศ ทฤษฎะเศรษฐี ที่ ๔๓

นายประกอบ ประดิษฐ์สุกุล ที่ ๔๔

นางสาววรรณิ จารุเดชารัตน์ ที่ ๔๕

นายกรัฐมนตรี ที่ ๑

คณะกรรมการยุทธศาสตร์เพื่อวางระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ ที่ ๒

คณะกรรมการนโยบายน้ำและอุทกภัยแห่งชาติ ที่ ๓

คณะกรรมการบริหารจัดการน้ำและอุทกภัย ที่ ๔ ผู้ฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบหารายฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมสิทธิและหน้าที่ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญในการจัดการด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติให้ใช้ประโยชน์ได้อย่างสมดุล ยั่งยืน และเกิดความมั่นคงทางนิเวศ ชลข และคุ้มครองสิทธิชุมชนที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง และผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ถึงที่ ๔๕ ซึ่งเป็นประชาชนไทยที่มีหน้าที่เสียภาษีให้กับชาติ มีสิทธิหรือหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติหรือให้การคุ้มครองไว้ ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยเห็นชอบหรืออนุมัติหรืออนุญาตให้หน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำเพื่อนำไปสู่การจัดทำหรือดำเนินโครงการเพื่อออกแบบก่อสร้าง

ระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหาอุทกภัยของประเทศ มูลค่า ๓.๔ แสนล้านบาท จำนวน ๙ แผนงาน (โมดูล) ซึ่งส่วนใหญ่เป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง โดยแผนแม่บท ๙ และโครงการก่อสร้าง ๙ ต่างๆ มิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘ กำหนดหรือมิได้ดำเนินการใดๆ ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยมิได้พิจารณา นำข้อคัดค้านของผู้ฟ้องคดีหรือชาวบ้านไปดำเนินการ หรือรับฟังข้อมูลผลกระทบต่างๆ ที่จะตามมาอย่างรอบด้านจากชาวบ้าน ผู้มีส่วนได้เสีย หรือผู้ฟ้องคดีเสียก่อน โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยยุทธศาสตร์เพื่อวางระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ พ.ศ. ๒๕๕๔ แต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้ทำหน้าที่วางระบบบริหารจัดการน้ำของประเทศในระยะยาว โดยมีการทบทวนนโยบาย แผนงาน และแผนปฏิบัติการที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำ ระดมความคิดเห็นและความรู้เพื่อจัดทำเป็นข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการแก้ปัญหาและวางระบบบริหารจัดการน้ำของประเทศ รวมทั้งจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างเป็นระบบ และวางกรอบการลงทุนด้านการบริหารทรัพยากรน้ำของประเทศ เสนอแก่รัฐบาลโดยให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์เพื่อการฟื้นฟูและสร้างอนาคตประเทศ ซึ่งต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ อ้างความจำเป็นเร่งด่วนภายหลังจากเกิดวิกฤติน้ำท่วมเมื่อ พ.ศ. ๒๕๕๔ ในการจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ โดยมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด เพิกเฉยหรือละเลยที่จะให้ข้อมูลหรือชี้แจง หรือเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียเข้าไปมีส่วนร่วมในการวางแผนดังกล่าว อันเป็นพฤติการณ์ที่ส่อไปในทางขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๕๗

แผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำประกอบด้วยโครงการหรือกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิต ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และคุณภาพชีวิต และทรัพย์สินของประชาชนแทบทั้งสิ้น รวมทั้งต้องใช้งบประมาณจากภาษีของประชาชนอย่างมหาศาล เช่น การพัฒนาระบบคลังข้อมูล ระบบพยากรณ์ และระบบเตือนภัย (๓,๐๐๐ ล้านบาท) การฟื้นฟู

อนุรักษ์ป่า ระบบนิเวศ และการสร้างอ่างเก็บน้ำ โดยการปลูกป่า สร้างฝายแม้ว อนุรักษ์ดินและน้ำด้วยการปลูกหญ้าแฝก ฯลฯ และสร้างอ่างเก็บน้ำในลุ่มน้ำยม สะแกกรัง น่าน และป่าสัก (๖๐,๐๐๐ ล้านบาท) การกำหนดพื้นที่รับน้ำนองและมาตรการช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้พื้นที่เพื่อการรับน้ำ โดยการกำหนดพื้นที่รับน้ำนองในเขตเจ้าพระยา ตอนบนและตอนล่าง ประมาณ ๑๐ แห่ง การกำหนดมาตรการลดความเสี่ยงความเสียหายเป็นกรณีพิเศษและการปรับปรุงพื้นที่เกษตรชลประทานให้เป็นแก้มลิงประมาณ ๒ ล้านไร่ ในฤดูน้ำหลาก และสามารถปลูกข้าวนาปรังได้ปีละ ๒ ครั้ง (๖๐,๐๐๐ ล้านบาท) การจัดสร้างและปรับปรุง โครงข่ายระบายน้ำขนาดใหญ่ของประเทศโดยการจัดทำทางน้ำหลาก (Floodway) หรือทางผันน้ำ (Flood division channel) โครงการจัดทำผังการใช้ที่ดินและการใช้ประโยชน์ที่ดินในผัง รวมทั้งจัดทำพื้นที่ปิดล้อมและโครงการปรับปรุงสภาพลำน้ำสายหลักและคันริมแม่น้ำส่วนที่เหลือ (๑๗๗,๐๐๐ ล้านบาท) ซึ่งสามารถสังเกตเห็นได้ว่าการดำเนินการตามแผนดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก ซึ่งตามขั้นตอนของกฎหมาย ในระหว่างการจัดทำแผน ฯ หรือเมื่อยกร่างแผนฯ เสร็จแล้ว จะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมในหลายๆ ช่องทางที่รัฐบาลหรือผู้ถูกฟ้องคดีมีกลไกของหน่วยงานราชการต่างๆ หรือเครื่องมือในการจัดเวทีรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบอย่างทั่วถึงเสียก่อนตามที่กฎหมายกำหนด ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. ๒๕๔๘ และในขั้นตอนการตัดสินใจที่จะต้องนำแผนดังกล่าว ไปบังคับใช้จริงก็จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๕๘ และมาตรา ๖๗ วรรคแรก แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ มิได้นำเจตนารมณ์หรือขั้นตอนตามที่กฎหมายบัญญัติไปปฏิบัติหรือบังคับใช้ในการจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำแต่อย่างใด และต่อมา เมื่อวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๕๕ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ได้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารผ่านคณะรัฐมนตรีเร่งรีบจนเกินความจำเป็นอย่างไม่ให้ตุลผลรองรับในการออกพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๕ ทั้ง ๆ ที่โดยสภาพของการดำเนินงานที่แท้จริงแล้ว ยังไม่มีความจำเป็นหรือเหตุผลเพียงพอที่จะออกพระราชกำหนดดังกล่าว ต่อมา เมื่อวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการบริหารจัดการน้ำและ

อุทกภัยแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๕ โดยจัดตั้งหน่วยงานทางปกครองซ้ำซ้อนกับหน่วยงานทางปกครองที่มี อยู่เดิมหรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ขึ้นอีก ๒ คณะ คือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ ซึ่งต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ ได้ดำเนินการออกประกาศกรอบแนวคิด (Conceptual Plan) เพื่อออกแบบก่อสร้างระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหาอุทกภัยของประเทศไทย (ทีโออาร์:TOR) โดยเชิญชวนให้ผู้ประกอบการบริษัทเอกชนทั้งในและต่างประเทศ ดำเนินงานเสนอแนวคิดในโครงการออกแบบก่อสร้างระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหาอุทกภัยของประเทศไทย โดยมีได้นำทีโออาร์ดังกล่าว ไปจัดกระบวนการตามขั้นตอนของกฎหมาย หรือจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสีย ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๕๗ มาตรา ๖๗ และ/หรือมาตรา ๘๗ รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. ๒๕๔๘ กำหนดไว้ อีกทั้งตามเอกสารประกอบ ซึ่งแสดงรายละเอียดของ ๘ แผนงานของกลุ่มเจ้าพระยาและพื้นที่ลุ่มน้ำอื่นๆ ๑๗ ลุ่มน้ำ ที่เอกชนสามารถ เลือกเสนอแผนใดแผนหนึ่ง นั้น มีเพียงการแจกแจงพื้นที่ดำเนินการโดยประมาณภาพประมาณ หรือหน่วยงานที่มีความเกี่ยวข้องกับโครงการ และระยะเวลาในการดำเนินงาน โดยในแต่ละเรื่อง จะแนบแผนที่ประเทศไทยและแม่น้ำสายหลักมาประกอบเท่านั้น แต่ไม่ได้ให้รายละเอียด และขอบเขตการดำเนินงานของพื้นที่ลุ่มน้ำอื่นอีก ๑๗ ลุ่มน้ำ ในเอกสารประกอบดังกล่าวด้วยเลย จึงเป็นที่มาของคำพิพากษาวិচারณ์ถึงความไม่โปร่งใส รวมถึงเป็นการลิดรอนสิทธิให้กับกลุ่มบริษัทที่ใกล้ชิด และการประกาศเชิญชวนให้ผู้ประกอบการบริษัทเอกชนทั้งในและต่างประเทศมาดำเนินงานเสนอแนวคิดดังกล่าว นอกจากจะไม่เป็นไปตามหลักวิชาการแล้ว ยังมีพฤติการณ์ที่ไม่น่าจะชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่กระจายการสื่อสารไปยังทุกประเทศทั่วโลก หากแต่พยายามมุ่งเน้นไปแต่เฉพาะประเทศในแถบเอเชีย เช่น จีน เกาหลีใต้ และญี่ปุ่น ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หรือประธานคณะกรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ มีความสนิทชิดเชื้อเท่านั้น ซึ่งกลุ่มประเทศดังกล่าวยังไม่มีระบบในการทำบัญชีหรือการตรวจสอบที่เข้มงวดมากเท่าในทวีปยุโรปหรืออเมริกา จึงกลายเป็นข้อสงสัยของสังคมอันควรเชื่อได้ว่ากระบวนการใช้อำนาจในการประกาศเชิญชวนของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ต้องการมุ่งเน้นเฉพาะแต่กลุ่มประเทศเหล่านี้เท่านั้น อันเป็นการกระทำที่ส่อไปในทางขัดหลักธรรมาภิบาลโดยชัดแจ้ง

หรือขัดต่อพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ รวมทั้งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่ในที่สุดผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ ก็ดำเนินการให้กลุ่มผู้ประกอบการต่างๆ ได้เข้ามายื่นเสนอกรอบแนวคิดให้กับผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง โดยมีการกลุ่มผู้ประกอบการจากประเทศไทย จีน เกาหลีใต้ และญี่ปุ่น จำนวน ๖ กลุ่มบริษัท ผ่านการคัดเลือก ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๕๖ อนุมัติที่โออาร์ (TOR) ของข้อเสนอด้านเทคนิค และของข้อเสนอด้านราคา โครงการเพื่อออกแบบก่อสร้างระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหาอุทกภัยของประเทศ มูลค่า ๓.๔ แสนล้านบาท จำนวน ๙ แผนงาน (โมดูล : Module) และกำหนดให้ ๖ กลุ่มบริษัทที่ผ่านการคัดเลือก นำเสนอรายละเอียดภายในวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๕๖ เพื่อเลือกเหลือ ๑ กลุ่มบริษัท ต่อ ๑ แผนงานโดยแผนงานทั้ง ๙ โมดูล หรือ ๙ แผนงาน ส่วนใหญ่เป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพเกือบทั้งสิ้น ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้ง ๔๕ รายเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ในการให้กลุ่มบริษัทต่างๆ เสนอกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้างระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหาอุทกภัยของประเทศ และได้ตัดสินใจเลือกโมดูลต่างๆ ไปแล้วข้างต้น นั้น เป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อภาคประชาชน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม รวมทั้งสุขภาพอนามัยของประชาชนจนมีอาจรื้อฟื้นหรือเรียกกลับคืนได้ เพราะผู้ถูกฟ้องคดีได้ตัดสินใจไปแล้วว่าจะดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใด ในการบริหารจัดการน้ำและอุทกภัยทั้ง ๙ โมดูล เพียงแต่เหลือขั้นตอนสุดท้าย คือ การประกาศให้กลุ่มบริษัทใดได้สิทธิในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมข้างต้นเท่านั้น และเข้าสู่กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างต่อไป ซึ่งประชาชน ผู้ฟ้องคดี หรือผู้มีส่วนได้เสีย ไม่มีสิทธิเสนอแนะหรือให้ความเห็นใดๆ ที่ผิดไปจากโครงการหรือกิจกรรมที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ กำหนดแล้วได้เลย ทั้งๆ ที่การบริหารจัดการน้ำและอุทกภัยอาจมีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมมากกว่า ประหยัดเงินงบประมาณมากกว่า มีประสิทธิภาพมากกว่าก็ได้ หากประเด็นหรือแนวทางต่างๆ ข้างต้นถูกนำไปขอความเห็นหรือคำชี้แนะจากประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียทั่วประเทศ ตามที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน อีกทั้ง ตามหลักการทางวิชาการจะต้องมีการวิเคราะห์ความคุ้มค่าโครงการ

ขนาดใหญ่ซึ่งในต่างประเทศที่เจริญแล้วจะมีการศึกษาประสบการณ์ในอดีต มีการวิเคราะห์ทางเลือก (Alternatives) ทำ Sensitivity Analysis มีการทำ Risk Analysis รวมถึงมีการวางแผน Operations และการบริหารจัดการ แต่สำหรับโครงการดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ กลับไม่ดำเนินการให้มีรายละเอียดการศึกษาหรือวิเคราะห์ความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจเสียก่อน เพื่อเปิดเผยออกมาเพื่ออธิบายหรือชี้แจงต่อสาธารณชนตามที่กฎหมายกำหนดเลย ซึ่งหากปล่อยให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินงานดังกล่าวต่อไป ประเทศชาติอาจจะเกิดความเสียหายตามมาโดยที่หาผู้รับผิดชอบไม่ได้ ดังเช่นกรณีที่เคยเกิดมาแล้วในประเทศไทย กรณีโครงการรถไฟโฮปเวลล์ (Hopewell) และโครงการบ่อน้ำบาดาลเสี่ยงหวั่นไหวสมุทรปราการ เป็นต้น ทั้งนี้ มีประชาชน นักวิชาการ เครือข่ายภาคประชาสังคมต่างๆ ออกมาท้วงติงถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของแผนงานต่างๆ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ ก็มิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการทางวิชาการ เงื่อนไขหรือขั้นตอนของกฎหมาย นอกจากนี้ องค์การความร่วมมือระหว่างประเทศของญี่ปุ่นหรือไคกา (JICA) ซึ่งได้จัดทำแผนการบริหารจัดการอุทกภัยในลุ่มน้ำเจ้าพระยาขึ้น ตามที่รัฐบาลไทยร้องขอความช่วยเหลือตั้งแต่หลังวิกฤติน้ำท่วม พ.ศ. ๒๕๕๔ ที่ผ่านมา ได้เสนอแนวทางแก้ปัญหาให้กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ แล้วว่า สิ่งก่อสร้างต่างๆ ที่รัฐบาลไทยมีแผนจะสร้างถึง ๙ โครงการ มูลค่ากว่า ๓.๔ แสนล้านบาท นั้น อาจไม่จำเป็นต้องสร้างทุกโครงการ เพราะสามารถใช้มาตรการที่ไม่ใช้สิ่งก่อสร้างทดแทนได้ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ มิได้นำผลการศึกษาตามข้อเสนอขององค์การดังกล่าวมาปรับหรือประยุกต์ใช้ ซ้ำให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ มุ่งแต่จะใช้เงินที่จะต้องกู้มาดำเนินการตามจำนวนและเวลาที่กำหนดไว้ให้หมดไปโดยเร็วภายในรัฐบาลชุดนี้เท่านั้น (แต่เป็นภาระของประชาชนที่จะต้องร่วมกันใช้หนี้คืนในอนาคต) โดยไม่หวังผลในอนาคตว่าโครงการต่างๆ เหล่านั้นจะสามารถดำเนินการได้หรือไม่ เพียงใด เพราะหากเกิดความผิดพลาดล้มเหลวในอนาคต ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็อาจจะมิได้อยู่ในตำแหน่งหรือในอำนาจที่จะต้องมารับผิดชอบแล้วก็ได้ ซึ่งการเล็งเห็นผลว่าจะเกิดความล้มเหลวในการดำเนินการดังกล่าว ทำให้กลุ่มกิจการร่วมค้าญี่ปุ่น - ไทย มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ เพื่อขอถอนตัวจากโครงการออกแบบก่อสร้างระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทย เพราะโครงการต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นมีหลายโครงการหรือกิจกรรมจะต้องได้รับการต่อต้าน

คัดค้านจากภาคประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียเป็นอย่างมาก เช่น การสร้างเขื่อน (ใช้ถ้อยคำว่าเป็นอ่างเก็บน้ำ) ในพื้นที่ลุ่มน้ำปิง ยม น่าน สะแกกรัง และป่าสัก และพื้นที่ลุ่มน้ำอื่นอีก ๑๗ ลุ่มน้ำ การจัดทำทางน้ำหลัก (Floodway) และ/หรือทางผันน้ำ (Flood division channel) ขนาดไม่น้อยกว่า ๑,๕๐๐ ลูกบาศก์เมตร/วินาที รวมทั้งจัดทำทางหลวง (ระดับประเทศ) ไปพร้อมๆ กัน ฯลฯ เพราะเป็นโครงการขนาดใหญ่ที่จะส่งผลกระทบรุนแรงจากภาคประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียเป็นจำนวนมาก ทั้งต้นน้ำ กลางน้ำ และปลายน้ำ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง บัญญัติว่า จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย ซึ่งได้แก่ การจัดทำ รายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (EHIA) การให้องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ให้ความเห็น รวมทั้งการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อนเท่านั้น อีกทั้งโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวอาจไม่ได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติก็เป็นไปได้ และ/หรืออาจจะต้องใช้เวลาในการศึกษา ยาวนานขึ้น หรือเจ้าของที่ดินไม่ยินยอมให้เวนคืนหรือเรียกค่าเวนคืนสูง จนจะต้องมีการฟ้องร้องเป็นคดีความในชั้นศาล และกว่าจะถึงที่สุดก็อาจต้องใช้ระยะเวลาหลายปี หรือเจ้าหน้าที่ภาครัฐในพื้นที่ ในท้องถิ่น ไม่ให้ความร่วมมือผู้ฟ้องคดีและภาคประชาชนต่างๆ ได้มีหนังสือทักท้วงไปยังผู้ถูกฟ้องคดีแล้วหลายครั้ง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้ทบทวนการดำเนินการหรือการใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าว

ขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งดังต่อไปนี้

๑. เพิกถอนแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒
๒. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียทั่วประเทศอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการ โดยการจัดทำประชาคมติดตามมาตรา ๑๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๕๒ โดยงบประมาณของผู้ถูกฟ้องคดี

๓. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองปฏิบัติหรือดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ มาตรา ๖๗ ประกอบมาตรา ๘๕ และมาตรา ๘๗ และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๗

มาตรา ๓๘ มาตรา ๖๐ และมาตรา ๖๓ และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕ ประกอบมาตรา ๑๑ ให้ครบถ้วนเสียก่อนการดำเนินโครงการเกี่ยวกับแผนงานต่างๆ ที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำและอุทกภัย

๔. ให้ศาลได้สวนและมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือกำหนดมาตรการใดๆ ก่อนการพิพากษาเพื่อให้การคุ้มครองผู้ฟ้องคดีและประชาชนที่อาจได้รับความเดือดร้อนและเสียหายจากการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ที่อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม คุณภาพชีวิตของประชาชน หรือความเสียหายแห่งรัฐ จนยากที่จะชดเชยหรือฟื้นฟูกลับคืนมาได้ โดยการสั่งระงับการเปิดของข้อเสนอด้านเทคนิคและของข้อเสนอด้านราคาจาก ๕ กลุ่มผู้ประกอบการที่ผ่านการคัดเลือก ที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะเปิดรับในวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามขั้นตอนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ และมาตรา ๖๗ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการจัดประชาพิจารณ์ในแต่ละพื้นที่ทั่วประเทศที่ได้รับผลกระทบจนครบถ้วนเสียก่อน

ศาลได้มีคำสั่งลงวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ให้ยกคำขอให้กำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบหาราย

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ให้การว่า หลังจากเหตุการณ์วิกฤติอุทกภัยร้ายแรงเมื่อ พ.ศ. ๒๕๕๔ รัฐบาลได้แต่งตั้งคณะกรรมการยุทธศาสตร์เพื่อการฟื้นฟูและสร้างอนาคตประเทศไทย (กยอ.) ซึ่งต่อมาได้มีการจัดทำแผนยุทธศาสตร์เพื่อการฟื้นฟูและสร้างอนาคตประเทศไทยเสนอต่อรัฐบาลเพื่อดำเนินการออกพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงิน เพื่อวางระบบการบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๕ และเมื่อวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ รัฐบาลได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยยุทธศาสตร์เพื่อวางระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ พ.ศ. ๒๕๕๔ โดยกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาจัดทำแผนแม่บทและยุทธศาสตร์การบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างเป็นระบบ รวมทั้งจัดทำข้อเสนอเชิงนโยบายในการแก้ไขปัญหาและวางระบบการบริหารจัดการน้ำของประเทศให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์เพื่อการฟื้นฟูและสร้างอนาคตประเทศไทย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ รวมทั้งข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการแก้ไขปัญหาและวางระบบการบริหารจัดการน้ำ และกำหนดกรอบการลงทุน

ด้านบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของประเทศเสนอต่อรัฐบาล ได้แก่ (๑) แผนการฟื้นฟู อนุรักษ์ป่า ระบบนิเวศ และการก่อสร้างอ่างเก็บน้ำ (๒) การบริหารจัดการเขื่อนกักเก็บน้ำหลักและ การจัดทำแผนบริหารจัดการน้ำ (๓) การฟื้นฟูและปรับปรุงประสิทธิภาพสิ่งก่อสร้าง เช่น ทางน้ำหลาก ทางผันน้ำ การจัดทำฝังการใช้ที่ดินและการใช้ประโยชน์ที่ดิน การจัดทำพื้นที่ปิดล้อม ฯลฯ (๔) การพัฒนาลังข้อมูล ระบบพยากรณ์และเตือนภัย (๕) การจัดทำแผนเผชิญเหตุเฉพาะพื้นที่ และ (๖) การกำหนดพื้นที่รับน้ำนองและกำหนดมาตรการชดเชยผู้ได้รับผลกระทบจากการ ใช้พื้นที่เพื่อการรับน้ำ

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ ได้ดำเนินการจัดทำแผนปฏิบัติการและกำหนดวิธีการ ดำเนินงานของหน่วยงานรัฐในการป้องกันและแก้ไขปัญหาด้านทรัพยากรน้ำของประเทศ ในภาพรวม โดยมุ่งเน้นแนวทางตามแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และได้ดำเนินโครงการเสนอกรอบแนวคิด (Conceptual plan) เพื่อออกแบบก่อสร้างระบบ การบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืน โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕ เห็นชอบให้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้าง ระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหาคูทกภัยของประเทศไทย ตามที่ประธานผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ เสนอ โดยให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคัดเลือกข้อเสนอ กรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบ แก้ไขปัญหาคูทกภัยของประเทศไทยที่สอดคล้องกับแผนแม่บทการบริหารจัดการ ทรัพยากรน้ำ อย่างยั่งยืนของประเทศไทยมากที่สุด เสนอแนะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์และ เทคโนโลยีเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินการเพื่อให้มีการนำกรอบแนวคิดที่ได้รับการคัดเลือกไป ดำเนินการต่อไป และแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาคัดเลือกหรือดำเนินการในเรื่องที่ ได้รับมอบหมาย และประธานผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ได้มีคำสั่งที่ ๓/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๕๕ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณากรอบแนวคิดทางเทคนิควิชาการของ ผู้เสนอกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและ ระบบแก้ไขปัญหาคูทกภัยของประเทศไทย โดยมี รศ.ดร. อภิชาติ อนุกุลอำไพ เป็นประธาน อนุกรรมการ มีผู้แทนส่วนราชการและผู้ทรงคุณวุฒิเป็นคณะกรรมการ โดยมีอำนาจหน้าที่ ในการพิจารณากรอบแนวคิดทางเทคนิควิชาการของผู้เสนอกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้าง

และเสนอต่อคณะกรรมการ และต่อมาได้มีคำสั่งที่ ๒๓/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๕๖ เรื่อง แต่งตั้งคณะทำงานเพื่อร่างกรอบรายละเอียดข้อกำหนดเพื่อกำหนดแบบก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทย โดยมี รศ.ดร. อภิชาติ อนุกูลอำไพ เป็นหัวหน้าคณะทำงาน มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำร่างกรอบรายละเอียดจากข้อเสนอกรอบแนวคิดที่ดีที่สุด เพื่อเตรียมจัดทำ TOR ในการออกแบบก่อสร้างระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ ของกลุ่มบริษัทที่เสนอเพื่อนำไปกำหนดรายละเอียด ซึ่งการแต่งตั้งคณะกรรมการ/คณะทำงานทั้งสองคณะดังกล่าวข้างต้น ได้พิจารณาแต่งตั้งจากบุคลากรผู้เชี่ยวชาญด้านการบริหารจัดการน้ำทั้งจากส่วนราชการต่างๆ ซึ่งมีประสบการณ์ด้านการจัดการน้ำอย่างสูง นักวิชาการ และอาจารย์จากสถาบันการศึกษาที่มีความรู้ความชำนาญเป็นอย่างยิ่ง มาร่วมเป็นกรรมการดำเนินการประยุกต์แผนแม่บทของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และแผนงานโครงการที่หน่วยงานด้านการบริหารจัดการน้ำเสนอ พร้อมจัดทำเป็นข้อกำหนดโครงการเสนอกรอบแนวคิดดังกล่าว โดยมีเป้าหมายหลักให้โครงการต้องแล้วเสร็จให้เร็วที่สุดเพื่อให้สามารถรองรับกับสถานการณ์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งไม่อาจคาดการณ์ได้ และลักษณะของโครงการจะต้องผนวกการศึกษาออกแบบ แนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้องตามกฎหมาย เพื่อให้ได้โครงการที่เหมาะสมภายใต้งบประมาณที่กำหนด โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ได้เลือกกระบวนการก่อสร้างในลักษณะ “ออกแบบ ก่อสร้าง (Design and Build)” เพื่อเป็นการรวมจุดแข็งของคณะทำงานด้านการศึกษาและบริษัทก่อสร้างเข้าด้วยกัน และยังทำให้ลดขั้นตอนในการดำเนินการซึ่งช่วยให้โครงการแล้วเสร็จเร็วขึ้น และเพื่อให้เกิดความโปร่งและสร้างความเข้าใจทั้งในภาคเอกชนที่สนใจจะเข้าร่วมเสนอกรอบแนวคิด (Conceptual Plan) และประชาชนทั่วไป ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ได้จัดให้มีการชี้แจงข้อกำหนดโครงการ พร้อมให้มีการซักถามได้ทุกปัญหาที่เกี่ยวข้องกับ TOR ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ได้จัดทำขึ้น โดยจัดพิมพ์เอกสาร คำถาม – คำตอบทั้งหลาย ออกเผยแพร่สู่สาธารณชนและสื่อมวลชนโดยตลอดทุกขั้นตอน ต่อมา ประธานผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ได้มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๖๐/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการ พิจารณาคัดเลือกโครงการเพื่อกำหนดแบบและก่อสร้างระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทย (กคทอ.)

ให้มีอำนาจหน้าที่จัดทำเอกสารเชิญชวน กำหนดคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอที่กำหนดในการเสนอกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้าง ร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่ต้องมีในสัญญา พิจารณาคัดเลือกผู้ที่เหมาะสมเป็นผู้รับงานรวมทั้งแต่งตั้งคณะกรรมการตามที่เห็นสมควร และดำเนินการอื่นๆ ตามที่ได้รับมอบหมาย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และ กคนอ. ได้ทำการประมวลข้อเสนอกรอบแนวคิดจากทุกกลุ่มบริษัทที่ผ่านการคัดเลือกเบื้องต้น มาจัดทำเป็น TOR (ฉบับการประมูล) เพื่อให้ผู้ที่ผ่านการคัดเลือกดำเนินการจัดทำ Definitive Design ซึ่งได้มีการชี้แจงเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตงาน (TOR) ของทุกแผนงาน โดยให้ผู้เสนอราคาเสนอแผนการดำเนินงานซึ่งครอบคลุมตั้งแต่การศึกษาความเหมาะสม การศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อม สังคม/สุขภาพ รวมทั้งการประชาสัมพันธ์และการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยให้แสดงรายละเอียดของปริมาณงานและราคาให้ครบถ้วน ตามหลักเกณฑ์การคำนวณราคากลางศึกษา ออกแบบ และงานก่อสร้างของทางราชการด้วย ซึ่งผู้ยื่นข้อเสนอทุกรายได้รับทราบข้อกำหนดดังกล่าวแล้ว

ในการดำเนินโครงการดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ตระหนักและให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในประเด็นเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน รวมทั้งกรณีที่ถูกฟ้องคดีขอให้ศาล มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหรือดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ มาตรา ๖๗ ประกอบกับมาตรา ๘๕ และมาตรา ๘๗ และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๗ มาตรา ๓๘ มาตรา ๓๙ มาตรา ๖๐ มาตรา ๖๓ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕ ประกอบกับมาตรา ๑๑ ให้ครบถ้วนเสียก่อนการดำเนินโครงการเกี่ยวกับแผนงานต่างๆ เกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำและอุทกภัย โดยได้กำหนดเรื่องนี้ไว้โดยแจ้งชัดในขอบเขตงาน (TOR) ของทุกแผนงาน (Module) โดยกำหนดว่า หากโครงการใดๆ อยู่ในข่ายที่ต้องจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น (IEE) หรือรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) หรือรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการและกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ (EHIA) ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ และข้อกำหนด กฎหมาย ประกาศ และระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม รวมถึงมติ

คณะกรรมการต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ผู้รับจ้างต้องดำเนินการศึกษาผลกระทบดังกล่าวข้างต้น รวมทั้งจัดทำมาตรการป้องกัน แก้ไข และลดผลกระทบสิ่งแวดล้อม และแผนติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อมให้ครบถ้วน โดยมีรายละเอียดข้อกำหนดและขอบเขตของงานข้างต้นปรากฏอยู่ในขอบเขตงานหลักของทุก Module ส่วนเรื่องการจัดทำประชาคม ประชาพิจารณ์ หรือการจัดรับฟังความคิดเห็นของประชาชน นั้น เนื่องจากการดำเนินการตามขั้นตอนโครงการเพื่อออกแบบและก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษทั่วทั้งประเทศไทย ในขณะนี้อยู่ในระหว่างการรับฟังข้อมูลและข้อเสนอจากผู้ยื่นข้อเสนอซึ่งรวมถึงข้อเสนอเกี่ยวกับการจัดทำประชาพิจารณ์หรือรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามแผนงานด้วย ดังนั้น เมื่อมีการกำหนดแผนงานและพื้นที่ดำเนินงานชัดเจนแล้ว หากมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการจัดทำประชาพิจารณ์หรือรับฟังความคิดเห็นของประชาชนสำหรับแผนงานใดหรือพื้นที่ใด จะได้ให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเร่งดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

สำหรับในส่วนของแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ นั้น แผนแม่บทคือ แผนที่ใช้เป็นต้นแบบหลักในการวางแผนปฏิบัติ (ซึ่งบางครั้งอาจเรียกว่าแผนแม่บทย่อย) โดยแผนปฏิบัติจะต้องสอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกับแผนแม่บทหลัก ซึ่งการขาดแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำจะทำให้การบริหารจัดการน้ำในภาพรวมขาดทิศทางที่ชัดเจนขาดความต่อเนื่องและไม่มีประสิทธิภาพ ไม่มียุทธศาสตร์ที่มีอำนาจในการจัดการทรัพยากรน้ำในภาพรวมได้อย่างเบ็ดเสร็จ ส่งผลให้ขาดการสนับสนุนด้านงบประมาณอย่างเพียงพอและต่อเนื่อง แผนแม่บทดังกล่าว มีหลักการ คือ การบริหารจัดการน้ำทั้งประเทศดำเนินการในระดับลุ่มน้ำและครอบคลุมทุกลุ่มน้ำในประเทศตั้งแต่พื้นที่ต้นน้ำ กลางน้ำ ปลายน้ำ โดยมีส่วนร่วมของผู้เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนและมีการจัดทำแผนบริหารจัดการน้ำทั้งในระยะสั้นและระยะยาว และแผนเร่งด่วน เพื่อรองรับปัญหามลพิษที่อาจเกิดขึ้น โดยมีแนวคิดในการบริหารจัดการเพื่อแก้ไขทุกภัยในแต่ละระดับให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาด้านเศรษฐกิจและสังคมของประเทศและพื้นที่ ดังนี้ (๑) พื้นที่ต้นน้ำให้ความสำคัญกับการชะลอน้ำ ด้วยการเก็บกักน้ำในช่วงน้ำหลาก ด้วยการสร้างฝายชะลอน้ำ เขื่อนเก็บกักน้ำ รวมทั้งการปลูกหญ้าแฝก เพื่อดูดซับน้ำและชะลอความเร็วของน้ำไม่ให้ไหลบ่าอย่างรุนแรงเข้าสู่พื้นที่ตอนล่าง รวมทั้งยังช่วยรักษาความชุ่มชื้น

ให้กับพื้นที่ป่าต้นน้ำ และเป็นการป้องกันการชะล้างพังทลายของหน้าดิน ตลอดจนช่วยป้องกันดินถล่ม (๒) พื้นที่กลางน้ำ ให้ความสำคัญกับการบริหารจัดการน้ำ เพื่อป้องกันความเสียหายจากอุทกภัยให้เกิดขึ้นน้อยที่สุด ด้วยการประยุกต์ใช้แนวทางของเศรษฐกิจพอเพียงและเกษตรทฤษฎีใหม่ในการบริหารจัดการ ร่วมกับการบริหารจัดการประตุน้ำเพื่อเปิด-ปิด และระบายน้ำตลอดแนวพื้นที่กลางน้ำอย่างมีประสิทธิภาพ และจัดทำแนวคลองกันน้ำในบริเวณพื้นที่สำคัญ เขตชุมชนและเขตเศรษฐกิจ อาทิ โรงพยาบาล โบราณสถานและพื้นที่เศรษฐกิจสำคัญ (๓) พื้นที่ปลายน้ำ ให้ความสำคัญกับการเร่งระบายน้ำและการผลักดันน้ำ โดยการเร่งแก้ไขอุปสรรคในการระบายน้ำได้แก่ ถนน สิ่งก่อสร้างในลำน้ำที่ขวางการระบายน้ำ รวมถึงการกำจัดวัชพืชน้ำและผักตบชวา เป็นต้น ร่วมกับการดำเนินการติดตั้งอุปกรณ์และเครื่องผลักดันน้ำออกสู่ทะเล และมีวัดอุประสงค์เพื่อป้องกัน บรรเทา และลดความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอุทกภัยขนาดกลางถึงขนาดใหญ่ ปรับปรุงประสิทธิภาพการป้องกันน้ำท่วม การบริหารจัดการอุทกภัยในยามคับขัน รวมทั้งเพิ่มประสิทธิภาพในการเตือนภัย และสร้างความมั่นใจ ความมั่นคง เพิ่มรายได้ในการดำรงชีวิตของเกษตรกร สังคมเมือง และเศรษฐกิจของประเทศ บริหารจัดการทรัพยากรน้ำ ดิน และป่าไม้ให้เกิดประโยชน์อย่างยั่งยืน โดยในคราวประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๕๕ ได้มีมติเห็นชอบแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ ประกอบด้วย ๘ แผนงานที่สำคัญ ซึ่งครอบคลุมการบริหารจัดการตั้งแต่ต้นน้ำ กลางน้ำ จนถึงปลายน้ำ ดังนี้

(๑) แผนงานฟื้นฟูและอนุรักษ์ป่าและระบบนิเวศเพื่อฟื้นฟูพื้นที่ป่าต้นน้ำ กลางน้ำ และปลายน้ำ ซึ่งเป็นแหล่งสำคัญในการดูดซับและชะลอน้ำ ให้กลับมีสภาพสมบูรณ์และช่วยเสริมสร้างความสมดุลในระบบนิเวศให้กลับฟื้นตัวได้ดังเดิม รวมทั้งเพื่อพัฒนาแหล่งกักเก็บน้ำเพิ่มเติมตามศักยภาพของพื้นที่และแผนการใช้ประโยชน์ที่ดินได้แก่ การฟื้นฟู อนุรักษ์พื้นที่ป่าต้นน้ำที่เสื่อมโทรม จัดทำโครงการอนุรักษ์ดินและน้ำ ส่งเสริมให้มีการปลูกป่าเศรษฐกิจและจัดทำป่าชุมชนอนุรักษ์และฟื้นฟูพื้นที่ป่าชายเลน ปรับปรุงการใช้น้ำและการใช้ประโยชน์ที่ดิน เพิ่มศักยภาพการกักเก็บน้ำ และยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(๒) แผนงานบริหารจัดการเขื่อนเก็บน้ำหลัก และการจัดทำแผนบริหารจัดการน้ำของประเทศประจำปี เพื่อปรับปรุงระบบการบริหารจัดการน้ำของประเทศและเขื่อนสำคัญให้มีประสิทธิภาพ และเพิ่มขีดความสามารถในการป้องกันและบรรเทาปัญหาอุทกภัยที่จะเกิดขึ้น

ในแต่ละปี โดยมีแนวทางการดำเนินงานประกอบด้วยการพัฒนาแผนการบริหารน้ำในเขื่อนสำคัญในลุ่มน้ำสำคัญ จัดทำแผนการบริหารจัดการน้ำในกรณีต่างๆ (Scenarios) และนำเสนอข้อมูลน้ำและข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องสู่สาธารณะชนต่าง ๆ ให้ความทราบอย่างต่อเนื่องและทั่วถึง เป็นต้น

(๓) แผนงานฟื้นฟูและปรับปรุงประสิทธิภาพสิ่งก่อสร้างเดิมหรือตามแผนที่วางไว้ เพื่อป้องกันและบรรเทาปัญหาอุทกภัย โดยการปรับปรุงคันกันน้ำ อาคารบังคับน้ำ ระบบระบายน้ำ ให้มีประสิทธิภาพ ปรับปรุงทางระบายน้ำ ขุดคลอง ขจัดสิ่งกีดขวางในคูคลอง และทางระบายน้ำ เพิ่มประสิทธิภาพในการระบายน้ำและบริหารจัดการน้ำหลากในพื้นที่เฉพาะ เสริมคันกันน้ำและการดำเนินการตามแนวพระราชดำริ และการปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้เหมาะสมกับปัจจุบัน

(๔) แผนงานพัฒนาลงข้อมูล ระบบพยากรณ์ และเตือนภัย เพื่อให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการบริหารจัดการน้ำอยู่ในระบบที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อให้มีแบบจำลองด้านน้ำที่มีประสิทธิภาพ สามารถพยากรณ์การเปลี่ยนแปลงสภาพน้ำได้อย่างแม่นยำ และเพื่อให้มีระบบเพื่อการติดตามสถานการณ์และเตือนภัยพิบัติที่มีเอกภาพและบูรณาการ ด้วยการจัดตั้งศูนย์คลังข้อมูลน้ำแห่งชาติ สร้างแบบจำลองด้านน้ำเพื่อการพยากรณ์และระบบเตือนภัย ร่วมกับการปรับปรุงระบบการเตือนภัยของประเทศ

(๕) แผนงานเผชิญเหตุเฉพาะพื้นที่ เพื่อฟื้นฟูและพัฒนาพื้นที่สำคัญให้มีความสามารถในการป้องกัน บรรเทาปัญหาอุทกภัย รวมทั้งให้มีความสามารถในการเตรียมพร้อมและรองรับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากอุทกภัย โดยในแต่ละพื้นที่เสี่ยงจะต้องมีการกำหนดมาตรการที่ใช้สิ่งก่อสร้างและไม่ใช้สิ่งก่อสร้างที่แตกต่างกันไป ด้วยกระบวนการมีส่วนร่วมในการจัดทำแผนเผชิญเหตุเป็นรายพื้นที่ โดยดำเนินการเสริมกับแผนฟื้นฟูและปรับปรุงประสิทธิภาพสิ่งก่อสร้างเดิม หรือตามโครงการที่วางไว้แล้ว เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาแบบบูรณาการได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ได้แก่ การพัฒนาระบบป้องกันบรรเทาอุทกภัยในพื้นที่ที่มีความสำคัญ พัฒนาระบบการเจรจากับชุมชนผู้ได้รับผลกระทบ สร้างคลังเครื่องมือให้เพียงพอ จัดให้มีการวิเคราะห์ผลกระทบระบบป้องกันที่ดำเนินการโดยเอกชน จัดเตรียมแผนคมนาคมเมื่อเกิดอุทกภัย จัดให้มีระบบการแก้ไขปัญหาหน้าท่วมน้ำเน่าเสียจากน้ำท่วมขัง และการปรับปรุงเทศบัญญัติที่เกี่ยวข้องของหน่วยงานต่างๆ ตลอดจนจัดทำแผนช่วยเหลือ

ฟื้นฟูผู้ได้รับผลกระทบและพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบทั้งในระหว่างเกิดเหตุและหลังเกิดเหตุ และการกำหนดแนวทางสำหรับสิ่งก่อสร้างเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐาน เป็นต้น

(๖) แผนงานการกำหนดพื้นที่รับน้ำนอง และมาตรการช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้พื้นที่เพื่อการรับน้ำเพื่อบรรเทาผลกระทบที่เกิดจากอุทกภัยในพื้นที่ราบลุ่มน้ำเจ้าพระยา กรุงเทพฯและปริมณฑล และเพื่อสนับสนุนแผนการบริหารจัดการน้ำในพื้นที่เสี่ยงตลอดบริเวณพื้นที่ราบลุ่มน้ำเจ้าพระยา กรุงเทพฯและปริมณฑล ตลอดจนเพื่อสามารถปรับปรุงรูปแบบการเกษตรและการใช้พื้นที่เกษตรกรรมในพื้นที่รับน้ำนองได้อย่างเป็นระบบและช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกำหนดให้เป็นเขตพื้นที่รับน้ำนองอย่างเหมาะสม ซึ่งการดำเนินงานประกอบด้วยการกำหนดพื้นที่รับน้ำนองในเขตเจ้าพระยาตอนบนและเจ้าพระยาตอนล่าง พื้นที่และพัฒนาพื้นที่รับน้ำนองเพื่อใช้เป็นพื้นที่แก้มลิงธรรมชาติและชะลอน้ำหลากในภาวะวิกฤต จัดทำแผนการผันน้ำลงสู่พื้นที่รับน้ำนอง และการกำหนดมาตรการชดเชยความเสียหายเป็นกรณีพิเศษสำหรับพื้นที่ที่ถูกกำหนดเป็นพื้นที่รับน้ำ

(๗) แผนงานปรับปรุงองค์กรเพื่อบริหารจัดการน้ำ เพื่อให้มีองค์กรบริหารจัดการน้ำแบบบูรณาการ ที่สามารถตัดสินใจได้อย่างฉับพลันในยามวิกฤติ ในลักษณะ Single Command ในภาวะฉุกเฉินหรือเมื่อเกิดอุทกภัยกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งหมด โดยกำหนดให้มีองค์กรบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของประเทศแบบบูรณาการเป็นการถาวร เพื่อบริหารจัดการน้ำให้เป็นเอกภาพ มีลักษณะเป็น Single Command ในภาวะฉุกเฉินหรือเมื่อเกิดอุทกภัยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(๘) แผนงานสร้างความเข้าใจ การยอมรับ และการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการอุทกภัยขนาดใหญ่ของทุกภาคส่วน เพื่อให้การบริหารจัดการแก้ปัญหาอุทกภัย รวมถึงภัยพิบัติขนาดใหญ่อื่นๆ ของภาครัฐ และภาคีการพัฒนาที่เกี่ยวข้อง ได้รับความร่วมมือจากชุมชน ประชาชน ทั้งในและนอกพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบด้วยดีและสามารถรับมือกับภัยพิบัติได้อย่างเหมาะสม โดยมีแนวทางการดำเนินงานประกอบด้วยการณรงค์ เผยแพร่ และประชาสัมพันธ์ การพัฒนาขีดความสามารถองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำ การฝึกอบรมราษฎรอาสาสมัคร รวมทั้งจัดให้มีการฝึกซ้อม รับมือเมื่อเกิดภัยพิบัติต่างๆ

ตลอดจนการปรับปรุงระเบียบปฏิบัติที่ชัดเจน สำหรับให้คณะกรรมการด้านการบริหารจัดการในด้านต่างๆ ใช้เป็นหลักปฏิบัติในการบริหารจัดการ

ทั้งนี้ ในการจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วม รวมทั้งการระดมความคิดเห็นในหลายระดับ โดยมีการระดมความคิดเห็นในการประชุมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิและผู้เชี่ยวชาญด้านการบริหารทรัพยากรน้ำของประเทศ ด้านการวางผังเมือง ด้านอุดมศึกษา ด้านคมนาคม ด้านอุทกวิทยา ด้านการเกษตร และด้านเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ รวม ๔ ครั้ง และมีการระดมความคิดเห็นในการประชุมคณะอนุกรรมการด้านการวางแผนและกำหนดมาตรการแก้ไขปัญหาระยะเร่งด่วน คณะอนุกรรมการด้านการวางแผนและกำหนดมาตรการแก้ไขปัญหาอย่างยั่งยืน และคณะทำงานเพื่อพิจารณาความเหมาะสมของโครงการด้านโครงสร้างพื้นฐาน ปี พ.ศ. ๒๕๕๕ ที่ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิ นักวิชาการ หน่วยงาน และรัฐวิสาหกิจ ด้านการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของประเทศ ด้านการวางผังเมือง ด้านอุดมศึกษา ด้านคมนาคม ด้านอุทกวิทยา และด้านเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ รวม ๑๐ ครั้ง รวมทั้งมีการหารือรับฟังความคิดเห็นระหว่างผู้ทรงคุณวุฒิ นักวิชาการ หน่วยงาน และรัฐวิสาหกิจ และฝ่ายเลขานุการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เช่น (๑) การเสนอแนวความคิดการป้องกันน้ำท่วมของภาคเอกชน โดยมีนายปรีดี บุรณศิริ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านผังเมือง เป็นหัวหน้าคณะ พร้อมนักวิชาการ อื่นๆ รวม ๑๐ ท่าน ต่อเลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ในฐานะเลขานุการฯ ร่วม ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ให้มีการปรับปรุงกระบวนการทำงานด้านผังเมือง โดยให้มีการนำหลักการด้านการออกแบบมาใช้ควบคู่กับการผังเมือง รวมทั้งให้นางานศึกษาการบริหารจัดการน้ำระดับลุ่มน้ำและระดับภาคที่มีการศึกษาไว้แล้ว เช่น โครงการจัดทำกรอบและประสานการบริหารจัดการและพัฒนาทรัพยากรน้ำในลุ่มน้ำเจ้าพระยาตามพระราชดำริ และรายงานการทำอุโมงค์ระบายน้ำ-กรุงเทพมหานคร เป็นต้น (๒) การเสนอผลการสานเสวนา “การปฏิรูปการจัดการน้ำในประเทศไทย” ที่จัดโดยมูลนิธิหัวโจกอาสา เมื่อวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ โดยมีนายไพบุลย์ วัฒนศิริธรรม ประธานกรรมการมูลนิธิหัวโจกอาสาเป็นหัวหน้าคณะ และนักวิชาการรวม ๑๕ ท่าน ได้แก่ ศาสตราจารย์ฉลอง เกิดพิทักษ์ ศาสตราจารย์ ดร.รัชชัย

ดิ้งสัญชี่ และศาสตราจารย์ ดร.มิ่งสรรพ ขาวสะอาด เป็นต้น ต่อประธานกรรมการผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผ่านเลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ในฐานะเลขาธิการฯ ร่วมเมื่อวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๔ ที่มีข้อเสนอสำคัญๆ ได้แก่ การบริหารจัดการน้ำต้องคิดเป็นระบบ ตั้งแต่ระดับท้องถิ่นไปจนถึงระบบขนาดกลางหรือระดับลุ่มน้ำ ระบบขนาดใหญ่คือทั้งประเทศ และระบบใหญ่มากคือการเชื่อมโยงระดับนานาชาติ การมีส่วนร่วม “ตัดสินใจ” ของประชาชน การจัดการน้ำให้ครบมิติและให้เชื่อมโยงกับปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องน้ำ รวมทั้งมาตรการดูแลรักษา ปรับปรุงหรือจัดสร้าง “แหล่งกักเก็บน้ำ” และทางเดินของน้ำ เป็นต้น นอกจากนี้ คณะกรรมการวิชาการการปกครองวุฒิสภา เสนอเอกสารแนวทางแก้ปัญหา น้ำท่วมภาคกลางและกรุงเทพมหานคร ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามหนังสือ ที่ สว (กมธ ๒) ๐๐๑๐/๕๒๕๕ ลงวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๕๕๔ โดยข้อเสนอแนวทางแก้ปัญหา น้ำท่วม ได้แก่ (๑) ลดปริมาณน้ำที่ไหลลงแม่น้ำเจ้าพระยา โดยทำแก้มลิงไว้ในลุ่มน้ำปิง วัง ยม และน่าน (๒) ขุดคลองระบายน้ำแยกออกจากแม่น้ำเจ้าพระยาตั้งแต่จังหวัดนครสวรรค์เพื่อลงสู่ทะเลโดยตรง เป็นต้น ซึ่งฝ่ายเลขานุการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ใช้ประกอบการจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ เนื่องจากแผนแม่บทฯ เป็นเพียงกรอบการดำเนินงาน เพื่อนำไปสู่ การปฏิบัติตามแผนปฏิบัติการซึ่งจะมีรายละเอียดของแผนงาน/โครงการ ในระดับพื้นที่มากขึ้น และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ติดตามการแก้ไขปัญหาอุทกภัยในพื้นที่ต้นน้ำ กลางน้ำ และปลายน้ำ ระหว่างวันที่ ๑๓-๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ เพื่อติดตามการดำเนินการและทบทวนแผนงาน/โครงการ งบประมาณ ความก้าวหน้า ปัญหา/อุปสรรครวมทั้งรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในพื้นที่ เพื่อกำหนดแนวทางแก้ไข ตามที่ได้รับการจัดสรรงบประมาณเพื่อให้ความช่วยเหลือ พี่นฟู เยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากสถานการณ์อุทกภัย ผ่านคณะกรรมการเพื่อให้ความช่วยเหลือ พี่นฟู เยียวยาผู้ที่ได้รับผลกระทบจากอุทกภัย (กพย.) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งมีแผนงาน/โครงการเพื่อการแก้ไขปัญหาระยะเร่งด่วน วงเงินรวม ๑๘,๑๐๐.๓๔ ล้านบาท รวมทั้งการติดตามการจัดเตรียมแผนปฏิบัติการตามแผนเผชิญเหตุและการฝึกซ้อมกรณีการเกิดอุทกภัยในพื้นที่ เพื่อนำไปปรับปรุงและอนุมัติแผนงานและโครงการเพิ่มเติมให้สมบูรณ์ (Flagship)

แผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ เป็นกรอบทิศทางกว้างๆ ที่ยังไม่ได้มีการระบุพื้นที่ดำเนินการทั้ง ๘ แผนงานที่สำคัญ ดังนั้น กระบวนการมีส่วนร่วมจากภาคสังคมต่างๆ

จึงดำเนินการได้เพียงบางส่วนเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในการแปลงแผนงานทั้ง ๘ แผนงานไปสู่การปฏิบัติ ได้กำหนดขอบเขตของงานและขั้นตอนการดำเนินงานแต่ละแผนงานโดยเฉพาะกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้ชัดเจน ซึ่งประกอบด้วย

- ๑) การศึกษา ประกอบด้วย การศึกษาความเหมาะสมของโครงการ การวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม-สังคม-สุขภาพ และการวิเคราะห์ความคุ้มค่าด้านเศรษฐศาสตร์และการเงินของแผนการลงทุนของ Module
 - ๒) การสำรวจ ออกแบบการก่อสร้าง อย่างน้อยต้องเป็นไปตามมาตรฐานและหลักเกณฑ์การออกแบบของหน่วยราชการไทย
 - ๓) การจัดหาที่ดินและการขออนุญาตใช้พื้นที่ เพื่อให้ได้มาซึ่งพื้นที่สำหรับก่อสร้างในการดำเนินโครงการให้สำเร็จลุล่วงตามวัตถุประสงค์
 - ๔) การก่อสร้างและการควบคุมงานให้เป็นไปตามรูปแบบรายละเอียดและข้อกำหนดที่ได้รับความเห็นชอบ
 - ๕) การดำเนินการด้านการมีส่วนร่วมของประชาชนตามที่กฎหมายกำหนด โดยเปิดให้ผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมในแต่ละขั้นตอน
 - ๖) การแก้ไขปัญหาผลกระทบด้านต่างๆ ตามรายงานมาตรการแก้ไขและบรรเทาผลกระทบสิ่งแวดล้อม-สังคม-สุขภาพ ให้สอดคล้องกับแผนการก่อสร้างโครงการ
 - ๗) การดำเนินงานในลักษณะบูรณาการหลักทุกด้านร่วมกับผู้ว่าจ้าง และผู้รับจ้างในแผนงานหลักด้านอื่นๆ
 - ๘) การฝึกอบรมและการถ่ายทอดเทคโนโลยีในระหว่างปฏิบัติงาน และฝึกอบรมเฉพาะด้าน
 - ๙) การประชาสัมพันธ์ และจัดทำสื่อเพื่อการประชาสัมพันธ์
- ซึ่งหลังจากวางแผนแม่บทเสร็จแล้ว เป็นขั้นตอนของการแปลงแผนไปสู่การปฏิบัติที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังคงทำหน้าที่ในการให้คำปรึกษาในระดับนโยบายต่อไป
- ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นสมาคม มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ ติดตาม ตรวจสอบ แห่ล้างกำเนิด

มลพิษที่เป็นต้นเหตุของปัญหาสภาวะโลกร้อน และเหตุภาวะมลพิษต่างๆ ที่ก่อความเสียหายต่อบุคคล สัตว์ พืช ทรัพยากรสิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายเกี่ยวกับมลพิษและสิ่งแวดล้อม เป็นผู้แทนในการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนค่าเสียหาย ค่าชดเชยให้แก่ประชาชน ชุมชน และสาธารณชน ฯลฯ ซึ่งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กำหนดวัตถุประสงค์ให้มีหน้าที่เป็นผู้แทนในการดำเนินคดีในศาล เป็นการกำหนดขึ้นเองของเอกชน แต่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔๕ วรรคท้าย บัญญัติว่า ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คู่กรณีจะดำเนินการทั้งปวงด้วยตนเอง หรือจะมอบอำนาจให้ทนายความหรือบุคคลอื่น ซึ่งมีคุณสมบัติตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดเพื่อฟ้องคดีหรือดำเนินการแทนได้ และตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. ๒๕๕๔ ข้อ ๒๐ กำหนดว่า คู่กรณีในคดีปกครองอาจมอบอำนาจให้ทนายความหรือบุคคลอื่นซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว และมีความรู้ความสามารถที่อาจดำเนินการแทนผู้มอบอำนาจได้ ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีปกครองแทนคู่กรณีได้ คดีนี้ตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีอ้างอำนาจหน้าที่และวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ในการเป็นผู้แทนในการดำเนินคดี แต่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ มีฐานะเป็นนิติบุคคลมิใช่ทนายความหรือบุคคลธรรมดาที่จะบรรลุนิติภาวะตามที่ระเบียบฯ ของศาลกำหนดได้ จึงเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีในศาลปกครองไม่ได้ วัตถุประสงค์ของสมาคมในการจดทะเบียนเป็นผู้แทนดำเนินคดีในศาลปกครองจึงขัดต่อระเบียบดังกล่าว และเป็นวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่มีอำนาจในการฟ้องคดีแทนประชาชนได้ ศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงจากคำฟ้องและคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ รวมทั้งคำชี้แจงและเอกสารที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ยื่นต่อศาลในวันไต่สวนแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงจนครบทุกขั้นตอนตามข้อ ๖๑ ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงได้กำหนดให้วันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๖ เป็นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดีทั้งสองสืบหารายย่นคำคัดค้านคำให้การ ลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๖ ซึ่งศาลรับไว้โดยให้ถือว่าเป็นคำแถลง สรุปได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการประชุมกันภายในจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำขึ้น พร้อมข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการแก้ไขปัญหาและวางระบบการบริหารจัดการน้ำ และกำหนดกรอบการลงทุนด้านการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของประเทศ เสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยเจตนาเพิกเฉยหรือละเว้นการปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๗ ประกอบมาตรา ๕๘ เสียก่อน แผนแม่บทและข้อเสนอแนะเชิงนโยบายดังกล่าวส่วนใหญ่จะเป็นแผนงานที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ นำไปสู่การจัดทำหรือดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิตของประชาชนและหรือผู้ฟ้องคดีแทบทั้งสิ้น ประชาชนหรือผู้ฟ้องคดีในฐานะเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น จึงย่อมมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๗ บัญญัติไว้เสียก่อน อีกทั้งแผนฯ หรือข้อเสนอของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่เสนอไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นั้น เกี่ยวพันไปถึงการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน และการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชนและหรือผู้ฟ้องคดีโดยตรงและโดยอ้อม ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๗ วรรคสอง บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ให้รัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการ นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๘ ยังบัญญัติอีกว่า บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน ซึ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวข้างต้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้ให้การคุ้มครองประชาชนและผู้ฟ้องคดีไว้โดยชัดแจ้ง ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอน วิธีการ หรือกระบวนการที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้ให้ครบถ้วนทุกประการเสียก่อนเท่านั้น หากใช้ใช้อำนาจในทางปกครองกระทำการใดๆ หรือนำปัญหาน้ำท่วม อุทกภัย หรือความเดือดร้อนของประชาชนมาเป็นข้ออ้าง เพื่อมิต้อง

ปฏิบัติให้เป็นไปตามขั้นตอน วิธีการ หรือกระบวนการที่กฎหมายแม่บทดังกล่าวบัญญัติไว้ เพราะหากสังคมยอมรับข้ออ้างดังกล่าวได้ ก็จะทำให้ผู้ถูกฟ้องคดียอมใจและใช้อำนาจทางปกครองในการฝ่าฝืนขั้นตอนของกฎหมายได้อีกหลาย ๆ กรณีได้ในอนาคต ความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายแม่บทของประเทศก็จะสูญสิ้นไปทันที

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ ยอมรับในคำให้การว่าได้ดำเนินการจัดทำแผนปฏิบัติการและกำหนดวิธีการดำเนินงานของหน่วยงานรัฐในการป้องกันและแก้ไขปัญหาด้านทรัพยากรน้ำของประเทศในภาพรวม โดยมุ่งเน้นแนวทางตามแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และได้นำไปดำเนินโครงการเสนอกรอบแนวคิด (Conceptual plan) จากกลุ่มบริษัทหรือผู้ประกอบการต่างๆ ทั้งในและต่างประเทศ เพื่อออกแบบก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนนั้น เป็นการย่ำถึงเจตนาที่ต้องการก้าวข้ามขั้นตอนการจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึง ที่กฎหมายรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๕๗ ประกอบมาตรา ๕๘ บัญญัติไว้ รวมทั้งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๖๗ โดยชัดแจ้ง อีกทั้งโครงการเสนอกรอบแนวคิด (Conceptual plan) ดังกล่าว มิได้เป็นการเปิดโอกาสให้มีการเสนอแนวคิดในการป้องกันหรือแก้ไขปัญหาทั่วทั้งที่หลากหลายแต่อย่างใด หากแต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ที่ ๔ ได้ใช้นโยบาย Top-down Policy โดยการกำหนดงานหลัก (Back bone) พร้อมงบประมาณออกมาเรียบร้อยแล้ว ซึ่งบริษัทหรือผู้ประกอบการร่วมค้าต่างๆ ที่จะเข้ามาเสนอแนวคิด ไม่สามารถเสนอแนวคิดที่นอกเหนือจากงานหลักที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ที่ ๔ กำหนดไว้แล้วได้ ซึ่งให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ตัดสินใจแล้วว่า จะดำเนินการตามโครงการ/แผนงานใด โดยที่ไม่มีการประเมินความเป็นไปได้ (Feasibility Study) ก่อนการทำ กรอบแนวคิดโครงการ (Conceptual plan) เพื่อประเมินความคุ้มค่า หรือประสิทธิภาพหรือประสิทธิผลของแต่ละโครงการ/แผนงานแต่อย่างใด เพราะในแต่ละโครงการ/แผนงาน อาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการก็ได้ หากได้มีการศึกษาหรือประเมินตามขั้นตอนของกฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน เช่น หากดำเนินการตามแผนงานลำดับที่ ๒ (การสร้างอ่างเก็บน้ำหรือเขื่อน) ก็อาจจะไม่มีความจำเป็นต้องจัดทำแผนงานลำดับที่ ๖ (การทำทางน้ำหลากหรือการผันน้ำ) หรือแผนงานลำดับที่ ๔ (การทำแก้มลิง) และแผนงานลำดับที่ ๕ (การปรับปรุงสภาพลำน้ำสายหลักและคันริมแม่น้ำ) ก็ได้ เป็นต้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ใช้

อำนาจในการกำหนดงานหลัก (Back bone) พร้อมงบประมาณ ประมาณ ๓๐๐,๐๐๐ ล้านบาท ซึ่งให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้นำเงินมาเป็นตัวตั้งในการทำงานเป็นหลัก ทั้งๆ ที่หากเป็นการเสนอกรอบแนวคิด (Conceptual) จริงที่ผ่านขั้นตอนของกฎหมายแล้ว จะต้องให้อิสระต่อผู้เสนอว่าจะคิดแผนงานหรือโครงการที่จะนำไปสู่การป้องกันหรือแก้ไขปัญหาหน้าท่วมที่หลากหลายได้ และเมื่อจะเสนอจัดทำแผนงานหรือโครงการใดได้แล้ว และได้ศึกษาหรือประเมินความเป็นไปได้ได้ ศึกษาผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (EIA / EHAI) และหากผลการศึกษาต่างๆ ดังกล่าวผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว จึงค่อยกำหนดเงินหรือกรอบงบประมาณในการดำเนินการให้สอดคล้องกับความต้องการหรือความเป็นจริงตามเนื้อหาของงานที่เป็นจริง เพราะจะสามารถสอดคล้องกับการออกแบบการก่อสร้างได้ เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิผลหรือคุณภาพของงาน และที่สำคัญคือก่อนที่จะดำเนินการในขั้นดังกล่าวได้ จะต้องดำเนินการจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึง ตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๘๗ บัญญัติไว้ เสียก่อน และต้องดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับแก้ไขปรับปรุง และหรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๙ จึงจะถือได้ว่าเป็นการบริหารราชการแผ่นดินอย่างมีธรรมาภิบาล (Good Governance) ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งสอดคล้องกับพระราชบัญญัติการบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๗๘ (๔) (๕) และ (๖) แต่ผู้ถูกฟ้องคดีกลับหลบเลี่ยงและใช้อำนาจทางปกครองผ่านคณะรัฐมนตรีในการยกเว้นไม่ปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวโดยไม่มีเหตุอันควร แม้จะอ้างว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนต้องดำเนินการเพื่อป้องกันปัญหาน้ำท่วมที่อาจจะเกิดขึ้น แต่ปัจจุบันมีข้อพิสูจน์ที่ชี้ให้เห็นโดยชัดแจ้งแล้วว่า ข้อกล่าวอ้างของผู้ถูกฟ้องคดีไม่เป็นจริง ไม่มีปัญหาน้ำท่วมใหญ่ซ้ำซาก และเมื่อพิจารณาถึงสถิติน้ำท่วมใหญ่ในประเทศไทย ก็ต่างมีรอบระยะเวลานับสิบปีจึงจะเกิดสักครั้งหนึ่งเท่านั้น

กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่า ได้กำหนดของเขตงาน (TOR : Terms of Reference) ของทุกแผนงาน/โครงการ (Module) โดยให้ผู้เสนอราคาเสนอแผนการดำเนินงานซึ่งครอบคลุมตั้งแต่การศึกษาความเหมาะสม (Feasibility Study) การศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมและ

สุขภาพ (EIA / EHIA) รวมทั้งกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participate) หรือการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย (Public Hearing) ไว้แล้วนั้น ผิดไปจากการดำเนินการตามปกติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในระเบียบบริหารราชการแผ่นดินที่ผ่านมา และไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหลายฉบับ เป็นการข้ามขั้นตอนของกฎหมาย การศึกษาความเหมาะสม การศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (EIA / EHIA) รวมทั้งกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชน หรือการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย ที่กระทำหลังจากได้ผู้ชนะการเปิดซองประมูลแผนงาน/โครงการไปแล้วจะไม่เกิดประโยชน์ เพราะไม่อาจนำไปสู่การเปลี่ยนแปลง ยกเลิก หรือระงับแผนงาน/โครงการดังกล่าวได้ และที่สำคัญผู้ถูกฟ้องคดีได้ก่อหรือผูกนิติสัมพันธ์กับผู้ชนะการประมูลหรือเอกชนไปแล้ว ทั้งนี้ ในการบริหารราชการแผ่นดินโดยทั่วไป หากจะมีการใช้งบประมาณของรัฐในการดำเนินงาน ตามแผนงาน/โครงการ หน่วยงานทางปกครองของรัฐทุกกระทรวง ทบวง กรม ทุกระดับ จะต้อง ดำเนินงานตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับแก้ไข ปรับปรุง และหรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๙ เพื่อความโปร่งใส และเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบได้จากหน่วยงาน/องค์กร ด้านการตรวจสอบต่างๆ และเพื่อป้องกันปัญหาการคอร์รัปชัน หรือการสมยอมราคา มิใช่เป็น การกำหนดราคากลางแบบเหมารวมหลายๆ แผนงาน/โครงการตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการ ซึ่งเรื่องดังกล่าวคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ได้มี ข้อเสนอแนะไปยังผู้ถูกฟ้องคดี โดยมีการแถลงข่าวผ่านสื่อสารมวลชนเป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไปแล้ว เมื่อวันที่ ๑๗ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเสนอให้คณะรัฐมนตรีมีมติยกเว้น การปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับแก้ไขปรับปรุง และหรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๙ โดยออกประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการพัสดุในการดำเนินโครงการ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการบริหารโครงการและการใช้เงินเพื่อวางระบบ บริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๕ ขึ้นใช้บังคับแทนทั้งๆ ที่ประกาศมีศักดิ์ ทางกฎหมายต่ำกว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีโดยชัดแจ้งอยู่แล้ว แสดงให้เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดี มีเจตนาที่จะหลบเลี่ยงกฎหมาย โดยใช้อำนาจทางปกครองที่เหนือกว่าปรับเปลี่ยนกฎหมาย

เพื่อเอื้อประโยชน์ในทางการบริหารการปกครองฝ่ายเดียวของตน กระทำการย้ายเจตนารมณ์ของกฎหมายต่างๆ หลายฉบับ โดยเฉพาะกฎหมายรัฐธรรมนูญของชาติให้มีประสิทธิภาพบังคับกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่า แผนการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นเพียงกรอบแผนงานกว้างๆ ซึ่งประกอบด้วย ๘ แผนงานที่สำคัญนั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ทั้ง ๘ แผนงานตามแผนฯ ดังกล่าว เป็นต้นเหตุที่สำคัญที่ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓ และที่ ๔ นำไปกำหนดเป็นโครงการเสนอกรอบแนวคิด (Conceptual plan) และนำมาซึ่งการจัดทำหรือกำหนดขอบเขตงาน (TOR : Terms of Reference) ของทุกแผนงาน/โครงการ (Module) จนในที่สุดได้แผนงาน/โครงการ (Module) ทั้งสิ้น ๙ แผนงาน/โครงการ (Module) และนำไปเปิดประมูลหรือให้กลุ่มบริษัทร่วมค้าต่างๆ มาเสนอของประมูลแข่งขันกันในที่สุด รวมทั้งนำไปดำเนินโครงการหรือกิจกรรมต่างๆ ที่นอกเหนือจาก ๙ แผนงาน/โครงการ (Module) ที่กระจัดกระจายทั่วไป อาทิ โครงการปลูกป่า ๔๐๐ ล้านกล้า โครงการก่อสร้างกำแพงและหรือพนังหรือคันกันน้ำริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยา และริมแม่น้ำ คู คลองสายหลักต่างๆ ในพื้นที่ภาคกลาง การปรับปรุงก่อสร้างอาคารบังคับน้ำ ระบบระบายน้ำ ฯลฯ ซึ่งบางส่วนได้มีการเบิกจ่ายเงินงบประมาณจากวงเงินกู้ตามพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๕ จำนวน ๓.๕ แสนล้านไปบ้างแล้ว โดยมีได้มีการศึกษาความเหมาะสม (Feasibility Study) มิได้มีการศึกษาผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (EIA / EHIA) รวมทั้งมิได้ผ่านกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participate) หรือการรับฟัง ความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย (Public Hearing) ในแต่ละพื้นที่ที่โครงการเหล่านั้นไปดำเนินการก่อนแต่อย่างใด อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายโดยชัดแจ้ง การจัดประชุมการจัดเสวนา ฯลฯ ที่ผู้ถูกฟ้องคดียกขึ้นอ้าง เป็นเพียงพิธีกรรมที่ขัดต่อหลักการหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวมาแล้วทั้งสิ้น อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีก็มิได้นำเอาข้อเสนอ ข้อเสนอ หรือผลของการประชุม การเสวนาไปดำเนินการแต่อย่างใด ผลของการไม่ปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีและชาวบ้านได้รับความเดือดร้อนและเสียหายแล้วทั้งในปัจจุบัน และคาดการณ์ได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายในอนาคตอีกหลายเท่า กรณีตัวอย่าง เช่น การสร้างพนังกั้นน้ำริมแม่น้ำเจ้าพระยาสูงเกินไปจากระดับพื้นดิน ๒-๔ เมตร ทำให้กีดกันทางเดินหรือการใช้ประโยชน์ในการสัญจรขึ้น-ลงแม่น้ำของประชาชน ชาวบ้านบางรายต้องเสียเงิน

ในการจัดทำบันได ปีนป่ายขึ้น-ลงกำแพงหรือพนังกั้นน้ำดังกล่าว นอกจากนั้นยังเป็นการทำลายวิถีปฏิบัติ ซึ่งเป็นวัฒนธรรมดั้งเดิมของชาวบ้านที่มักใช้ประโยชน์จากความหลากหลายของตลิ่งริมแม่น้ำเพื่อการปลูกผัก พืชสวนครัว ฯลฯ ไปเสียสิ้น นอกจากนี้ ยังมีโครงการหรือกิจกรรมที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้เห็นชอบหรืออนุมัติไปโดยมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายอีกมาก โดยไม่มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ไม่มีการจัดทำประชาพิจารณ์หรือการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. ๒๕๔๔ เช่น การอนุมัติให้กรมชลประทาน โดยโครงการส่งน้ำและบำรุงรักษารังสิตใต้ ซึ่งได้ดำเนินการขุดลอกคลองรังสิตประยูรศักดิ์ จังหวัดปทุมธานี ตั้งแต่ประตูระบายน้ำจุฬาลงกรณ์ (คลอง ๑) ไปจนถึงคลอง ๑๓ รวมถึงคลองซอยย่อย ทั้งหมดจำนวน ๑๑ สาย และกำลังเร่งก่อสร้างกำแพงกั้นน้ำริมคลองรังสิตประยูรศักดิ์ฝั่งทิศใต้ ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และหรือคณะรัฐมนตรีได้อนุมัติให้กรมชลประทานดำเนินการ เมื่อวันที่ ๑๑ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๕ และกำลังก่อสร้างกำแพงกั้นน้ำ (Flood Wall) แบบคอนกรีต ริมคลองรังสิตประยูรศักดิ์ฝั่งทิศใต้ ตั้งแต่ประตูระบายน้ำจุฬาลงกรณ์ ไปจนถึงคลอง ๑๓ ดังกล่าว โดยกำแพงที่สร้างนี้จะมีความสูงจากระดับน้ำท่วมที่ท่วมสูงสุดเมื่อปลายปี ๒๕๕๔ ประมาณ ๓ ถึง ๔ เมตรจากระดับพื้นดิน โดยอ้างว่าเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาอุทกภัยที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งตามหลักวิศวกรรมชลประทานไม่สามารถป้องกันปัญหาดังกล่าวได้ เพราะกำแพงมิได้ก่อสร้างได้ตลอดสาย บางช่วงมีการสมยอม ละเว้น ไม่ยอมสร้างเพราะเป็นพื้นที่ของหน่วยงานราชการด้วยกัน บางช่วงสร้างไปแล้วไม่ได้มาตรฐานเกิดการเอียงทรุด ล้ม สร้างความเดือดร้อนและเสียหายต่อประชาชนและผู้ฟ้องคดีโดยชัดแจ้ง เพราะไม่สามารถใช้น้ำ หรือใช้ประโยชน์อื่นในคลองได้ ซึ่งนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิต คุณภาพชีวิตของชาวบ้านหรือประชาชนที่จะใช้ประโยชน์จากพื้นที่ริมคลองโดยสิ้นเชิง ทั้งนี้ เพราะผู้ถูกฟ้องคดีมุ่งแต่จะใช้เวลาเป็นต้นทุน ไม่ให้ความสนใจต่อภาพรวมของการป้องกันแก้ไขต้นเหตุปัญหาของน้ำท่วม โดยยังคงปล่อยให้วัชพืช เช่น ผักตบชวา ขึ้นรกชัฏในพื้นที่คลองระบายน้ำต่างๆ เพราะการดำเนินการดังกล่าวอาจจะใช้เงินงบประมาณในการดำเนินการน้อยเกินไป ไม่เป็นที่สนใจของผู้ถูกฟ้องคดีที่มุ่งแต่จะเร่งรีบใช้เงินจำนวนมากๆ ให้หมดสิ้นไปภายในระยะเวลาที่ผู้ถูกฟ้องคดีครองอำนาจในการบริหารอยู่ และแม้ว่าศาลปกครองกลางจะมีคำสั่งให้ยกคำขอให้กำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

ก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดี โดยเห็นว่า ยังไม่มีการดำเนินการใดๆ ที่มีผลเป็นการกอนิติสัมพันธ์กับผู้ที่ได้รับการคัดเลือกอันจะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง แต่ตลอดระยะเวลาเกือบ ๒ เดือนที่ผ่านมา ผู้ถูกฟ้องคดีกลับมิได้ดำเนินการใดๆ ให้เป็นไปตามขั้นตอน วิธีการ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และได้กอนิติสัมพันธ์แล้ว โดยทำการเปิดซองข้อเสนองของกลุ่มผู้ประกอบการที่ผ่านการคัดเลือก ในวันที่ ๑๐ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๖ รวมวงเงินค่าก่อสร้าง ๒๙๐,๙๓๐.๘๘๒ ล้านบาท จากราคาที่ผู้ถูกฟ้องคดีตั้งไว้ที่ ๒๙๑,๐๐๐ ล้านบาท และต่อมานายชงทอง จันทรางศุ ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ได้ให้ข่าวต่อสาธารณะว่า ได้เรียกตัวแทนของกลุ่มบริษัทต่างๆ ที่ชนะการประมูลหรือเปิดซองราคาในโมดูลต่างๆ ข้างต้นมาเจรจาเพื่อต่อรองลดราคาลงอีกในระหว่างวันที่ ๑๑-๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๖ ซึ่งหลังต่อรองราคาสามารถปรับลดวงเงินได้ ๖,๐๐๐ ล้านบาท และได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีทราบและอนุมัติแล้ว ในวันที่ ๑๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๖ นี้ แต่ได้เสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบตามกรอบวงเงินก่อสร้างเดิม คือ ๒.๙๑ แสนล้านบาท มิใช่กรอบจำนวนที่แท้จริงที่ได้จากการเจรจาต่อรองปรับลด โดยกันเงินที่เหลือไว้ดำเนินการตามแผนน้ำนอกเหนือจากที่โออาร์ (TOR) ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ หวังจะนำเงินจำนวนดังกล่าวไปดำเนินการอื่นตามความพอใจของตนต่อไป ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การเจรจาเพื่อต่อรองดังกล่าวมิได้อยู่บนพื้นฐานของกฎหมายหรือมีระเบียบใดรองรับ เพราะผู้ถูกฟ้องคดีเคยให้การว่าโครงการ/กิจกรรม/แผนงานต่างๆ ดังกล่าว ยังไม่มีรายละเอียด ยังไม่มีแบบแปลนรายละเอียดใดๆ แสดงให้เห็นว่ากระบวนการดำเนินงานทั้งหมดของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเพียงการเล่นละครตบตาภาคประชาชน ซึ่งเข้าข่ายความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ นอกจากนี้ เมื่อวันที่ ๑๗ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๖ ที่ผ่านมามีวิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ (วสท.) ได้แถลงสรุปความเห็นต่อการบริหารจัดการน้ำและอุทกภัยของรัฐบาลมูลค่า ๓๕๐,๐๐๐ ล้านบาท หลังจากประกาศผลการคัดเลือกบริษัทผู้รับจ้างโครงการฯ ดังกล่าวผ่านสาธารณชนและสื่อสารมวลชนทั่วไป และได้เรียกร้องให้ผู้บริหารจัดการโครงการฯ ทบทวน และชะลอโครงการในบางโมดูล ทั้งที่ไม่มีความชัดเจน และที่มีผลกระทบต่อชุมชนในพื้นที่อย่างรุนแรง รวมถึงโครงการที่มีแนวโน้มขัดต่อระเบียบการจัดซื้อจัดจ้าง นอกจากนี้อาจขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในด้านการมีส่วนร่วมของประชาชนอีกด้วย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็หาได้ทบทวน หรือแสดงเจตนาที่จะ

ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายข้างต้นไม่ โดยเห็นชอบแผนงาน/โครงการทั้ง ๙ โมดูล และดำเนินการต่อไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๖

ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นองค์กรนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๖๔ ให้การคุ้มครองไว้แล้ว ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ มีวัตถุประสงค์ที่ขัดแย้งเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์และเพื่อประโยชน์ในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งได้รับการรับรองโดยกฎหมายแล้ว อีกทั้งคดีนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๔ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ ระบุไว้ชัดเจนว่า คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ การพิจารณาถึงความเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลนั้น ควรพิจารณาในความหมายอย่างกว้าง โดยคำนึงถึงสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม องค์การเอกชน สมาคม นิติบุคคลหรือกลุ่มผลประโยชน์ที่มีส่วนได้เสียในเรื่องสิ่งแวดล้อม รวมทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่นด้วย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยกข้อต่อสู้ว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ไม่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ เป็นการใช้เทคนิคในทางกฎหมายที่ล้าสมัยมาต่อสู้ทางคดี ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางปกครองสมัยใหม่มิใช้กันแล้ว หากแต่ควรนำข้อมูล ข้อเท็จจริง หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริงมานำเสนอต่อศาล ทั้งนี้ กลุ่มประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนและเสียหายมิใช่มีแต่เฉพาะผู้ฟ้องคดี หากแต่จะมีผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนและเสียหายอันเกิดจากโครงการ/แผนงานทั้ง ๙ โมดูลและโครงการอื่นๆ ก่อนหน้านี้อีกเป็นจำนวนมากทั่วประเทศกว่า ๖๔ จังหวัด โครงการ/แผนงานของผู้ถูกฟ้องคดีเหล่านี้ล้วนเป็นกิจการที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชนทั้งสิ้น ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติ ตามที่รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๑๖๕ กำหนดทางออกให้ไว้ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้ใส่ใจที่จะดำเนินการตามแนวทางดังกล่าว เว้นแต่ศาลจะได้มีคำพิพากษาให้เป็นไปตามคำขอท้ายคำฟ้อง

ของผู้ฟ้องคดี โดยนำหลักการป้องกันล่วงหน้า หรือ Precautionary Principle มาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ เพื่อเป็นการป้องปราม หรือป้องกันความเสียหายของประเทศชาติ สังคม และสิ่งแวดล้อมที่มีอาจแก้ไขเยียวยาหรือฟื้นฟูกลับมาได้อีก และเพื่อเป็นการวางบรรทัดฐานทางกฎหมาย และการบริหารราชการแผ่นดินที่ถูกต้องต่อไป

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ยื่นคำแถลง ลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๖ ความว่า การดำเนินโครงการออกแบบก่อสร้างระบบการจัดการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทยเป็นโครงการที่มีความสำคัญและมีความหมายยิ่งต่ออนาคตของประเทศไทย ดังจะเห็นได้จากกรณีที่เกิดอุทกภัยขนาดใหญ่เมื่อปลายปีพุทธศักราช ๒๕๕๔ ได้ทำให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงต่อประชาชนและเศรษฐกิจของประเทศ ประกอบกับภาวะโลกร้อนที่มีผลคุกคามต่อความเปลี่ยนแปลงด้านสภาพภูมิอากาศของโลกรวมทั้งประเทศไทย ทำให้ประเทศไทยตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะต้องพบเผชิญกับอุทกภัยครั้งใหญ่ในอนาคตโดยไม่อาจคาดทำนายได้ว่าเร็วหรือช้า จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งจัดวางการบริหารจัดการน้ำ และการป้องกันอุทกภัยที่มีความครอบคลุมและสามารถป้องกันแก้ไขปัญหามลพิษในพื้นที่ที่มีความเสี่ยงภัยโดยเฉพาะอย่างยิ่งพื้นที่ลุ่มน้ำเจ้าพระยาและบริเวณเกี่ยวเนื่อง ซึ่งมีประชากรอาศัยอยู่หนาแน่นและเป็นพื้นที่เศรษฐกิจที่สำคัญของประเทศ ในการดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้นหากใช้วิธีการออกแบบก่อสร้างในวิธีการปกติของทางราชการจะต้องใช้เวลานาน และยังมีข้อจำกัดในเรื่องบุคลากรภาครัฐที่จะสามารถทำงานขนาดใหญ่ที่มีจำนวนเนืองงานมากครอบคลุมพื้นที่เกือบครึ่งหนึ่งของประเทศมีจำนวนไม่เพียงพอและมีลักษณะที่ต้องทำงานแข่งกับเวลาที่อาจพบภัยพิบัติว่าจะเกิดอุทกภัยร้ายแรงรอบใหม่ขึ้นอีกเมื่อใด ดังนั้น การดำเนินการในเรื่องดังกล่าวจึงมีความจำเป็นต้องใช้กระบวนงานที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อเร่งดำเนินการวางระบบป้องกันและบรรเทาปัญหามลพิษในอนาคตให้ได้โดยเร็วที่สุด โดยตั้งเป้าหมายไว้ว่าจะต้องดำเนินการเสร็จสิ้นภายในระยะเวลาไม่เกิน ๕ ปี และเปิดโอกาสให้มีการระดมความคิดและทรัพยากรจากภาคเอกชนทั้งในประเทศและต่างประเทศเข้ามาทำงานร่วมกันกับบุคลากรภาครัฐ โดยใช้งบประมาณเงินกู้ในวงเงินรวม ๓๕๐,๐๐๐ ล้านบาท เพื่อให้มีความมั่นใจในความต่อเนื่องของงบประมาณการดำเนินการและสามารถมองเห็นภาพรวมของโครงการได้โดยตลอดตั้งแต่ต้นจนเสร็จสิ้นด้วย

การจัดการทรัพยากรน้ำในประเทศไทยมีส่วนราชการและผู้เชี่ยวชาญต่างๆ ในภาครัฐทำงานในเรื่องนี้มาอย่างต่อเนื่องยาวนาน โดยมีการเก็บรวบรวมข้อมูลและประสบการณ์ไว้ไม่น้อย แต่อย่างไรก็ดี ด้วยวิวัฒนาการทางด้านวิชาการและแนวคิดในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของประเทศต่างๆ ที่มีความหลากหลาย ล้วนแต่เป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์ และน่าจะได้พิจารณานำมาประยุกต์ใช้ในกรณีของประเทศไทยตามความเหมาะสม และจำเป็น การดำเนินการโครงการนี้ได้เริ่มตั้งแต่ต้นมาจนบัดนี้ได้ใช้ความรู้เดิมที่ภาครัฐมีอยู่เป็นฐานและเพิ่มเติมด้วยประสบการณ์และข้อเสนอในชั้นการเสนอกรอบความคิด (Conceptual Plan) จากกลุ่มบริษัทต่างๆ ทั้งจากประเทศไทยและต่างประเทศ จากนั้นคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิและเชี่ยวชาญด้านการบริหารจัดการน้ำได้เลือกจัดแนวความคิดที่เปี่ยมด้วยประสบการณ์จากผู้เสนอกรอบแนวความคิดที่หลากหลายมาบูรณาการและผสมผสานกันเข้าเพื่อกำหนดเป็นข้อกำหนดและขอบเขตงาน (TOR) ในชั้น Definitive Design โดยระบุวัตถุประสงค์ เป้าหมาย และพื้นที่ดำเนินการที่มีความชัดเจนเพียงพอที่ผู้ยื่นข้อเสนอในชั้นตอนนี้จะสามารถทำงานได้ อันเป็นการระบุผลลัพธ์ที่ต้องการ ซึ่งสอดคล้องกับการกำหนดการดำเนินงานในลักษณะ Design – Build เพื่อเน้นความรวดเร็วและเหมาะสมกับลักษณะงานในแต่ละพื้นที่มากที่สุด โดยผู้ยื่นข้อเสนอจะต้องแข่งขันกันทางวิชาการและทางประสบการณ์เพื่อนำเสนอแนวทางไปสู่ผลลัพธ์ดังกล่าวด้วยเทคนิควิชาการที่ดีที่สุด และในการพิจารณาคัดเลือกของคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกฯ ซึ่งมีคณะอนุกรรมการพิจารณาข้อเสนอเทคนิคฯ ช่วยอ่านวิเคราะห์และให้ความเห็นเพื่อประกอบการให้คะแนนความเหมาะสมด้านเทคนิค จึงสามารถทำได้โดยรอบคอบและสามารถเปรียบเทียบทางเลือกต่างๆ ของผู้ยื่นข้อเสนอเพื่อให้ได้ข้อเสนอที่ดีที่สุด ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงข้อเสนอด้านราคาของผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละราย เมื่อเปรียบเทียบกับเนื้องานและรายละเอียดทางเทคนิคประกอบด้วย อีกทั้งคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกฯ ก็มีความแน่วแน่ที่จะเจรจาต่อรองราคาตามเกณฑ์ราคามาตรฐานของทางราชการที่เคยจัดซื้อจัดจ้างอยู่เป็นประจำตามปริมาณงานที่เกิดขึ้นจริงและโดยคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการเป็นสำคัญ เนื่องจากการดำเนินงานในลักษณะ Design – Build ประกอบกับกิจกรรมสำหรับโครงการต่างๆ ที่มีการจัดซื้อจัดจ้างในคราวนี้มีความหลากหลาย บางงานได้มีการศึกษาและจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น (IEE) หรือรายงาน

การวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) หรือรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการและกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ (EHIA) ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมไว้แล้ว ในกรณีดังกล่าว เมื่อจัดซื้อจัดจ้างแล้วก็สามารถดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไปได้ทันทีเพราะได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดมาก่อนแล้ว ขณะที่บางหน่วยงานหากยังไม่ได้มีการศึกษาและจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายแต่มีสภาพของงานที่ต้องจัดทำรายงานดังกล่าว ข้อกำหนดและขอบเขตของงานก็ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าต้องดำเนินการตามกฎหมายโดยไม่มีข้อยกเว้น ในขณะที่งานในบาง module เช่น A๖ และ B๔ คืองานที่เกี่ยวข้องกับระบบคลังข้อมูลเพื่อการพยากรณ์และเตือนภัยรวมทั้งการบริหารจัดการน้ำซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการศึกษาและจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมก็สามารถดำเนินการได้ทันทีโดยไม่มีข้อขัดข้องตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแต่ประการใด

นอกจากนี้ ในขณะนี้ได้มีการมอบหมายให้คณะอนุกรรมการร่างสัญญา ซึ่งมีผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นประธาน รับไปพิจารณาดำเนินการยกร่างสัญญาเพื่อแยกงานเกี่ยวกับการศึกษาความเหมาะสมและจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายออกจากงานออกแบบและงานก่อสร้าง โดยกำหนดเวลาและการจ่ายค่าจ้างสำหรับงานต่างๆ แยกกันโดยชัดเจน ซึ่งหากงานศึกษา/วิเคราะห์ ใช้เวลาเกินกำหนดหรือมีปัญหาอุปสรรค หรือผลการศึกษารายงานว่าไม่ผ่านเกณฑ์เกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก็อาจพิจารณายุติการดำเนินโครงการได้ด้วย ซึ่งในประเด็นดังกล่าวข้างต้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ได้มีการรายงานชี้แจงไปยังสำนักงาน ป.ป.ช. ตามที่ได้มีข้อสังเกตและข้อเสนอแนะเพื่อป้องกันการทุจริตและเสียหายของทางราชการในการดำเนินโครงการดังกล่าวแล้วด้วย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ได้เสนอผลการพิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอโครงการเพื่อออกแบบและก่อสร้างระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทยไปเพื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณา โดยคณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๖ ลงมติดังนี้

(๑) อนุมัติและเห็นชอบผลการพิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอโครงการตามที่ถูกฟ้องคดีที่ ๔ เสนอ โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการต่อไปโดยยึดหลักความถูกต้อง โปร่งใส ตรวจสอบได้ รวมทั้งการติดตามผลการดำเนินการ การตรวจรับงาน

ในพื้นที่ ตลอดจนรับความคิดเห็นโดยให้มีกระบวนการมีส่วนร่วมจากทุกภาคส่วน และให้ความเห็นของกระทรวงการคลัง กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี กระทรวงอุตสาหกรรม และสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติไปพิจารณาดำเนินการด้วย

(๒) โดยที่การดำเนินการที่เกี่ยวกับการวางระบบการบริหารจัดการน้ำที่ผ่านมา

เป็นการดำเนินการภายในของส่วนราชการที่มีการพัฒนาการดำเนินการตามลำดับ ซึ่งเป็นขั้นตอนในการศึกษาเพื่อกำหนดลักษณะแผนงานและโครงการที่จะดำเนินงาน พื้นที่ที่ควรดำเนินงานและจะทำให้ทราบถึงผลกระทบในการดำเนินการต่อไปที่มีความชัดเจนขึ้น และแม้ว่าที่ผ่านมาคณะรัฐมนตรีจะมอบหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเผยแพร่แนวทางการดำเนินการมาเป็นระยะ รวมทั้งมีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนโดยตลอดมาก็ตาม แต่การดำเนินการที่ผ่านมาเป็นเพียงการเสนอกรอบแนวคิดกว้างๆ ยังไม่มีข้อยุติ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ได้เสนอผลการพิจารณาคัดเลือกผู้ที่จะเสนอการออกแบบและการก่อสร้างแล้ว จึงมีความชัดเจนพอสมควรในระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของประเทศไทยที่จะดำเนินการต่อไป ดังนั้นคณะรัฐมนตรีจึงมีมติว่าเมื่อมีการจัดทำรายละเอียดในขั้นต่อไปตามโครงการที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติแล้วจะต้องมีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนที่ได้รับผลกระทบต่อไป

ศาลออกนั่งพิจารณาคดีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๖ โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์เป็นหนังสือของตุลาการผู้แถลงคดีด้วยแล้ว

ศาลได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า หลังเหตุอุทกภัยร้ายแรงเมื่อ พ.ศ. ๒๕๕๔ รัฐบาลได้แต่งตั้งคณะกรรมการยุทธศาสตร์เพื่อการฟื้นฟูและสร้างอนาคตประเทศไทย (กยอ.) ขึ้น และได้มีการจัดทำแผนยุทธศาสตร์เพื่อการฟื้นฟูและสร้างอนาคตประเทศไทย ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยยุทธศาสตร์เพื่อวางระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ พ.ศ. ๒๕๕๔ เพื่อจัดตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีอำนาจหน้าที่จัดทำแผนแม่บทและยุทธศาสตร์การบริหารจัดการน้ำอย่างเป็นระบบ รวมทั้งจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการแก้ไขปัญหาและ

วางระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของประเทศ และกำหนดกรอบการลงทุนด้านการบริหาร ทรัพยากรน้ำของประเทศ ซึ่งต่อมาผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ได้นำข้อมูลที่ได้จากการประชุมของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (รวม ๔ ครั้ง) จากการประชุมคณะอนุกรรมการด้านการวางแผนและกำหนด มาตรการแก้ไขปัญหาในระยะเร่งด่วน คณะอนุกรรมการด้านการวางแผนและกำหนดมาตรการ แก้ไขปัญหาอย่างยั่งยืน และคณะทำงานเพื่อพิจารณาความเหมาะสมของโครงการ ด้านโครงสร้างพื้นฐาน ปี พ.ศ. ๒๕๕๕ ที่ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิ นักวิชาการ หน่วยงานราชการ และรัฐวิสาหกิจด้านการบริหารทรัพยากรน้ำของประเทศ ด้านการวางผังเมือง ด้านอุดมศึกษา ด้านคมนาคม ด้านอุทกวิทยา และด้านเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (รวม ๑๐ ครั้ง) จากการเสนอแนวคิดการป้องกันน้ำท่วมภาคเอกชน ที่มีนายปรีดี บุรณศิริ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านผังเมือง เป็นหัวหน้าคณะ เสนอต่อเลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ จากการเสนอผลการสานเสวนา เรื่อง การปฏิรูปการจัดการน้ำ ในประเทศไทย ที่จัดโดยมูลนิธิหัวโจกอาสา เมื่อวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ รวมทั้ง จากเอกสารแนวทางแก้ไขปัญหาน้ำท่วมภาคกลางและกรุงเทพมหานครที่เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยคณะกรรมการการปกครองวุฒิสภา มาจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำขึ้น และต่อมากลางคืนรัฐธรรมนูญได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๕๕ เห็นชอบแผนแม่บทดังกล่าว ซึ่งมีหลักการ คือ การบริหารจัดการน้ำทั้งประเทศดำเนินการในระดับลุ่มน้ำและครอบคลุมทุกลุ่มน้ำ ในประเทศตั้งแต่พื้นที่ต้นน้ำ กลางน้ำ ปลายน้ำ โดยมีการมีส่วนร่วมของผู้เกี่ยวข้องทุกภาคส่วน และมีการจัดทำแผนบริหารจัดการน้ำทั้งในระยะสั้นและระยะยาวและแผนเร่งด่วน เพื่อรองรับ ปัญหาอุทกภัยที่อาจเกิดขึ้น โดยมีแนวคิดในการบริหารจัดการเพื่อแก้ไขอุทกภัยในแต่ละระดับ ให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาด้านเศรษฐกิจและสังคมของประเทศและพื้นที่ ดังนี้ (๑) พื้นที่ต้นน้ำ ให้ความสำคัญกับการชะลอน้ำ ด้วยการเก็บกักน้ำในช่วงน้ำหลากด้วยการสร้างฝายชะลอน้ำ เขื่อนเก็บกักน้ำ รวมทั้งการปลูกหญ้าแฝก เพื่อดูดซับน้ำและชะลอความเร็วของน้ำไม่ให้ไหลบ่า อย่างรุนแรงเข้าสู่พื้นที่ตอนล่าง รวมทั้งยังช่วยรักษาความชุ่มชื้นให้กับพื้นที่ป่าต้นน้ำ และ เป็น การป้องกันกั้นการชะล้างพังทลายของหน้าดิน ตลอดจนช่วยป้องกันดินถล่ม (๒) พื้นที่กลางน้ำ ให้ความสำคัญกับการบริหารจัดการน้ำ เพื่อป้องกันความเสียหายจากอุทกภัยให้เกิดขึ้นน้อยที่สุด ด้วยการประยุกต์ใช้แนวทางของเศรษฐกิจพอเพียงและเกษตรทฤษฎีใหม่ในการบริหารจัดการ

ร่วมกับการบริหารจัดการประตุน้ำเพื่อเปิด-ปิด และระบายน้ำตลอดแนวพื้นที่กลางน้ำ
 อย่างมีประสิทธิภาพ และจัดทำแนวคลองกันน้ำในบริเวณพื้นที่สำคัญ เขตชุมชนและ
 เขตเศรษฐกิจ อาทิ โรงพยาบาล โบราณสถานและพื้นที่เศรษฐกิจสำคัญ (๓) พื้นที่ปลายน้ำ
 ให้ความสำคัญกับการเร่งระบายน้ำและการผลักดันน้ำ โดยการเร่งแก้ไขอุปสรรคในการระบายน้ำ
 ได้แก่ ถนน สิ่งก่อสร้างในลำน้ำที่ขวางการระบายน้ำ รวมถึงการกำจัดวัชพืชน้ำและผักตบชวา
 เป็นต้น ร่วมกับการติดตั้งอุปกรณ์และเครื่องผลักดันน้ำออกสู่ทะเล และมีวัดอุประสงค์
 เพื่อป้องกัน บรรเทา และลดความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอุทกภัยขนาดกลางถึงขนาดใหญ่
 ปรับปรุงประสิทธิภาพการป้องกันน้ำท่วม การบริหารจัดการอุทกภัยในยามคับขัน รวมทั้ง
 เพิ่มประสิทธิภาพในการเตือนภัย และสร้างความมั่นใจ ความมั่นคง เพิ่มรายได้ในการดำรงชีวิต
 ของเกษตรกร สังคมเมือง และเศรษฐกิจของประเทศ บริหารจัดการทรัพยากรน้ำ ดิน และป่าไม้
 ให้เกิดประโยชน์อย่างยั่งยืน ทั้งนี้ แผนแม่บทดังกล่าวประกอบด้วย ๘ แผนงาน คือ
 (๑) แผนงานฟื้นฟูและอนุรักษ์ป่าและระบบนิเวศเพื่อฟื้นฟูพื้นที่ป่าต้นน้ำ กลางน้ำ และปลายน้ำ
 (๒) แผนงานบริหารจัดการเขื่อนเก็บน้ำหลัก และการจัดทำแผนบริหารจัดการน้ำของประเทศ
 ประจำปี (๓) แผนงานฟื้นฟูและปรับปรุงประสิทธิภาพสิ่งก่อสร้างเดิมหรือตามแผนที่วางไว้
 เพื่อป้องกันและบรรเทาปัญหาอุทกภัย (๔) แผนงานพัฒนาลังข้อมูล ระบบพยากรณ์และเตือนภัย
 และระบบเตือนภัย (๕) แผนงานเผชิญเหตุเฉพาะพื้นที่ เพื่อฟื้นฟูและพัฒนาพื้นที่สำคัญ
 ให้มีความสามารถในการป้องกัน บรรเทาปัญหาอุทกภัย รวมทั้งให้มีความสามารถในการ
 เตรียมพร้อมและรองรับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากอุทกภัย (๖) แผนงานการกำหนดพื้นที่รับน้ำนอง
 และมาตรการช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้พื้นที่เพื่อการรับน้ำ (๗) แผนงานปรับปรุง
 องค์กรเพื่อบริหารจัดการน้ำและ (๘) แผนงานสร้างความเข้าใจ การยอมรับ และการมีส่วนร่วม
 ในการบริหารจัดการอุทกภัยขนาดใหญ่ของทุกภาคส่วน หลังจากนั้น ได้มีการตราพระราชกำหนด
 ให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงิน เพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ
 พ.ศ. ๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๕๕ เพื่อให้กระทรวงการคลังมีอำนาจกู้เงินในนามรัฐบาล
 เพื่อนำมาใช้จ่ายในการดำเนินการวางระบบการบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ
 โดยมาตรา ๓ วรรคสอง ของพระราชกำหนดดังกล่าว บัญญัติให้การกู้เงินดังกล่าวมีมูลค่า
 รวมกันไม่เกินสามแสนห้าหมื่นล้านบาทและให้กระทำได้ภายในกำหนดเวลาไม่เกิน

วันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๖ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการบริหารจัดการน้ำและอุทกภัยแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ และมีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๖๒/๒๕๕๕ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารจัดการน้ำและอุทกภัยแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๕ รวม ๒ คณะ ลงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ แต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ และที่ ๔ เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เป็นผู้กำหนดนโยบายการจัดทำแผนปฏิบัติการบริหารจัดการน้ำ การป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัยแห่งชาติ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ เป็นผู้จัดทำแผนปฏิบัติการและดำเนินการบริหารจัดการน้ำและอุทกภัยตามนโยบายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ซึ่งต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ได้จัดทำร่างประกาศเชิญชวนผู้สนใจร่วมเสนอกรอบแนวคิด (Conceptual Plan) เพื่อออกแบบก่อสร้างระบบบริหารจัดการน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหาอุทกภัยของประเทศไทย เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๕๕ เห็นชอบร่างประกาศดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ จึงได้ดำเนินการเชิญชวนภาคเอกชนที่สนใจเพื่อร่วมเสนอกรอบแนวคิดและจัดให้มีการประชุมชี้แจงโครงการเสนอกรอบแนวคิดดังกล่าวเมื่อวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ซึ่งต่อมามีผู้ยื่นเสนอกรอบความคิดรวมจำนวน ๓๔ กลุ่ม/๑๑๔ ราย และต่อมาได้มีบริษัท/กลุ่มบริษัทที่ได้รับการคัดเลือกจำนวน ๖ ราย หลังจากนั้น ประธานผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ได้อาศัยอำนาจตามประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการพัสดุในการดำเนินโครงการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการบริหารโครงการและการใช้จ่ายเงินกู้เพื่อวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตของประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๕ มีคำสั่ง ที่ ๖๐/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกโครงการเพื่อออกแบบและก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหาอุทกภัยของประเทศไทย เพื่อทำหน้าที่จัดทำเอกสารเชิญชวน ร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญา รวมทั้งพิจารณาคัดเลือกผู้ที่เหมาะสมเป็นผู้รับงาน ซึ่งต่อมาคณะกรรมการดังกล่าวและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ได้จัดทำข้อกำหนดและขอบเขตของงาน (TOR) ขึ้น Definitive Design หรือฉบับการประมูลขึ้น

ซึ่ง TOR ดังกล่าว แบ่งออกเป็น Package A ในลุ่มน้ำเจ้าพระยา (A1-A6) และ Package B ในพื้นที่ลุ่มน้ำ ๑๗ ลุ่มน้ำ (B1-B4) ดังนี้

Module A1 การสร้างอ่างเก็บน้ำอย่างเหมาะสมและยั่งยืนในพื้นที่ลุ่มน้ำปิง ยม น่าน สะแกกรัง และป่าสัก

Module A2 การจัดทำผังการใช้ที่ดิน/การใช้ประโยชน์ที่ดินในพื้นที่ลุ่มน้ำ รวมทั้งการจัดทำพื้นที่ปิดล้อมพื้นที่ชุมชนและเศรษฐกิจหลัก สำหรับลุ่มน้ำเจ้าพระยา

Module A3 การปรับปรุงพื้นที่เกษตรชลประทานในพื้นที่โครงการชลประทานเหนือจังหวัดนครสวรรค์ เพื่อเก็บกักน้ำหลากชั่วคราว

Module A4 การปรับปรุงสภาพลำน้ำสายหลักและการป้องกันการกัดเซาะตลิ่งริมแม่น้ำ ในพื้นที่แม่น้ำยม น่าน เจ้าพระยา

Module A5 การจัดทำทางผันน้ำ (Flood diversion channel) ขนาดประมาณ ๑,๕๐๐ ลบ.ม./วินาที รวมทั้งการก่อสร้างถนน เพื่อรองรับการคมนาคม

Module A6 และ B4 ระบบคลังข้อมูลเพื่อการพยากรณ์และเตือนภัย รวมทั้งการบริหารจัดการน้ำ

Module B1 การสร้างอ่างเก็บน้ำอย่างเหมาะสมและยั่งยืนในพื้นที่ลุ่มน้ำ ๑๗ ลุ่มน้ำ

Module B2 การจัดทำผังการใช้ที่ดิน/การใช้ประโยชน์ที่ดินในพื้นที่ลุ่มน้ำ รวมทั้งการจัดทำพื้นที่ปิดล้อมพื้นที่ชุมชนและพื้นที่เศรษฐกิจหลัก ในพื้นที่ลุ่มน้ำ ๑๗ ลุ่มน้ำ

Module B3 การปรับปรุงสภาพลำน้ำสายหลักและการป้องกันการกัดเซาะตลิ่งริมแม่น้ำ ในพื้นที่ลุ่มน้ำ ๑๗ ลุ่มน้ำ

ข้อกำหนดและขอบเขตงานหรือ TOR ดังกล่าวมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดเงื่อนไขและขอบเขตของงานรวม ๑๔ หัวข้อ คือ ๑. บทนำ ๒. วัตถุประสงค์ ๓. พื้นที่ดำเนินการ ๔. ขอบเขตงานหลัก ๕. คุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอ ๖. รูปแบบของโครงการและเงื่อนไขการยื่นข้อเสนอ ๗. เอกสารที่ต้องยื่นในการเสนอ ๘. หลักเกณฑ์และสิทธิในการพิจารณา ๙. การทำสัญญาจ้าง ๑๐. ค่าจ้างและการจ่ายเงิน ๑๑. อัตราค่าปรับ ๑๒. การรับประกันความชำรุดบกพร่อง ๑๓. การจ่ายเงินล่วงหน้า ๑๔. การหักเงินประกันผลงาน ๑๕. ข้อสงวนสิทธิในการเสนอราคาและอื่น ๆ ๑๖. หลักประกันของ ๑๗. ลิขสิทธิ์ในเอกสาร ๑๘. การปฏิบัติตาม

กฎหมายและระเบียบ ๑๙. ข้อกำหนดอื่น ๆ ซึ่งในแต่ละ Module จะมีข้อกำหนดในรายละเอียด ในทำนองเดียวกันเกือบทุกหัวข้อ ยกเว้นหัวข้อวัตถุประสงค์และพื้นที่ดำเนินการ เช่น Module A1 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา สำรวจ ออกแบบ และก่อสร้างอ่างเก็บน้ำในพื้นที่ลุ่มน้ำปิง ยม น่าน สะแกกรัง และป่าสัก ให้ได้ความจุเก็บกักประมาณ ๑,๓๐๐ ล้าน ลบ.ม. เพื่อการบริหารจัดการน้ำ การชลประทานโดยเน้นการป้องกันน้ำท่วม โดยใช้งบประมาณไม่เกิน ๕๐,๐๐๐ ล้านบาท ก่อสร้างแล้วเสร็จภายในระยะเวลา ๕ ปี โดยพื้นที่ดำเนินการให้คัดเลือกจากรายชื่อที่กำหนดไว้ ๒๒ รายการ Module A3 มีวัตถุประสงค์เพื่อสำรวจ ออกแบบ และก่อสร้างโครงสร้างพร้อม ส่วนประกอบที่จำเป็นอื่น ๆ ต่อการพัฒนาพื้นที่รับน้ำหลากชั่วคราว (แก้มลิง) ในพื้นที่โครงการ ชลประทานเหนือจังหวัดนครสวรรค์ หรือพื้นที่ลุ่มน้ำตามธรรมชาติ สำหรับเก็บกักน้ำหลากชั่วคราว ให้ได้ความจุเก็บกักประมาณ ๓,๐๐๐ ล้าน ลบ.ม. โดยใช้งบประมาณไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ ล้านบาท ก่อสร้างแล้วเสร็จภายในระยะเวลา ๕ ปี พื้นที่ดำเนินการครอบคลุมพื้นที่เกษตรชลประทาน ในพื้นที่โครงการชลประทานเหนือนครสวรรค์ อย่างน้อยประกอบด้วย โครงการส่งน้ำและบำรุงรักษาท่าบัว (จ.นครสวรรค์) ดงเศรษฐี (จ.พิจิตร) พลายชุมพล (จ.พิษณุโลก) และพื้นที่ลุ่มต่ำ ตามธรรมชาติ เช่น พื้นที่ลุ่มต่ำบางระกำ พื้นที่พิจิตร-ตะพานหิน พื้นที่ชุมแสง-แก้วเสียว...

Module A4 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา สำรวจ ออกแบบ ปรับปรุงสภาพลำน้ำสายหลัก และป้องกันการกัดเซาะตลิ่งริมน้ำ (River Bank Protection) ในพื้นที่แม่น้ำยม น่าน เจ้าพระยา โดยใช้งบประมาณไม่เกิน ๑๗,๐๐๐ ล้านบาท เพื่อทำหน้าที่ระบายน้ำจากลุ่มน้ำเจ้าพระยาลงสู่อ่าวไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ พื้นที่ดำเนินการได้แก่ ๑. ปรับปรุงขยายแม่น้ำพิจิตร (แม่น้ำน่านสายเก่า) ช่วงจังหวัดพิจิตร โดยขยายให้เต็มแนวเขตแม่น้ำเดิมตลอดสายพร้อมอาคารบังคับน้ำที่จำเป็น ๒. ขุดขยายคลองหกบาท คลองผืนน้ำยม-น่าน จังหวัดสุโขทัย ให้มีอัตราการไหล ๑๐๐ ลบ.ม.ต่อวินาที ๓ ขุดคลองสายใหม่ช่วงคอกขวิดจังหวัดอยุธยา จาก อ.บางบาล ถึง อ.บางไทร ระยะทางประมาณ ๒๓ กิโลเมตร อัตราการไหลไม่น้อยกว่า ๑,๒๐๐ ลบ.ม.ต่อวินาที พร้อมอาคารบังคับน้ำ....

สำหรับเงื่อนไขอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน เช่น หัวข้อ ๔ ขอบเขตงานหลัก กำหนดให้ผู้รับจ้างต้องดำเนินการในด้านต่าง ๆ คือ

๔.๑ การศึกษา ซึ่งแบ่งแยกเป็น ๔.๑.๑ การศึกษาความเหมาะสม โดยกรณีโครงการที่กำหนดมีผลการศึกษาความเหมาะสมเดิมอยู่แล้ว ผู้รับจ้างต้องทบทวนผลการศึกษาดังกล่าว และจัดทำรายงานสรุปผลการทบทวนเพื่อให้มั่นใจว่าผู้รับจ้างมีความเข้าใจในโครงการเป็นอย่างดี สามารถดำเนินการปรับปรุงแบบก่อสร้างให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และผลการศึกษาได้ ส่วนกรณีโครงการที่ยังไม่มีการศึกษาความเหมาะสม ผู้รับจ้างจะต้องดำเนินการศึกษาความเหมาะสมตามข้อกำหนดของผู้ว่าจ้าง ๔.๑.๒ การวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม-สังคม/สุขภาพ กำหนดว่า หากโครงการใดอยู่ในข่ายต้องจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น (IEE) หรือรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) หรือรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ (EHIA) ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ และข้อกำหนด/กฎหมาย/ประกาศระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม รวมถึงมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ผู้รับจ้างต้องดำเนินการศึกษาผลกระทบดังกล่าวข้างต้น รวมทั้งจัดทำมาตรการป้องกันแก้ไขและลดผลกระทบสิ่งแวดล้อมและแผนติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIMP) ตามประเภทรายงานที่ต้องจัดทำ.... ๔.๑.๓ การวิเคราะห์ความคุ้มค่าด้านเศรษฐศาสตร์และการเงินของแผนการลงทุน ซึ่งต้องวิเคราะห์ความเหมาะสมด้านเศรษฐศาสตร์การเงินและด้านสังคม โดยพิจารณาทั้งแบบแยกรายโครงการและแบบรวมทั้ง Module โดยใช้ตัวชี้วัดต่าง ๆ

๔.๒ การออกแบบ ต้องดำเนินการสำรวจ ออกแบบ/ทบทวนแบบรายละเอียดตามผลการศึกษาในหัวข้อ ๔.๑ เพื่อให้ได้รูปแบบโครงสร้างและรายละเอียดต่าง ๆ ตามวัตถุประสงค์ โดยในส่วนของ Module A1 อย่างน้อยต้องประกอบด้วยรายละเอียดของตัวเขื่อน อาคารระบายน้ำล้น อาคารท่อนส่งน้ำ และอาคารประกอบอื่น ๆ เพื่อใช้ส่งน้ำในการชลประทาน การอุปโภคบริโภค รองรับการผลิตไฟฟ้าพลังน้ำหากมีศักยภาพและความจำเป็นในภายหลัง สำหรับในส่วนของ Module A3 อย่างน้อยต้องประกอบด้วยรายละเอียดของประตูบังคับน้ำ ทางรับน้ำ ทางระบายน้ำออกและคลองระบายน้ำ สถานีสูบน้ำ คันกั้นน้ำ ระบบติดตามและควบคุมบริหารจัดการน้ำในพื้นที่รับน้ำหลากชั่วคราว (แก้มลิง) และอาคารประกอบอื่น ๆ ทั้งนี้ การดำเนินการออกแบบการก่อสร้างอย่างน้อยต้องเป็นไปตามมาตรฐานและหลักเกณฑ์

การออกแบบของหน่วยงานราชการของไทย... ซึ่งอาจมีการปรับเปลี่ยนจากข้อเสนอของผู้รับจ้างตามผลการทบทวนศึกษาความเหมาะสม ผลการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และผลการพิจารณาของผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนผู้ว่าจ้างในขั้นตอนการออกแบบ...

๔.๓ การจัดหาที่ดินและการขออนุญาตใช้พื้นที่ ผู้รับจ้างต้องร่วมดำเนินการจัดหาที่ดินหรือประสานงานกับส่วนราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการขออนุญาตใช้พื้นที่ของทางราชการเพื่อให้ได้มาซึ่งพื้นที่สำหรับก่อสร้าง... โดยต้องให้ความสำคัญกับการอพยพย้ายราษฎรออกจากพื้นที่ในกรณีที่มีความจำเป็น รวมทั้งมีหน้าที่จ่ายค่าที่ดิน ค่าชดเชยที่ดิน และทรัพย์สิน ค่าทดแทน ค่าร้อยละ หรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ... ที่ดินที่ผู้รับจ้างจัดหาทั้งหมด กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นเป็นของผู้ว่าจ้าง ค่าดำเนินการของการจัดหาที่ดินทั้งหมดเป็นค่าใช้จ่ายของผู้รับจ้างทั้งสิ้น กรณีที่ดินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนและสามารถตกลงราคากันได้ให้ผู้รับจ้างจ่ายค่าจัดหาที่ดิน กรณีที่ตกลงกันไม่ได้ให้ผู้ว่าจ้างดำเนินการเพื่อให้มีการเวนคืนตามที่กฎหมายกำหนด โดยผู้ว่าจ้างมีสิทธินำเงินค่าอสังหาริมทรัพย์และค่าทดแทน อสังหาริมทรัพย์ ค่าเสียหาย และค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่รัฐต้องจ่ายให้แก่ผู้ถูกเวนคืนมาหักออกจากมูลค่างานตามสัญญา ทั้งนี้ ผู้ว่าจ้างจะจ่ายเงินเพื่อจัดหาที่ดินให้แก่ผู้รับจ้างตามที่มีการจ่ายจริงแต่ไม่เกินวงเงินตามที่กำหนดไว้ในสัญญา

๔.๔ การก่อสร้างและการควบคุมงาน

๔.๕ การดำเนินการด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน ต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนตามที่กฎหมายกำหนด โดยเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมในแต่ละขั้นตอน

๔.๖ การแก้ไขปัญหาผลกระทบ ประกอบด้วยขั้นตอนอย่างน้อย ๑. ปรับแผนการแก้ไขและบรรเทาผลกระทบด้านต่าง ๆ โดยแยกเป็นระยะก่อนก่อสร้าง ระหว่างก่อสร้าง และหลังก่อสร้าง ๒. ต้องดำเนินการตามแผนปฏิบัติการแก้ไขและบรรเทาผลกระทบฯ ให้ครบถ้วน ๓. สำหรับ Module A1 เนื่องจากมีการก่อสร้างอ่างเก็บน้ำในพื้นที่ป่าไม้ จึงต้องดำเนินการปลูกป่าทดแทน โดยร่วมกับทางราชการปลูกป่าทดแทนอย่างน้อย ๓ เท่าของพื้นที่ป่าไม้ที่ถูกน้ำท่วม

๔.๗ การดำเนินงานในลักษณะบูรณาการงานหลักทุกด้าน

๔.๘ การฝึกอบรมและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

๔.๙ การประชาสัมพันธ์ และการจัดทำสื่อประชาสัมพันธ์

๔.๑๐ การดำเนินการด้านอื่น ๆ

หัวข้อ ๖ กำหนดรูปแบบของโครงการว่า เป็นโครงการจ้างด้วยวิธีจ้างออกแบบ

และก่อสร้างพร้อมประกันราคาไม่เกินวงเงินสูงสุด (Design-build with Guaranteed Maximum Price) ซึ่งครอบคลุมแต่ไม่จำกัดตั้งแต่การศึกษาความเหมาะสม การศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อม-สังคม/สุขภาพ การจัดหาที่ดิน การสำรวจออกแบบ และก่อสร้างจนแล้วเสร็จ รวมทั้งค่าดำเนินการงานบำรุงรักษา (Maintenance) ค่าดำเนินการในการสนับสนุนวิชาการให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานของผู้ว่าจ้างในระหว่างการปฏิบัติงาน (Operation) และค่ารับประกันงานก่อสร้าง หัวข้อ ๑๕.๑ กำหนดว่า เงินค่าจ้างสำหรับงานจ้างครั้งนี้ ได้มาจากเงินกู้ตามพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำ และสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๕ การลงนามในสัญญาจะกระทำได้เมื่อผู้ว่าจ้างได้รับการอนุมัติให้นำเงินกู้ดังกล่าวมาใช้ได้แล้วเท่านั้น

ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบหารายเห็นว่า การจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ รวมทั้งการดำเนินการต่าง ๆ ตามแผนแม่บทดังกล่าว เป็นแผนงาน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่างคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดเกี่ยวกับบุคคลหรือชุมชนท้องถิ่น หรืออาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชนที่จะต้องดำเนินการจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึง ก่อนดำเนินการ และผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้เคยมีหนังสือ ลงวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕ แจ้งไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือขั้นตอนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ และมาตรา ๖๗ รวมทั้งกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องให้ครบถ้วน และดำเนินการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึง รวมทั้งจัดให้มีเวทีหรือช่องทางการสื่อสารสาธารณะใด ๆ เพื่อชี้แจงข้อมูล และเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียได้แสดงความคิดเห็นเสียก่อน โดยให้ดำเนินการภายใน ๙๐ วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ และมีหนังสือลงวันที่เดียวกันถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ ขอให้ทบทวนการดำเนินการเปิดประมูลโครงการตามกรอบแนวคิดเพื่อออกแบบก่อสร้างระบบการบริหาร

จัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหามลพิษของประเทศไทยไว้เป็นการชั่วคราว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวมิได้ดำเนินการตามที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ แจ้ง ผู้ฟ้องคดีทั้ง ๔๕ รายจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาล

คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยรวม ๓ ประเด็น คือ ๑. ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบหารายมีสิทธิฟ้องคดีนี้หรือไม่ ๒. การจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือไม่ อย่างไร และ ๓. ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการดำเนินการต่าง ๆ ต่อมาตามแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำหรือไม่ อย่างไร

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบหารายมีสิทธิฟ้องคดีนี้หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้เป็นการฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ และการดำเนินการต่อมาตามแผนแม่บทดังกล่าว กระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ และละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ด้วยการไม่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนการดำเนินการดังกล่าว ขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ร่วมกันจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึง และปฏิบัติหรือดำเนินการตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ซึ่งเข้าลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อติดตามตรวจสอบ แหล่งกำเนิดมลพิษที่เป็นต้นเหตุของปัญหาโลกร้อน และเหตุภาวะมลพิษต่าง ๆ ที่ก่อความเสียหายต่อบุคคล สัตว์ พืช ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และส่งเสริมสิทธิและหน้าที่ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญในการจัดการด้านการ

คุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติให้ใช้ประโยชน์ได้อย่างสมดุล ยั่งยืน และเกิดความมั่นคงทางนิเวศ และได้จดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ เมื่อการฟ้องคดีนี้มีเหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่เป็นการกระหัดต่อสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญในการจัดการด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งอยู่ในวัตถุประสงค์หลักของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถือได้ว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้นเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายดังกล่าวได้แก่ การพิกถอนแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ และการให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เป็นกรณีที่ต้องมีคำบังคับของศาลตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และการจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ รวมทั้งการดำเนินการต่อมาตามแผนแม่บทดังกล่าว ไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้โดยเฉพาะ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีสิทธิฟ้องคดีนี้โดยไม่ต้องดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด

สำหรับในส่วนของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ถึงที่ ๔๕ นั้น แม้ว่าผู้ฟ้องคดีดังกล่าวจะได้อ้างแต่เพียงว่า เป็นประชาชนชาวไทยที่มีหน้าที่เสียภาษีให้กับชาติ มีสิทธิหรือหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติหรือให้การคุ้มครองไว้ โดยไม่ได้กล่าวอ้างและให้เหตุผลหรือปรากฏข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีดังกล่าวได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้นเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่อย่างไร ซึ่งโดยหลักแล้วกรณีดังกล่าวยังไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ถึงที่ ๔๕ เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้นเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๙๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติรองรับสิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียนของประชาชนชาวไทยไว้ แล้วเห็นว่า ประชาชนชาวไทยทุกคน ซึ่งรวมทั้งผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ถึงที่ ๔๕ เป็นผู้ทรงสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ถึงที่ ๔๕ มิได้โต้แย้งในเรื่องของกระบวนการในการคัดเลือกผู้ที่จะเข้ามาดำเนินโครงการตามแผนแม่บท อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง แต่เป็นการโต้แย้งในเรื่องสิทธิในข้อมูลข่าวสาร และการร้องเรียนที่เกี่ยวกับคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย และคุณภาพชีวิต อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เมื่อเป็นเช่นนั้น การพิจารณาถึงความเป็นผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองจึงต้องตีความอย่างกว้าง เมื่อผู้ฟ้องคดีดังกล่าวได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าวอันเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ถึงที่ ๔๕ ย่อมถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีดังกล่าวเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เช่นกัน

ประเด็นที่สอง การจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือไม่ อย่างไร

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ มีที่มาจากที่ประเทศไทยได้ประสบเหตุอุทกภัยอย่างร้ายแรงเมื่อ พ.ศ. ๒๕๕๔ ซึ่งในระยะแรกรัฐบาลได้แต่งตั้งคณะกรรมการยุทธศาสตร์เพื่อการฟื้นฟูและสร้างอนาคตประเทศไทย (กยอ.) ขึ้น และได้มีการจัดทำแผนยุทธศาสตร์เพื่อการฟื้นฟูและสร้างอนาคตประเทศไทย และต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยยุทธศาสตร์เพื่อวางระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ พ.ศ. ๒๕๕๔ เพื่อจัดตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีอำนาจหน้าที่จัดทำแผนแม่บทและยุทธศาสตร์การบริหารจัดการน้ำอย่างเป็นระบบ รวมทั้ง จัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการแก้ไขปัญหาและวางระบบบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของประเทศ และกำหนดกรอบการลงทุนด้านการบริหารทรัพยากรน้ำของประเทศ ซึ่งต่อมา

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้จัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบแผนแม่บทดังกล่าวที่มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดแผนการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำทั้งประเทศ โดยดำเนินการในระดับลุ่มน้ำและครอบคลุมทุกลุ่มน้ำในประเทศตั้งแต่พื้นที่ต้นน้ำ กลางน้ำ ปลายน้ำ โดยการมีส่วนร่วมของผู้เกี่ยวข้องทุกภาคส่วน ประกอบด้วย ๘ แผนงาน คือ (๑) แผนงานฟื้นฟูและอนุรักษ์ป่าและระบบนิเวศเพื่อฟื้นฟูพื้นที่ป่าต้นน้ำ กลางน้ำ และปลายน้ำ (๒) แผนงานบริหารจัดการเขื่อนเก็บน้ำหลัก และการจัดทำแผนบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของประเทศประจำปี (๓) แผนงานฟื้นฟูและปรับปรุงประสิทธิภาพสิ่งก่อสร้างเดิมหรือตามแผนที่วางไว้ เพื่อป้องกันและบรรเทาปัญหาอุทกภัย (๔) แผนงานพัฒนาคลังข้อมูล ระบบพยากรณ์และเตือนภัย และระบบเตือนภัย (๕) แผนงานเผชิญเหตุเฉพาะพื้นที่ เพื่อฟื้นฟูและพัฒนาพื้นที่สำคัญให้มีความสามารถในการป้องกันบรรเทาปัญหาอุทกภัย รวมทั้งให้มีความสามารถในการเตรียมพร้อมและรองรับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากอุทกภัย (๖) แผนงานการกำหนดพื้นที่รับน้ำนอง และมาตรการช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้พื้นที่เพื่อการรับน้ำ (๗) แผนงานปรับปรุงองค์กรเพื่อบริหารจัดการน้ำ และ (๘) แผนงานสร้างความเข้าใจ การยอมรับ และการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการอุทกภัย ขนาดใหญ่ของทุกภาคส่วน ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้ง ๔๕ รายเห็นว่า แผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากในการจัดทำแผนดังกล่าวรัฐไม่ได้จัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนการดำเนินการ อันขัดต่อมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมีได้กล่าวอ้างหรือปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนคดีว่ามีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในประการอื่นใด กรณีจึง มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาแต่เพียงว่า แผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำเป็นกรณีที่ต้องตามมาตรา ๕๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่รัฐจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยทั่วถึงก่อนดำเนินการหรือไม่ อย่างไร

ศาลเห็นว่า มาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นบทบัญญัติที่รองรับสิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียนของประชาชน และสิทธิของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นอย่างทั่วถึงเกี่ยวกับการที่รัฐจะจัดให้มีการดำเนินการต่าง ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติให้บุคคลมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และ

เหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว เมื่อทบทวนญัตติดังกล่าวเป็นการรับรองสิทธิของประชาชนไว้เช่นนี้ ดังนั้น นอกจากเป็นหน้าที่รัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่เป็นการขัดขวางการใช้สิทธิดังกล่าวแล้ว ยังพึงส่งเสริมให้ประชาชนได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ของแผนงานหรือโครงการที่มีลักษณะตามมาตรา ๕๗ วรรคสอง เพื่อประโยชน์ของการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา ๘๕ ในส่วนที่ ๔ ของหมวด ๕ แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ซึ่งแยกออกมาเน้นเป็นการเฉพาะ นอกเหนือจากแนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชนตามมาตรา ๘๗ ในส่วนที่ ๑๐ ของหมวด ๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอีกด้วย

สำหรับบทบัญญัติในมาตรา ๕๗ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า การวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน และการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน ให้รัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึง ก่อนดำเนินการ นั้น บทบัญญัติในส่วนนี้เป็นการกำหนดหน้าที่ของรัฐหรือขั้นตอนที่สำคัญของการวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน และการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน ด้วยการบังคับให้รัฐต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการดังกล่าว ซึ่งหลักการดังกล่าวได้เริ่มมีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะรับรองสิทธิของประชาชนให้มีโอกาสในการแสดงความคิดเห็นอย่างทั่วถึงและใช้สิทธิได้โดยถูกต้องกับความเป็นจริงเกี่ยวกับการที่รัฐจะจัดให้มีการดำเนินการต่าง ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน อันเป็นการส่งเสริมให้มีความเป็นรัฐบาลโดยประชาชนมากยิ่งขึ้น และเพื่อที่ประชาชนจะได้ปกป้องรักษาประโยชน์ของตนได้อีกประการหนึ่งด้วย แต่เนื่องจากในขณะที่มี

การยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ร่างย่อมไม่อาจคาดหมายได้ถึงการดำเนินการต่าง ๆ ที่รัฐจะจัดให้มีขึ้นในอนาคต ในการตีความบทบัญญัติมาตรา ๕๗ วรรคสอง ที่เกี่ยวกับ “การวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน และการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน” นั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาในความหมายอย่างกว้างเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ดังกล่าวข้างต้นยิ่งกว่าถ้อยคำตามลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ ย่อมมีความหมายว่า การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนการดำเนินการตามความในวรรคนี้ ย่อมหมายความว่าถึงแม้จะกรณีที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชนเท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากรายละเอียดในแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ ปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการระบุรายละเอียดของแผนการดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชนในวงกว้างในหลายพื้นที่ เช่น มีการระบุไว้ในหัวข้อ ๓.๔.๖ แผนงานกำหนดพื้นที่รับน้ำนอง และมาตรการช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้พื้นที่เพื่อการรับน้ำ ที่มีแนวทางการดำเนินงานด้วยการกำหนดพื้นที่รับน้ำนองในเขตเจ้าพระยาตอนบนและเจ้าพระยาตอนล่าง ตั้งแต่เขื่อนหลักในพื้นที่ภาคเหนือ ตลอดจนถึงสองฝั่งของลุ่มน้ำเจ้าพระยาให้เป็นพื้นที่รับน้ำนอง ดังนั้น เป็นต้น และการใช้อำนาจทางปกครองในการดำเนินการตามแผนแม่บทดังกล่าว ก็เห็นได้ชัดเจนว่า มีลักษณะจะเป็นการเปลี่ยนแปลงผังเมือง และกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ที่ดิน จึงมีลักษณะเป็น “การวางผังเมือง” และ “การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน” ตามตัวอย่างที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยตรง ดังนั้น เมื่อรัฐโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นผู้บริหารสูงสุดของประเทศและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ใช้อำนาจในการจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ อันมีลักษณะเป็นการวางผังเมือง และการกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน จึงย่อมถูกกำกับโดยหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟัง ความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการดังกล่าว แต่ในคดีนี้ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ ได้ดำเนินการหรือมีแผนที่จะจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนการดำเนินการแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำแต่อย่างใด

เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้รับฟังได้ว่า แผนการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นเพียงกรอบแผนงานกว้าง ๆ ซึ่งประกอบด้วย ๘ แผนงานที่สำคัญ แผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ จึงไม่ได้เป็นการกระทำที่รัฐใช้อำนาจทางปกครองที่จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่บุคคลใดโดยตัวของแผนแม่บทเอง และยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ ได้จัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนการจัดทำแผนแม่บทดังกล่าวแต่อย่างใด และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓ และที่ ๔ ได้นำไปกำหนดเป็นโครงการเสนอกรอบแนวคิด (Conceptual plan) และนำมาซึ่งการจัดทำหรือกำหนดขอบเขตงาน (TOR) ของ ๑๐ แผนงาน/โครงการ (Module) และนำไปเปิดประมูล ซึ่งขณะที่ยื่นฟ้องรวมถึงระหว่างศาลมีคำพิพากษาในคดีนี้ยังอยู่ในขั้นตอนของการคัดเลือกผู้ที่จะมาเป็นคู่สัญญา อันถือได้ว่าการดำเนินการต่อมาตามแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำยังไม่สิ้นสุด และอยู่ในวิสัยที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนได้อย่างทั่วถึง ศาลจึงเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ ยังมีได้จัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึง เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ที่ศาลมีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ได้ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

ประเด็นที่สาม ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการดำเนินการต่าง ๆ ต่อมาตามแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำหรือไม่ อย่างไร

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า โดยที่ในการฟ้องคดีนี้ นอกจากผู้ฟ้องคดีทั้ง ๔๕ ราย จะอ้างว่าแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนแผนแม่บทดังกล่าวแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้ง ๔๕ ราย ยังอ้างด้วยว่า ในการดำเนินการต่อมาตามแผนแม่บทดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายต่าง ๆ (อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐) กำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยมีคำขอให้ศาลกำหนดคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

ผู้มีส่วนได้เสียทั่วประเทศอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการ โดยการจัดทำประชามติตามมาตรา ๑๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๕๒ โดยงบประมาณของผู้ถูกฟ้องคดี และดำเนินการดังต่อไปนี้ ก่อนการดำเนินโครงการเกี่ยวกับแผนงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและ อุทกภัย (๑) ปฏิบัติหรือดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ มาตรา ๖๗ ประกอบมาตรา ๘๕ และมาตรา ๘๗ (๒) ปฏิบัติหรือดำเนินการตามพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๗ มาตรา ๓๘ มาตรา ๖๐ และมาตรา ๖๓ (๓) ปฏิบัติหรือดำเนินการตามพระราชบัญญัติ สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕ ประกอบมาตรา ๑๑ ซึ่งเห็นควรแยกพิจารณาเป็น ๖ กรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่หนึ่ง การออกเสียงประชามติตามมาตรา ๑๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๕๒

มาตรา ๑๖๕ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ และวรรคสองบัญญัติว่า การจัดให้มีการออกเสียงประชามติให้กระทำได้ในเหตุดังต่อไปนี้ (๑) ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่าการกิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้ (๒) ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กรณีที่จะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติมีเพียง ๒ กรณี ตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งการจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและการดำเนินการต่าง ๆ ต่อมาตามแผนแม่บทดังกล่าว คณะรัฐมนตรีไม่ได้เห็นว่าเป็นกิจการที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน และไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้การดำเนินการดังกล่าวต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นเพียงบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติถึงรายละเอียดในการออกเสียงประชามติเท่านั้น

มิได้บัญญัติถึงกรณีที่จะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพิ่มเติมไปจากมาตรา ๑๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่จึงไม่ได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่มาตรา ๑๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้ต้องปฏิบัติแต่อย่างใด กรณีที่สอง สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียนตามมาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เห็นว่า มาตรา ๕๗ วรรคแรก ที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาต หรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชน และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว และมาตรา ๕๘ ที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน เป็นบทบัญญัติที่รองรับสิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียนของประชาชน โดยมีได้กำหนดหน้าที่ที่รัฐจะต้องปฏิบัติไว้เป็นการเฉพาะ (ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในวรรคสองของมาตรา ๕๗ ว่ารัฐต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึง) ดังนั้น โดยผลของบทบัญญัตินี้ รัฐจึงต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่เป็นการขัดขวางการใช้สิทธิของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งในคดีนี้ แม้ว่าการดำเนินการตามแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำที่ปัจจุบันได้มีการดำเนินการจัดทำข้อกำหนดและขอบเขตของงาน (TOR) กำหนดรายละเอียดของการจัดทำโครงการหรือกิจกรรมต่าง ๆ รวม ๑๐ Module โดยมีโครงการทั้งการก่อสร้างเขื่อนหรืออ่างเก็บน้ำใน Module A1 และ B1 และการพัฒนาพื้นที่รับน้ำหลากชั่วคราว (แก้มลิง) ใน Module A3 และ B3 ซึ่งได้มีการระบุพื้นที่ดำเนินการไว้แล้ว (เช่น Module A3 พื้นที่ดำเนินการครอบคลุมพื้นที่เกษตรชลประทานในพื้นที่โครงการชลประทานเหนือนครสวรรค์ อย่างน้อยประกอบด้วย โครงการส่งน้ำและบำรุงรักษาทำบว (จ.นครสวรรค์) ดงเตรฆู (จ.พิจิตร) พลายชุมพล (จ.พิษณุโลก) และพื้นที่ลุ่มต่ำตามธรรมชาติ เช่น พื้นที่ลุ่มต่ำบางระกำ พื้นที่พิจิตร-ตะพานหิน พื้นที่ชุมแสง-เก้าเหลียว) นั้น หากมีการดำเนินการตามโครงการดังกล่าวจริง ย่อมต้องใช้พื้นที่จำนวนหนึ่งในการก่อสร้างเขื่อนหรืออ่างเก็บน้ำ รวมทั้งการพัฒนาพื้นที่

รับน้ำหนักชั่วคราว ซึ่งบางส่วนเป็นพื้นที่ป่าไม้ บางส่วนเป็นที่ดินที่ประชาชนอยู่อาศัยและใช้ประกอบอาชีพ อันถือได้ว่าเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ฯลฯ ตามนัยมาตรา ๕๗ วรรคแรก และการดำเนินการดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง (การให้บริการสาธารณะด้านการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ) ตามนัยมาตรา ๕๘ แต่เนื่องจากตั้งที่กล่าวแล้วข้างต้นว่าบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดหน้าที่ที่รัฐจะต้องถือปฏิบัติไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า รัฐหรือผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ได้ขัดขวางการใช้สิทธิตามบทบัญญัติดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีทั้ง ๔๕ ราย ดังนั้นจึงไม่มีกรณีที่ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ละเลยต่อหน้าที่ตามที่มาตรา ๕๗ วรรคแรก และมาตรา ๕๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติไว้

สำหรับในส่วนของมาตรา ๕๗ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า การวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ที่ดิน และการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน ให้รัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึง ก่อนดำเนินการ นั้น เมื่อศาลได้วินิจฉัยในประเด็นทั้งสองแล้วว่า ในการจัดทำแผนแม่บทดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ละเลยต่อหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ดังนั้น กรณีจึงต้องถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ละเลยต่อหน้าที่ตามที่มาตรา ๕๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดไว้ด้วย

กรณีที่สาม สิทธิชุมชนตามมาตรา ๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับการรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสภาพหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับการคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้

ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์กรอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนี้ย่อมได้รับความคุ้มครอง

ในส่วนของบทบัญญัติวรรคแรกและวรรคสามซึ่งเป็นการบัญญัติถึงสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมด้วยรัฐในการอนุรักษ์และส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวนั้น บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดหน้าที่ของรัฐให้ต้องปฏิบัติไว้เป็นการเฉพาะ รัฐจึงมีหน้าที่เพียงไม่กระทำการใด ๆ ที่เป็นการขัดขวางการใช้สิทธิดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งในคดีนี้ก็ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นการขัดขวางการใช้สิทธิดังกล่าว

สำหรับในส่วนของบทบัญญัติในวรรคสอง เมื่อพิจารณารายละเอียดของการดำเนินการตามข้อกำหนดและขอบเขตงาน (TOR) ตามโครงการเพื่อออกแบบและก่อสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหาลูกทกภัยของประเทศไทย Module A1 การสร้างอ่างเก็บน้ำอย่างเหมาะสมและยั่งยืนในพื้นที่ลุ่มน้ำปิง ยม น่าน สะแกกรัง และป่าสัก Module A2 การจัดทำผังการใช้ที่ดิน/การใช้ประโยชน์ที่ดินในพื้นที่ลุ่มน้ำ รวมทั้งการจัดทำพื้นที่ปิดล้อมพื้นที่ชุมชนและเศรษฐกิจหลัก สำหรับลุ่มน้ำเจ้าพระยา Module A3 การปรับปรุงพื้นที่เกษตรชลประทานในพื้นที่โครงการชลประทานเหนือจังหวัดนครสวรรค์ เพื่อเก็บกักน้ำหลากชั่วคราว Module A4 การปรับปรุงสภาพลำน้ำสายหลักและการป้องกันกีดขวางตะลันริมแม่น้ำ ในพื้นที่แม่น้ำยม น่าน เจ้าพระยา Module A5 การจัดทำทางผันน้ำ (Flood diversion channel) ขนาดประมาณ ๑,๕๐๐ ลบ.ม./วินาที รวมทั้งการก่อสร้างถนนเพื่อรองรับการคมนาคม Module B1 การสร้างอ่างเก็บน้ำอย่างเหมาะสมและยั่งยืนในพื้นที่ลุ่มน้ำ ๑๗ ลุ่มน้ำ Module B2 การจัดทำผังการใช้ที่ดิน/การใช้ประโยชน์ที่ดินในพื้นที่ลุ่มน้ำ รวมทั้ง

การจัดทำพื้นที่ปิดล้อมพื้นที่ชุมชนและพื้นที่เศรษฐกิจหลัก ในพื้นที่ลุ่มน้ำ ๑๗ ลุ่มน้ำ Module B3 การปรับปรุงสภาพลำนํ้าสายหลักและการป้องกันการกัดเซาะตลิ่งริมแม่น้ำ ในพื้นที่ลุ่มน้ำ ๑๗ ลุ่มน้ำ แล้วจะเห็นได้ว่า หากมีการดำเนินการตามโครงการดังกล่าวจริงย่อมต้องมีการใช้พื้นที่จำนวนหนึ่ง ในการก่อสร้าง ซึ่งบางส่วนเป็นพื้นที่ป่าไม้ บางส่วนเป็นที่ดินที่ประชาชนอยู่อาศัยและใช้ ประกอบอาชีพ ทำให้เข้าลักษณะเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชน อย่างรุนแรงทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งจะต้องมีการศึกษาและ ประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟัง ความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์กรอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทน องค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษา ด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการ ดำเนินการดังกล่าว แม้ว่าเมื่อพิจารณาข้อกำหนดดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับรูปแบบของ โครงการตามที่กำหนดไว้ในหัวข้อ ๖ และขอบเขตงานหลักตามที่กำหนดไว้ในหัวข้อ ๔ ของแต่ละ Module แล้วจะเห็นได้ว่า โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวมีงานหลักที่สำคัญที่จะต้องกระทำ เป็นลำดับแรกคือ การศึกษาในด้านต่าง ๆ ทั้งด้านความเหมาะสม การวิเคราะห์ผลกระทบต่อ คุณภาพสิ่งแวดล้อม-สังคม/สุขภาพ และการวิเคราะห์ความคุ้มค่าด้านเศรษฐศาสตร์และการเงิน โดยการออกแบบและการก่อสร้าง ในพื้นที่ตามที่กำหนดไว้ในแต่ละ Module จะต้องขึ้นอยู่ กับ ผลการศึกษาดังกล่าว ซึ่งหมายความว่า ก่อนที่จะมีการออกแบบและก่อสร้างจะต้องมีการศึกษา ในด้านต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมฯ อยู่แล้ว และหากผลการศึกษาในด้านต่าง ๆ ปรากฏว่าไม่มีความเหมาะสมที่จะก่อสร้าง ก็ย่อมไม่มีการ ดำเนินการก่อสร้างเกิดขึ้นและรัฐไม่จำเป็นต้องจ่าย ค่าจ้างในส่วนของงานดังกล่าว แม้จะได้มีการทำ สัญญาจ้างซึ่งมีข้อกำหนดของสัญญาให้ผู้รับจ้างทำการออกแบบและก่อสร้างไปแล้วก็ตาม อีกทั้ง ตามหัวข้อ ๔.๕ และ ๔.๖ ของแต่ละ Module ก็ได้กำหนดขอบเขตงานหลักไว้อีกประการหนึ่งว่า จะต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนตามที่กฎหมายกำหนด โดยเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมในแต่ละขั้นตอน และปรับแผนการแก้ไขและบรรเทา ผลกระทบด้านต่าง ๆ ตามรายงานมาตรการแก้ไขและบรรเทาผลกระทบต่อคุณภาพ สิ่งแวดล้อม-สังคม/สุขภาพ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ก่อนที่จะมีการออกแบบและก่อสร้างในพื้นที่ใดจริง

จะต้องมีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน อันเป็นการแสดงเจตนาของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ที่จะดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าว

อย่างไรก็ดี การที่ข้อกำหนดและขอบเขตงาน (TOR) ดังกล่าว กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้รับจ้างในการศึกษาในด้านต่าง ๆ และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน นั้น นอกจากการดำเนินการดังกล่าวของผู้รับจ้างอาจเบี่ยงเบนหรือไม่ตรงกับความเป็นจริง เนื่องจากผู้รับจ้างดังกล่าวเป็นผู้ที่ได้ทำสัญญาจ้างออกแบบและก่อสร้างกับรัฐไปแล้วและเป็นปกติวิสัยในทางธุรกิจของผู้ประกอบการทั้งหลายที่ย่อมคำนึงถึงผลกำไรสูงสุดจากการประกอบการเป็นสำคัญ จึงย่อมประสงค์และอาจพยายามให้ผลการศึกษาดังกล่าวออกมาในลักษณะที่ทำให้มีการก่อสร้างต่าง ๆ ซึ่งกรณีดังกล่าวนอกจากจะทำให้เป็นที่ไม่มั่นใจในความถูกต้องและความน่าเชื่อถือของผลการดำเนินการแล้ว ยังเป็นการดำเนินการที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในการกำหนดให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน และการจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. ๒๕๔๘ ที่กำหนดให้เป็นที่หน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าของโครงการเป็นผู้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นตามระเบียบดังกล่าว ทั้งนี้ แม้ว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ตัดสินใจที่จะนำวิธีการจ้างออกแบบและก่อสร้างพร้อมประกันราคาไม่เกินวงเงินสูงสุด (Design-build with Guaranteed Maximum Price) มาใช้กับการดำเนินการตามโครงการที่พิพาทนี้ จะเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่ศาลไม่อาจก้าวล่วงได้ก็ตาม แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ได้กำหนดข้อกำหนดและขอบเขตงานหรือ TOR ให้คู่สัญญาเป็นผู้ดำเนินการจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ทั้งที่ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว กำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าของโครงการ และคู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาจ้างให้ทำการออกแบบและก่อสร้างไปแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียโดยตรงในการศึกษาและจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนนั้น เป็นกรณีที่ถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามโครงการดังกล่าวละเลยต่อหน้าที่ตามที่

มาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้ต้องปฏิบัติ ด้วยการให้ คู่สัญญาซึ่งถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการศึกษาและจัดให้มีกระบวนการรับฟัง ความคิดเห็นของประชาชนอันมีผลทำให้การดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ กฎหมายตามบทบัญญัติดังกล่าว และแม้ว่าในขณะที่ยื่นคำฟ้องรวมถึงระหว่างที่ศาล มีคำพิพากษาในคดีนี้จะยังอยู่ในขั้นตอนของการคัดเลือกผู้ที่จะมาเป็นคู่สัญญา และยังไม่มีการ ออกแบบและก่อสร้างจริง อันจะทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ต้องจัดให้มีการศึกษาและรับฟัง ความคิดเห็นของประชาชนเสียก่อนตามบทบัญญัติดังกล่าวแต่เมื่อได้มีข้อกำหนดและขอบเขตงาน (TOR) กำหนดไว้ชัดเจนแล้ว ให้คู่สัญญาเป็นผู้ดำเนินการในเรื่องนี้ จึงเป็นที่สังเกตเห็นได้ว่า เมื่อมีการ ทำสัญญาขึ้นแล้วย่อมเกิดการกระทำที่ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่เลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมาย กำหนดให้ต้อง ปฏิบัติอย่างแน่แท้ แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงตามคำแถลงของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ว่า ขณะนี้ได้มีการมอบหมายให้คณะอนุกรรมการร่างสัญญา ซึ่งมีผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นประธาน รับประเด็นดังกล่าวไปพิจารณาดำเนินการ โดยได้พิจารณาเกี่ยวกับการยกเว้นสัญญา เพื่อแยกงานเกี่ยวกับการศึกษาความเหมาะสมและจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อ สิ่งแวดล้อมตามกฎหมายออกจากงานออกแบบและงานก่อสร้าง โดยกำหนดเวลาและการจ่าย ค่าจ้างสำหรับงานต่าง ๆ แยกกันโดยชัดเจน ซึ่งหากงานศึกษา/วิเคราะห์ ใช้เวลาเกินกำหนด หรือมีปัญหาอุปสรรค หรือผลการศึกษาปรากฏว่าไม่ผ่านเกณฑ์เกี่ยวกับผลกระทบต่อคุณภาพ สิ่งแวดล้อมก็อาจพิจารณายุติการดำเนินโครงการได้ด้วย แต่ก็เพียงคำชี้แจงซึ่งยังไม่มี ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใดที่ยืนยันถึงความแน่นอนว่าจะมีการดำเนินการตามคำแถลง ดังกล่าวจริง และ โดยที่การดำเนินการตามโครงการที่พิพาทเป็นกรณีที่ได้ดำเนินการแล้ว ประชาชนในวงกว้าง ประกอบกับรัฐบาลเห็นว่าเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน และมีการ กำหนดกรอบระยะเวลาดำเนินการไว้แล้ว หากปล่อยให้ระยะเวลาล่วงเลยไปย่อมไม่เป็น ประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายและประชาชนทั่วไป จึงเป็นกรณีที่ศาลจะมีคำบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติได้แล้ว กรณีที่สี่ บทบัญญัติที่เป็นนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา ๘๕ และนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน ตามมาตรา ๘๗ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้ง ๔๕ รายได้อ้างในคำฟ้องด้วยนั้น บทบัญญัติทั้งสองมาตรา

ดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของหมวด ๕ แผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ซึ่งมาตรา ๗๕ วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า บทบัญญัติในส่วนนี้เป็นเจตจำนงให้รัฐ ดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น บทบัญญัติต่าง ๆ ในหมวดนี้จึงไม่ใช่เป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลใด ๆ โดยตรง แต่เป็นเรื่องที่รัฐ พึ่งต้องกระทำตามแนวทางที่กำหนด โดยไม่สามารถกระทำไปในแนวทางที่ตรงกันข้ามหรือ ต่าง ออกไป แต่มีได้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่บังคับให้รัฐจะต้องปฏิบัติ ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ จะยังมีได้ดำเนินการตามแผนนโยบายดังกล่าว ก็ยังไม่อาจถือได้ว่า เป็นการละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

กรณีที่ทำ การดำเนินการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๗ มาตรา ๓๘ มาตรา ๖๐ และมาตรา ๖๓ เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดในการดำเนินการให้เป็นไปตาม แผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ด้วยการ จัดทำแผนปฏิบัติการเพื่อจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมในระดับจังหวัด (มาตรา ๓๗ และมาตรา ๓๘) และกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการจัดทำแผนปฏิบัติการเพื่อลดขยะและ มลพิษ และอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดในการเป็นผู้กำกับดูแลการดำเนินการของ เจ้าพนักงานท้องถิ่นและใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวแทน (มาตรา ๖๐ และมาตรา ๖๓) ซึ่งเป็น คนละเรื่องกันกับที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องในคดีนี้

กรณีที่ทำ การดำเนินการตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕ ประกอบมาตรา ๑๑ โดยมาตรา ๕ บัญญัติว่า บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในสิ่งแวดล้อมและสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อสุขภาพ และมีหน้าที่ร่วมกับหน่วยงานของรัฐในการ ดำเนินการให้เกิดสิ่งแวดล้อมและสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อสุขภาพ ส่วนมาตรา ๑๑ บัญญัติว่า บุคคลหรือคณะบุคคลมีสิทธิร้องขอให้มีการประเมินและมีสิทธิร่วมในกระบวนการประเมิน ผลกระทบด้านสุขภาพจากนโยบายสาธารณะ บุคคลหรือคณะบุคคลมีสิทธิได้รับรู้ข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐ ก่อนการอนุญาตหรือดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใด ที่อาจมีผลกระทบต่อสุขภาพของตนหรือของชุมชน และแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวมิได้กำหนดหน้าที่ให้รัฐต้องปฏิบัติไว้เป็นการเฉพาะ รัฐจึงมี

หน้าที่เพียงไม่ดำเนินการอย่างใด ๆ ที่เป็นการขัดขวางการใช้สิทธิดังกล่าว ซึ่งในคดีนี้ ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่กระทำการดังกล่าวแต่อย่างใด

พิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่มาตรา ๕๗ วรรคสอง และมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้ต้องปฏิบัติ ด้วยการนำแผนแม่บท การบริหารจัดการทรัพยากรน้ำไปดำเนินการจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของ ประชาชนอย่างทั่วถึง ตามเจตนารมณ์ของส่วนที่ ๑๐ สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน และดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดให้มีการศึกษาและจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของ ประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย ตามเจตนารมณ์ของส่วนที่ ๑๒ สิทธิชุมชน ซึ่งอยู่ในหมวด ๓ สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้ ก่อนที่จะ ดำเนินการจ้างออกแบบและก่อสร้างในแต่ละแผนงาน (Module) คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

นายตรีทศ นิโคธางกูร

ตุลาการเจ้าของสำนวน

ตุลาการศาลปกครองกลาง

นายธีรรัฐ อร่ามทวีทอง

ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง

นายสุรรัตน์ พุ่มพวง

ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง

นายทศพร โตะบุรินทร์

ตุลาการศาลปกครองกลาง

นายศรัณยู โพธิ์ธาดากูร

ตุลาการศาลปกครองกลาง

นายวินัย รุ่งรักสกุล
ตุลาการศาลปกครองกลาง

ตุลาการผู้แถลงคดี :นางสาววาสนา มะลิทอง

มีความเห็นแย้ง

ความเห็นแย้ง

คดีหมายเลขดำที่ ๙๔๐ /๒๕๕๖

คดีหมายเลขแดงที่ ๑๐๒๕/๒๕๕๖

ศาลปกครองกลาง

วันที่ ๒๗ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๖

ข้าพเจ้านายตรีศต นิโครธางกูร ตุลาการศาลเจ้าของสำนวนในองค์คณะที่
พิจารณาคดีนี้ และเป็นเสียงข้างน้อยในองค์คณะ มีความเห็นแย้งดังนี้

ข้าพเจ้าไม่เห็นด้วยกับการที่เสียงข้างมากมีความเห็นว่า แผนแม่บทการบริหาร
จัดการทรัพยากรน้ำมีลักษณะเป็นการวางผังเมือง และการกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน
ตามนัยมาตรา ๕๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แล้วมีความเห็นต่อมาว่า
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ต้องปฏิบัติ
โดยข้าพเจ้าเห็นว่า แผนแม่บทการบริหารจัดการ ทรัพยากรน้ำมิได้มีลักษณะหนึ่งลักษณะใด
ตามบทบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากสาระสำคัญของแผนแม่บทการบริหารจัดการ ทรัพยากรน้ำ
เป็นเพียงการกำหนดแผนการหรือโครงการที่รัฐบาลจะกระทำในอนาคตเพื่อแก้ไขปัญหา
เกี่ยวกับทรัพยากรน้ำ และการดำเนินการตามแผนการหรือโครงการดังกล่าวก็เป็นเรื่องของ
การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคด้านการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำเท่านั้น แผนแม่บทดังกล่าว
มิได้มีส่วนหนึ่งส่วนใดที่เป็นเรื่องของการพัฒนาเศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม ไม่ใช่
การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง และการกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน และ
ไม่มีลักษณะเป็นกฎ แม้ว่าตามแผนดังกล่าวจะได้มีการระบุหรือกล่าวถึงแผนงานการกำหนด
พื้นที่รับน้ำนอง ในหัวข้อ ๓.๔.๖ แต่การระบุดังกล่าวก็เป็นเพียงการกำหนดแผนงานหนึ่ง
ที่รัฐบาลจะจัดให้มีขึ้นเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาอุทกภัยที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเท่านั้น ซึ่งมีใช้
และไม่อาจถือได้ว่าเป็นการวางผังเมืองและการกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดินแต่อย่างใด
เพราะการวางผังเมืองและการกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดินจะต้องเป็นไปตาม
หลักวิชาการและกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและการกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน

และที่สำคัญคือ ต้องมีสภาพบังคับ (เพราะหากไม่มีสภาพบังคับก็ย่อมจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่หรือเสรีภาพของประชาชนอันจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นก่อนดำเนินการ) แต่แผนงานการกำหนดพื้นที่รับน้ำนองรวมทั้งแผนงานอื่น ๆ ตามแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำมิได้มีสภาพบังคับในทำนองเดียวกันกับจัดทำผังเมืองและการกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดินตามนัยมาตรา ๕๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น ในการจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการน้ำดังกล่าว จึงไม่จำเป็นต้องมีการจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงเสียก่อน และข้าพเจ้าไม่เห็นด้วยกับการที่เสียงข้างมากเห็นว่า กรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสิ้น เพราะองค์คณะได้วินิจฉัยวางหลักไว้แล้วว่า บทบัญญัติในวรรคสองของมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นการกำหนดหน้าที่ของรัฐหรือขั้นตอนที่สำคัญของการวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน และการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน ด้วยการบังคับให้รัฐต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการดังกล่าวเช่นนั้น หากเสียงข้างมากเห็นว่าแผนแม่บทดังกล่าวต้องตามมาตรา ๕๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว การไม่จัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนการดำเนินการจึงเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และศาลต้องเพิกถอนการกระทำดังกล่าวตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ อีกทั้งการที่เสียงข้างมากมีคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ร่วมกันนำแผนแม่บทดังกล่าวไปดำเนินการจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นยังเป็นการดำเนินการที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะเป็นการบังคับให้จัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนภายหลังจากที่ได้จัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำเสร็จสิ้นไปแล้ว ในขณะที่ตามบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนดำเนินการ นอกจากนี้ ข้าพเจ้ายังเห็นว่าการกำหนดคำบังคับ

ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่นำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำไปจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงด้วย ในขณะที่ได้มีคำบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้มีการศึกษาและจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อนที่จะดำเนินการจ้างออกแบบและก่อสร้างในแต่ละแผนงาน (Module) อยู่แล้ว การดำเนินการในส่วนของแผนแม่บทน่าจะไม่มีเกิดประโยชน์ตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง เพราะได้มีการดำเนินการต่าง ๆ ตามแผนแม่บทดังกล่าวไปแล้ว อีกทั้งอาจก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้

ข้าพเจ้ายังไม่เห็นด้วยกับการที่เสียงข้างมากวินิจฉัยว่า การดำเนินการต่าง ๆ ต่อมาตามแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำเป็นกรณีที่ต้องด้วยมาตรา ๕๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะเหตุที่ได้วินิจฉัยแล้วว่าแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำเป็นกรณีที่ต้องด้วยบทบัญญัติดังกล่าว โดยข้าพเจ้าเห็นว่า การดำเนินการต่าง ๆ ต่อมาตามแผนแม่บทดังกล่าว ซึ่งในขณะนี้ได้แก่การจัดทำข้อกำหนดและขอบเขตงาน (TOR) ที่กระทำโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ มิได้มีลักษณะหนึ่งลักษณะใดตามมาตรา ๕๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด เนื่องจากสาระสำคัญของข้อกำหนดดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในการที่จะจัดจ้างผู้ที่จะทำหน้าที่ศึกษา ออกแบบ และก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและการป้องกันอุทกภัย โดยมีได้มีส่วนหนึ่งส่วนใดที่เป็นเรื่องของการวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม และไม่ใช้การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง หรือการกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน รวมทั้งไม่มีลักษณะเป็นกฎ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่มิได้จัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนการดำเนินการดังกล่าวจึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่มาตรา ๕๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ข้าพเจ้ามีความเห็นเพิ่มเติมว่า การที่รัฐจะเข้าทำสัญญากับผู้ที่ได้รับการคัดเลือกตามโครงการที่พิพาทนี้โดยสัญญาดังกล่าวเป็นการจ้างออกแบบและก่อสร้างด้วย ทั้งที่ยังไม่เป็นที่แน่นอนว่างานออกแบบและก่อสร้างดังกล่าวจะมีการดำเนินการจริงหรือไม่ เนื่องจากจะต้องเป็นไปตามผลการศึกษาในด้านต่าง ๆ เสียก่อน ย่อมทำให้ประชาชนส่วนหนึ่งเกิดความกังวลใจว่า อาจมีการกำหนดและจ่ายค่าจ้างที่ไม่เหมาะสม เนื่องจากการคำนวณค่าจ้าง

ตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าจะมีการก่อสร้างจริงหรือไม่และในรูปแบบใด อีกทั้งรูปแบบของการดำเนินการดังกล่าวที่เป็นโครงการจ้างออกแบบและก่อสร้างพร้อมประกันราคา ไม่เกินวงเงินสูงสุด ที่อาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดได้ว่าผู้รับจ้างจะได้รับค่าจ้างตามวงเงินดังกล่าว (เช่นใน Module A1 ที่ระบุเป็นเงินจำนวน ๕๐,๐๐๐ ล้านบาท เป็นต้น) หรือตามวงเงินทั้งหมด ที่ได้มีการทำสัญญาซึ่งอาจเป็นจำนวนที่สูงเกินไป แม้ว่าตามข้อกำหนดและขอบเขตงาน (TOR) ได้กำหนดเป็นหลักการไว้แล้วว่า การจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้าง รัฐบาลจะจ่ายตามปริมาณงาน ตามผลการออกแบบรายละเอียด และราคาต่อหน่วยที่เป็นที่ยอมรับตามหลักเกณฑ์ของราชการแล้ว ก็ตาม ประกอบกับการดำเนินงานตามโครงการดังกล่าวมีการตั้งวงเงินค่าใช้จ่ายไว้สูงถึง ๓๕๐,๐๐๐ ล้านบาท ซึ่งแม้ที่มาในระยะเริ่มแรกจะมาจากการกั๊ยืมตามพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๕ แต่ในท้ายที่สุดผู้ที่รับภาระย่อมได้แก่ประชาชนชาวไทยทุกคน และแม้จะดูเหมือนว่า ในการจัดทำข้อกำหนดและขอบเขตงาน (TOR) ดังกล่าว ได้มีความพยายามในการกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินโครงการในด้านต่าง ๆ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสิ้นเห็นว่ารอบคอบและรัดกุมแล้ว แต่ก็ยังมีประชาชนส่วนหนึ่งที่ยังไม่เข้าใจหลักการและรายละเอียดอย่างดีพอและส่วนหนึ่งไม่เห็นด้วยกับข้อกำหนดดังกล่าวจนทำให้เกิดการคัดค้านในรูปแบบต่าง ๆ ขึ้น ดังจะเห็นได้จากการที่มีการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อให้ตรวจสอบการดำเนินการดังกล่าว และวิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ ก็ได้มีคำแถลงการณ์คัดค้านและเสนอข้อสังเกตเกี่ยวกับการดำเนินการตามโครงการนี้ จึงเห็นว่า เพื่อขจัดข้อสงสัยในเรื่องความถูกต้องและความน่าเชื่อถือของผลการศึกษา และปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน รวมทั้งลดข้อห่วงใย และสร้างความเข้าใจที่ชัดเจนและถูกต้องแก่ประชาชนทั่วไป ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสิ้นควรจะพิจารณาถึงการแยกขั้นตอนการศึกษาและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนออกจากการทำสัญญาจ้างออกแบบและก่อสร้างอย่างเด็ดขาด และดำเนินการในขั้นตอนดังกล่าวเองหรือมอบหมาย หรือทำสัญญาจ้างให้องค์กรหรือหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ มีความเป็นกลาง และน่าเชื่อถือเป็นผู้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวแทน และเมื่อได้ผลการศึกษาเป็นประการใด

รวมทั้งจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว
 จึงจะดำเนินการจัดทำสัญญาจ้างออกแบบและก่อสร้างต่อไป
 โดยสรุปข้าพเจ้าเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงที่รับฟังได้ในคดีนี้ซึ่งได้แก่
 การที่ข้อกำหนดและขอบเขตงาน (TOR) ตามโครงการเพื่อออกแบบและก่อสร้างระบบ
 การบริหารจัดการทรัพยากรน้ำอย่างยั่งยืนและระบบแก้ไขปัญหาอุทกภัยของประเทศไทย
 ทุก Module ยกเว้น Module A6 และ B4 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่สัญญาในการศึกษาและ
 จัดให้มีการระดมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เป็นกรณีที่
 ไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการศึกษาและรับฟังความคิดเห็นตามที่บัญญัติไว้
 ในมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และถือได้ว่าเป็นการละเลยต่อ
 หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งควรมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่ปฏิบัติหน้าที่
 ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว ด้วยการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้มี
 การศึกษาและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยหน่วยงานหรือผู้ที่มีความเป็นกลาง
 ก่อนที่จะมีการจ้างออกแบบและก่อสร้างในแต่ละแผนงานดังกล่าว คำขออื่นให้ยก

นายตรีศ นิโครธางกูร

ตุลาการศาลปกครองกลาง

ความเห็นแย้งคดีหมายเลขดำที่ ๙๔๐ /๒๕๕๖คดีหมายเลขแดงที่ /๒๕๕๖

ศาลปกครองกลาง

วันที่ ๒๗ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๖

ข้าพเจ้านายวินัย รุ่งรักสกุล ตุลาการศาลปกครองกลางซึ่งอยู่ในองค์คณะที่ร่วมพิจารณาคดีนี้ และเป็นเสียงข้างน้อยในองค์คณะ มีความเห็นแย้งดังนี้

ประการที่หนึ่ง การที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ถึงที่ ๔๕ อ้างกล่าวเพียงว่า เป็นประชาชนชาวไทยที่มีหน้าที่เสียภาษีให้กับชาติ มีสิทธิหรือหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติหรือให้การคุ้มครองไว้ โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีดังกล่าวได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง อย่างไร ซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานในการเสนอคดีต่อศาล ในชั้นนี้จึงยังไม่อาจรับฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ถึงที่ ๔๕ เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ถึงที่ ๔๕ จึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๗ วรรคสอง บัญญัติว่าการวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ที่ดิน และการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อ

ส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน ให้รัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการ เมื่อพิจารณาเนื้อหาของ แผนแม่บทการบริหารจัดการน้ำ จะเห็นว่าสาระสำคัญของแผนแม่บทการบริหารจัดการน้ำเป็นเพียงการกำหนดแผนงาน กรอบ หรือแนวทางในการดำเนินโครงการของรัฐบาลที่จะกระทำในอนาคตเพื่อแก้ไขปัญหาอุทกภัยของประเทศ และเพื่อให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำในการอุปโภคและบริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ได้มีเนื้อหาหรือมีลักษณะเป็นการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม ไม่ใช่การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง และการกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน และไม่มีลักษณะเป็นกฎแต่อย่างใด ส่วนข้อ ๓.๔.๖ ของแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำที่กำหนดพื้นที่รับน้ำนองในเขตเจ้าพระยาตอนบนและเจ้าพระยาตอนล่างนั้น เมื่อพิจารณาเนื้อหาของแผนตลอดทั้งข้อ โดยเฉพาะข้อ ๒) จะเห็นว่า เป็นการกำหนดแผนหรือกรอบการใช้พื้นที่กว้างๆ เพื่อเป็นแนวทางให้ผู้ดำเนินโครงการไปกำหนดพื้นที่ที่รับน้ำนองที่ชัดเจนในบริเวณหนึ่งบริเวณใดหรือหลายบริเวณในพื้นที่ที่แผนกำหนดต่อไปเท่านั้น อีกทั้งการวางผังเมืองและการกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดินจะต้องเป็นไปตามหลักวิชาการและกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและการกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน และที่สำคัญต้องมีสภาพบังคับมิใช่แค่การวางแผนเพราะหากไม่มีสภาพบังคับก็ย่อมจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่หรือเสรีภาพของประชาชนอันจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นก่อนดำเนินการ ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้ แผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำจึงไม่ใช่การวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน และการออกกฎตามนัยมาตรา ๕๗ วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น ในการจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการน้ำดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องมีการจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึง

ก่อนดำเนินการ การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ ในกรณีนี้จึงมิได้เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

ประการที่สาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๗ วรรคสอง บัญญัติว่า การวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ที่ดิน และการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน ให้รัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการ หมายความว่า หากรัฐจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามบทบัญญัติดังกล่าว รัฐจะต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนจัดทำแผนหรือ ดำเนินการในเรื่องนั้น ดังนั้น ที่ตุลาการเสียงข้างมากมีความเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ จัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการน้ำโดยไม่จัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการ เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และมีคำพิพากษาหรือคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งสี่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่มาตรา ๕๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้ต้องปฏิบัติ ด้วยการนำแผนแม่บทการบริหารจัดการ ทรัพยากรน้ำไปดำเนินการจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน คำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวย่อมไม่สอดคล้องและขัดต่อบทบัญญัติ ตามมาตรา ๕๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะเป็นการบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่จัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนภายหลังจากที่ได้จัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำเสร็จสิ้นไปแล้ว ในขณะที่ตามบทบัญญัติดังกล่าว จะต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนดำเนินการ อีกทั้งในกรณีข้อนี้ หากจะมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะต้องเป็นการโต้แย้งว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรือออกแผนแม่บทการบริหารจัดการน้ำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มิใช่โต้แย้งว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัตินอกจากนี้แผนดังกล่าวไม่ได้มีสภาพเป็นกฎหรือคำสั่ง

ศาลจึงไม่อาจออกคำบังคับให้เพิกถอนแผนตามที่ผู้ฟ้องคดีขอมาท้ายฟ้องได้ตามมาตรา ๗๒
วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒
ส่วนในประเด็นข้ออื่นๆ นอกจากนี้ เห็นด้วยกับความเห็นของตุลาการเสียงข้างมาก
จึงเห็นว่า คดีนี้ควรมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ ๓ และที่ ๔ ปฏิบัติหน้าที่ตามที่
มาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ให้เป็นไปตาม
เจตนารมณ์ของกฎหมายตามแนวทางที่ศาลวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษา ก่อนดำเนินการออกแบบ
และก่อสร้างในแต่ละโครงการ ที่ต้องมีการดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าว ส่วนคำขออื่น
นอกจากนี้ให้ยก และยกฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ถึงที่ ๔

นายวินัย รุ่งรักสกุล

ตุลาการศาลปกครองกลาง

(๒๓)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๕๒

เรื่องพิจารณาที่ ๓๖/๒๕๔๘

วันที่ ๑๘ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๕๒

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (นายไพบูลย์ กองเกิด กับพวกรวม ๒๑๑ คน) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๕๖ วรรคสอง และมาตรา ๕๘ หรือไม่

สำนักงานศาลปกครองมีหนังสือลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ส่งความเห็นของศาลปกครองสูงสุดและคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (นายไพบูลย์ กองเกิด กับพวกรวม ๒๑๑ คน) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๕๖ วรรคสอง และมาตรา ๕๘ หรือไม่ โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ดังนี้

นายไพบูลย์ กองเกิด กับพวกรวม ๒๑๑ คน ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้ององค์การบริหารส่วนตำบลคำม่วง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เทศบาลตำบลน้ำพอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และเทศบาลตำบลเขาสวนกวาง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ต่อศาลปกครองขอนแก่น โดยฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามได้ร่วมกันกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้รับงบประมาณสนับสนุนจากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม ในวงเงิน ๒๕,๐๘๘,๖๐๐ บาท เพื่อดำเนินโครงการ



- ๒ -

ก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยในเขตเทศบาลตำบลน้ำพองแล้ว แต่ราษฎรในพื้นที่ที่จะก่อสร้างได้คัดค้านอย่างต่อเนื่อง เป็นเหตุให้โครงการดังกล่าวไม่สามารถดำเนินการได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงขอถอนงบประมาณเหลืออยู่ไว้เพื่อหาพื้นที่แห่งใหม่ในการก่อสร้าง ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงหรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อขอใช้พื้นที่ในการปรับปรุงระบบกำจัดขยะมูลฝอยบริเวณที่ทิ้งขยะของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ซึ่งอยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้มีมติเมื่อคราวประชุมสมัยวิสามัญที่ ๒/๒๕๔๓ เมื่อวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๔๓ ให้ความเห็นชอบดำเนินการปรับปรุงระบบกำจัดขยะมูลฝอย ในพื้นที่ ๒๒ ไร่ โดยเป็นพื้นที่กำจัดขยะเดิมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จำนวน ๑๐ ไร่ และพื้นที่เขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม จำนวน ๑๒ ไร่ ๑ งาน ๑๐ ตารางวา ซึ่งการดำเนินการตามโครงการดังกล่าวมิได้ทำประชาพิจารณ์กับราษฎรในพื้นที่โครงการก่อสร้าง การดำเนินการทั้งหมดของผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งสามเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน เพราะหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่มีรายละเอียดเพียงพอที่จะให้ความมั่นใจเกี่ยวกับปัญหาผลกระทบที่มีผลกระทบต่อแหล่งน้ำธรรมชาติ ความเป็นอยู่ของราษฎรในหมู่บ้านใกล้เคียงกับสถานที่ก่อสร้าง

ต่อมาประมาณเดือนตุลาคม ๒๕๔๓ คณะสารธารณสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น ร่วมกับ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้เข้ามายื่นแจ้งรายละเอียดการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยซึ่งจะใช้พื้นที่ในเขตบ้านโนนทอง รวมทั้งสอบถามความคิดเห็นจากชาวบ้าน ซึ่งชาวบ้านโนนทอง-โนนราศรี ส่วนมากร้อยละ ๘๐ ไม่เห็นด้วย และในปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้มีนักศึกษามาจากมหาวิทยาลัยขอนแก่น เข้าร่วมยื่นแจ้งรายละเอียดอีกครั้งหนึ่ง แต่ชาวบ้านส่วนมากยังไม่เห็นด้วย หลังจากนั้นชาวบ้านจึงได้รวมตัวกันคัดค้านและเดินทางไปพบผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่นเพื่อยื่นหนังสือคัดค้านโครงการ เมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๔๔ โดยมีรองผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่นเป็นผู้รับหนังสือและประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แต่หาข้อยุติไม่ได้ จึงมีมติให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปตรวจสอบสถานที่ก่อสร้างเมื่อวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๔๔ ปรากฏว่ามีแค่เพียงตัวแทนสำนักงานสิ่งแวดล้อมภาค ๖ จึงไม่สามารถหาข้อยุติได้ ชาวบ้านจึงรวมตัวกันทำหนังสือร้องเรียนต่อหน่วยงานต่าง ๆ อีกหลายแห่งก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอนแก่น โดยขอให้ศาลมีคำพิพากษาและคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยกเลิกมติที่ประชุมในการก่อสร้างที่ทิ้งขยะโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากราษฎร และสั่งให้ยกเลิกการก่อสร้างโครงการ



- ๓ -

ปรับปรุงระบบการจัดขยะมูลฝอยในบริเวณพื้นที่กำจัดขยะมูลฝอยเดิมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า โครงการก่อสร้างบ่อฝังกลบขยะมูลฝอยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้รับงบประมาณสนับสนุนจากสำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ภายใต้มาตรการเพิ่มค่าใช้จ่ายภาครัฐเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจ ปีงบประมาณ ๒๕๔๒ ซึ่งเดิมจะสร้างในเขตพื้นที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในพื้นที่แห่งใหม่ที่บ้านคำมิดใต้และพื้นที่ทิ้งขยะเดิมที่บ้านหนองหารจาง แต่ถูกราษฎรในพื้นที่คัดค้าน จึงขอความร่วมมือขอใช้สถานที่ทิ้งขยะของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ จำนวน ๑๐ ไร่ ซึ่งตั้งอยู่ที่ตำบลเขาสวนกวาง หมู่ที่ ๑ (๕) อำเภอป่าพอง จังหวัดขอนแก่น ปัจจุบันบริเวณนี้ได้เปลี่ยนแปลงเขตการปกครองเป็นหมู่ที่ ๕ ตำบลคำม่วง อำเภอเขาสวนกวาง จังหวัดขอนแก่น อยู่ในเขตรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งการขอใช้สถานที่ทิ้งขยะของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นที่ก่อสร้างบ่อฝังกลบขยะมูลฝอยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เนื่องจากเป็นสถานที่เหมาะสมในการก่อสร้าง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสามสามารถใช้เป็นที่กำจัดขยะร่วมกันและถูกหลักสุขภาพและอนามัยสิ่งแวดล้อม ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ขอที่ดินอีกหนึ่งแปลงจำนวนเนื้อที่ ๑๒ ไร่ ๑ งาน ๑๐ ตารางวา จากสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจังหวัดขอนแก่น อันเป็นที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกลุ่มที่ ๓๕๘๓ โครงการป่าเขาสวนกวาง (อี) ตำบลคำม่วง อำเภอเขาสวนกวาง จังหวัดขอนแก่น ทำให้มีพื้นที่โครงการระบบกำจัดขยะร่วมจำนวน ๒๒ ไร่ สามารถรองรับการกำจัดขยะมูลฝอยของประชากรในพื้นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสามแห่งร่วมกันในอนาคต โครงการก่อสร้างนี้ถือว่าเป็นความร่วมมือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งศูนย์กำจัดขยะมูลฝอยร่วมกันจึงได้มีการจัดทำบันทึกข้อตกลงร่วมกัน อันสอดคล้องกับนโยบายและแผนส่งเสริมให้มีการใช้พื้นที่และมีการจัดการสิ่งแวดล้อมร่วมกันในระดับท้องถิ่น ทั้งยังประหยัดงบประมาณของรัฐและได้ใช้ประโยชน์ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างสูงสุดเป็นประโยชน์ต่อประชาชนเป็นส่วนรวม และก่อนเริ่มโครงการผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ขอความร่วมมือจากคณะสาธารณสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น ให้ทำการศึกษาและประเมินผลกระทบและหามาตรการป้องกันและลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการ รวมทั้งสำรวจความคิดเห็นของประชาชนต่อการปรับปรุงพื้นที่กำจัดขยะมูลฝอยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งผลการสำรวจพบว่าประชาชนร้อยละ ๗๓ เห็นด้วย และร้อยละ ๒๗ ไม่เห็นด้วย



- ๔ -

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านทำให้การว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการปกครองดูแล บริหารการจัดการส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายปกครองส่วนท้องถิ่นก็ตาม แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็ชอบที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญในมาตรา ๕๘ ที่ได้กำหนดไว้ว่า ก่อนการอนุญาตหรือ การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพ ชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับคนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตน ในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ แต่ผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งสามก็มิได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ไม่ปรากฏหลักฐานว่าได้ดำเนินการจัดทำ ประชาพิจารณ์อย่างถูกต้องตามระเบียบ กฎหมาย แล้วหรือไม่ แม้ยังมิได้มีกฎหมายบัญญัติขึ้นมาใช้ แต่ก็มีกฎหมายใกล้เคียงอย่างถึงในเรื่องดังกล่าวได้กำหนดมาใช้แล้วในปัจจุบันตามระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. ๒๕๓๕ การไม่ ดำเนินการประชาพิจารณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่รัฐธรรมนูญ รับรองไว้ และตามมาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐ และชุมชนในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้การดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องใน สิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ อนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของคนตามที่ กฎหมายบัญญัติ การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพ สิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะ ได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่ จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย บัญญัติ สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายย่อมได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น หากพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบข้อกฎหมายดังกล่าวแล้ว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการก่อสร้างบ่อกำจัด ขยะมูลฝอยที่ดำเนินการอยู่ของผู้ถูกฟ้องคดี ต้องเป็นสถานที่สามารถรองรับปริมาณขยะได้ไม่ต่ำกว่า วันละ ๘ ตัน เฉพาะขยะที่นำมาจากผู้ถูกฟ้องคดี การดำเนินโครงการดังกล่าวจึงมีผลกระทบต่อ คุณภาพสิ่งแวดล้อมอย่างแน่นอน ทั้งเรื่องอากาศเสีย คุณภาพน้ำใต้ดิน การเป็นแหล่งแพร่ระบาดของ เชื้อโรคและพาหะของโรค ปริมาณรถขนขยะก็จะส่งเสียงรบกวนบุคคลในชุมชน และส่งผลกระทบต่อ



- ๕ -

ด้านสังคมของคนในชุมชนมีความแตกต่างในเรื่องการก่อสร้างป้องกันจัดขยะอีกด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญในเรื่องการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมก่อนการดำเนินโครงการ รวมทั้งให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินโครงการดังกล่าว

ศาลปกครองขอนแก่นพิจารณาแล้ว มีประเด็นที่ต้องพิจารณาเบื้องต้นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามมีอำนาจหน้าที่ดำเนินโครงการหรือไม่ การดำเนินโครงการดังกล่าวจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และจะต้องมีการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะด้วยวิธีประชาธิปไตยก่อนหรือไม่ โดยศาลเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นองค์การบริหารส่วนตำบล ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เป็นเทศบาลตำบล ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๘๖ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามมีอำนาจหน้าที่ในการกำจัดขยะมูลฝอย สิ่งปฏิกูล และน้ำเสีย ตามมาตรา ๑๖ (๑๔) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบด้วยมาตรา ๖๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ และมาตรา ๕๐ (๓) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๘๖ การดำเนินโครงการระบบกำจัดขยะมูลฝอยร่วมของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม จึงเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ นอกจากนี้ในขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการดำเนินการตามโครงการดังกล่าว ข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่า ก่อนที่จะเริ่มโครงการผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามได้รับความเห็นชอบจากสภาท้องถิ่นและได้รับอนุมัติให้ดำเนินการนอกเขตจากผู้ว่าราชการจังหวัดแล้ว จึงเห็นว่า การดำเนินการตามโครงการได้ดำเนินการตามขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดโดยชอบแล้ว

สำหรับกรณีที่ถูกฟ้องคดีได้ยกบทบัญญัติมาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ขึ้นต่อสู้ว่า การดำเนินโครงการระบบกำจัดขยะมูลฝอยร่วมของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามมิได้จัดให้มีการทำประชาพิจารณ์รับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้เกี่ยวข้องและการดำเนินการตามโครงการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทั้งเรื่องอากาศเสีย คุณภาพน้ำ ได้ดิน และเป็นแหล่งแพร่ระบาดของเชื้อโรคและพาหะของโรค ต้องมีการศึกษาและประเมินผลกระทบ



- ๖ -

ต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมก่อนการดำเนินโครงการ รวมทั้งให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบก่อนการดำเนินโครงการดังกล่าวตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัตินั้น

ศาลปกครองขอนแก่นพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๕๖ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติให้การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นประกอบก่อนการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งในปัจจุบันมีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำรายงานการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมอยู่เพียงฉบับเดียว คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดประเภท และขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เพื่อเสนอขอความเห็นชอบตามมาตรา ๔๗ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙” ซึ่งตามประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม จำนวน ๓ ฉบับ กำหนดประเภทของโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้ และโครงการระบบกำจัดขยะมูลฝอยที่พิพาทในคดีนี้ ไม่ว่าจะเป็นด้านประเภทโครงการหรือกิจการที่จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และสถานที่ตั้งของโครงการมิได้ตั้งอยู่ในพื้นที่ที่คณะกรรมการได้มีมติเห็นชอบกำหนดให้เป็นพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น ๑ ปี ที่กำหนดให้โครงการทุกประเภทและทุกขนาดต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ดังนั้น การดำเนินโครงการระบบกำจัดขยะมูลฝอยรวมของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจึงไม่อยู่ในบังคับให้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม การที่



- ๓ -

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมหรือไม่ ก็ไม่มีผลทำให้การดำเนินโครงการระบบกำจัดขยะมูลฝอยร่วมของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนกรณีมาตรา ๕๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียส่วนสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับคนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ เห็นว่า ในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่ออนุรักษ์สิทธิให้เป็นไปตามมาตรา ๕๕ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. ๒๕๓๕ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการรับฟังการแสดงความคิดเห็นในปัญหาสำคัญที่มีข้อโต้เถียงหลายฝ่ายสำหรับเป็นแนวทางประกอบการตัดสินใจของรัฐในการดำเนินงาน อันมีผลกระทบต่อประชาชน ระเบียบดังกล่าวมิได้บังคับให้ การดำเนินโครงการของรัฐจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ แต่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐมนตรีสำหรับการดำเนินโครงการของราชการส่วนกลาง หรือดุลพินิจของผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับการดำเนินโครงการของราชการส่วนภูมิภาคหรือราชการส่วนท้องถิ่น ตามข้อ ๑ ข้อ ๘ และข้อ ๙ ของระเบียบดังกล่าว โครงการระบบกำจัดขยะมูลฝอยร่วมของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามในคดีนี้เป็นโครงการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะพิจารณาความเหมาะสมว่าควรจัดให้มีการทำประชาพิจารณ์หรือไม่ เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่นได้ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเหลือแต่เพียงกรณีการพิจารณาความเหมาะสมว่าสมควรจัดให้มีการทำประชาพิจารณ์หรือไม่ ซึ่งดุลพินิจโดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะพิจารณาตามความเหมาะสม ศาลไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปใช้ดุลพินิจพิจารณาทบทวนในเรื่องความเหมาะสมแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในการบริหารราชการแผ่นดินได้ มิฉะนั้นจะกลายเป็นการบริหารราชการแผ่นดินโดยศาลซึ่งเป็นองค์กรทางฝ่ายตุลาการ อันขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น การดำเนินโครงการระบบกำจัดขยะมูลฝอยในคดีนี้ แม้ว่าจะ



- ๘ -

จัดทำประชาพิจารณ์หรือไม่ก็ตาม ก็มีได้ทำให้การดำเนินโครงการระบบกำจัดขยะมูลฝอยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะการตัดสินใจว่าควรจัดทำประชาพิจารณ์หรือไม่ เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่นเป็นผู้พิจารณาความเหมาะสม และไม่ปรากฏว่าผู้ว่าราชการจังหวัดขอนแก่นได้ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ประกอบกับหากการดำเนินงานโครงการดังกล่าวก่อให้เกิดความเดือดร้อนและเสียหาย ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องขอให้ระงับการกระทำหรือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ ตามมาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา ๘๖ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ศาลปกครองขอนแก่นจึงพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดว่า การก่อสร้างศูนย์กำจัดขยะมูลฝอยที่ถูกฟ้องคดีทั้งสาม ได้จัดทำขึ้นนั้นเป็นโครงการและกิจกรรมที่มีผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมโดยแท้ ซึ่งต้องด้วยมาตรา ๕๖ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแล้ว และบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นเป็นบทบังคับตรึงเด็ดขาดว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้กระทำตามเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ได้กำหนดไว้ แม้ในปัจจุบันจะยังไม่มีความหมายประกอบรัฐธรรมนูญในมาตราดังกล่าวออกมาใช้บังคับ แต่หลักของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเอาไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่า ถ้าเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรงจำเป็นต้องทำตามเงื่อนไขที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การที่ศาลปกครองขอนแก่นได้หนีบทยกเอาพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง และประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เรื่อง การกำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม จำนวน ๓ ฉบับ และมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับที่ตั้งของโครงการที่มีได้อยู่ในพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น ๑ ปี ที่กำหนดให้โครงการทุกประเภทและทุกขนาดต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งกฎหมาย กฎ หรือมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้ออกมาใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมิผลบังคับใช้ ซึ่งหากศาลปกครองขอนแก่นได้นำเอาบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมาใช้บังคับ แก่คดีนี้ก็เท่ากับว่าโครงการระบบกำจัดขยะที่พิพาทซึ่งมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรงกับทั้งเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนจำนวนมากไม่จำเป็นต้องรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อ



- ๕ -

สิ่งแวดล้อม และไม่จำเป็นต้องให้องค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นก่อนมีการดำเนินการ อันเป็นเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๖ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ถูกยกเลิกโดยกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ดังกล่าว ตามที่ศาลปกครองขอนแก่นได้หยิบยกมาใช้บังคับแก่คดีนี้ซึ่งก็เท่ากันว่า ผลจากคำพิพากษาทำให้สาระสำคัญแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการวางหลักปกครองในส่วนที่บัญญัติไว้แล้วเอามาใช้ไม่ได้

นอกจากนี้การที่ศาลปกครองขอนแก่นได้นำเอาระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาบังคับแก่คดี โดยเห็นว่า ระเบียบดังกล่าวมิได้เป็นข้อบังคับเสร็จเด็ดขาดที่จะบังคับให้การดำเนินโครงการของรัฐจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์แต่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของรัฐมนตรี สำหรับการดำเนินโครงการของราชการส่วนกลาง หรือดุลพินิจของผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับการดำเนินโครงการของราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น การพิจารณาความเหมาะสมว่าสมควรจัดให้มีการทำประชาพิจารณ์หรือไม่ เป็นดุลพินิจโดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะพิจารณาตามความเหมาะสมศาลไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปใช้ดุลพินิจพิจารณาความเหมาะสมแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในการบริหารราชการแผ่นดินได้ ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยต่อข้อวินิจฉัยของศาลปกครองขอนแก่น เพราะตามมาตรา ๕๕ ของรัฐธรรมนูญ เป็นหลักที่ให้สิทธิส่วนบุคคลที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นก่อนการอนุญาต หรือดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับคนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามที่กฎหมายบัญญัติ หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวกำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า ก่อนมีการอนุญาตหรือดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่เข้าเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญในมาตรานี้กำหนดไว้ บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ นั้นย่อมหมายความว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องมีการทำประชาพิจารณ์



- ๑๐ -

หากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่เข้าเงื่อนไขรัฐธรรมนูญกำหนดซึ่งเป็นหลักบังคับเสร็จเด็ดขาด
มีอาจจะทำให้ผู้ดูแลพิจารณาความเหมาะสมในการทำประชาพิจารณ์แต่ประการใด

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ที่ศาลปกครองขอนแก่นได้หยิบยกมา
ใช้บังคับแก่คดีนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ วรรคสอง และมาตรา ๕๘ อย่างชัดเจน
และกรณีดังกล่าวยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติทั้งสองนี้
ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นของผู้ฟ้องคดี
ซึ่งโต้แย้งว่า มาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ
พ.ศ. ๒๕๓๕ ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ในการพิจารณาหรือมีคำสั่งในคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุด
จะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม
แห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาใช้บังคับ แต่เนื่องจากผู้ถูกระงับโต้แย้งว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อ
บทบัญญัติมาตรา ๕๖ วรรคสอง และมาตรา ๕๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
๒๕๔๐ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาก่อน จึงให้
ส่งข้อโต้แย้งของผู้ถูกระงับไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาพิพากษาหรือมี
คำสั่งคดีนี้ไว้ชั่วคราว

ศาลรัฐธรรมนูญตรวจคำร้องแล้ว มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนด
ศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ วรรคหนึ่ง เมื่อวันที่ ๖
ธันวาคม ๒๕๔๘ และมีคำสั่งแจ้งให้สำนักงานศาลปกครองทราบ

คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๔๐ ต่อมาได้มีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)
พุทธศักราช ๒๕๔๘ เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ โดยมาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้บรรดา
การใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหว่ากฎหมายใดขัดต่อ
รัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และวรรคสี่ บัญญัติให้บรรดา
อรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ ๑๕ กันยายน



- ๑๑ -

พุทธศักราช ๒๕๔๘ ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ต่อมา ได้มีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เมื่อวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ ขึ้นไว้ให้ใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๘ โดยมาตรา ๓๐๐ วรรคหนึ่ง วรรคสามและวรรคสี่ บัญญัติให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๘ เป็นศาลรัฐธรรมนูญ และให้บทบัญญัติ มาตรา ๓๕ วรรคสอง วรรคสามและวรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๘ ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะมีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ โดยบรรดาคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างดำเนินการ ของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการต่อไป และเมื่อมีการแต่งตั้งตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนี้แล้ว บรรดาคดีหรือการที่ค้างดำเนินการนั้นให้โอนไปอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่แต่งตั้งขึ้นใหม่ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนี้ได้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบคำร้องแล้วเห็นว่า ให้รับคำร้องในประเด็นที่ได้โต้แย้งว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๕๖ วรรคสอง ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๑๓) ข้อ ๒๕ และข้อ ๒๗ และไม่รับในประเด็นที่ได้โต้แย้งว่า ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. ๒๕๓๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๕๘ เนื่องจากไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยคำร้องนี้ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว โดยบทบัญญัติมาตรา ๕๖ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายไปขัดหรือแย้งนั้น มีหลักการอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงวินิจฉัยคำร้องนี้ตามบทบัญญัติมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐



- ๑๒ -

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยจึงมีว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง จัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง หรือไม่

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อม ที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของคน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม และวรรคสอง ได้บัญญัติให้การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม หรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว และวรรคสามบัญญัติให้สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นกฎหมายที่ได้ตราขึ้นใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อส่งเสริมประชาชนและองค์กรเอกชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งกำหนดมาตรการควบคุมและแก้ไขปัญหามลพิษสิ่งแวดล้อมเพื่อมิให้มีผลกระทบต่อการดำรงชีพและคุณภาพชีวิตที่ดีของประชาชน โดยมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เพื่อเสนอขอความเห็นชอบตามมาตรา ๔๗ มาตรา



- ๑๓ -

๔๘ และมาตรา ๔๙ ทั้งนี้ มาตรา ๔๖ วรรคสอง ยังได้บัญญัติถึงวิธีการออกประกาศของรัฐมนตรีไว้ด้วยว่า ในการประกาศตามวรรคหนึ่งให้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ แนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตลอดจนเอกสารที่เกี่ยวข้องซึ่งต้องเสนอพร้อมกับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม สำหรับโครงการหรือกิจการแต่ละประเภทและแต่ละขนาดด้วย บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร คือ รัฐมนตรีที่รับผิดชอบกำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการที่มีผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยมีเงื่อนไขเกี่ยวกับการออกประกาศ คือ ต้องให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเห็นชอบก่อน จึงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้มีผลใช้บังคับ

บทบัญญัติมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายประการหนึ่งที่ใช้บังคับกับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีการดำเนินโครงการหรือกิจการที่มีผลกระทบสิ่งแวดล้อม หากรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้ประกาศให้โครงการหรือกิจการใดต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมแล้ว ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้นต้องดำเนินการให้เป็นไปตามประกาศเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองประโยชน์ของรัฐและชุมชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง แล้ว ดังนั้นพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีเจตนารมณ์ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีรับรองไว้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลใช้บังคับ โดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน การบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องและเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง ด้วย ดังนั้น ในกรณีที่มีการดำเนินโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ที่ดี หรือเป็นโครงการหรือกิจการที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ



- ๑๔ -

สิ่งแวดล้อมตามมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ดี หากปรากฏว่าการดำเนินโครงการหรือกิจการอาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชุมชนทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพต่อบุคคลหรือชุมชน บุคคลหรือชุมชนย่อมมีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๗ วรรคสาม เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้น จัดให้มีการศึกษาและประเมินคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือการให้องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพให้ความเห็นก่อนดำเนินโครงการหรือกิจการได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๗ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังที่กล่าวมา ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง





- ๑๕ -

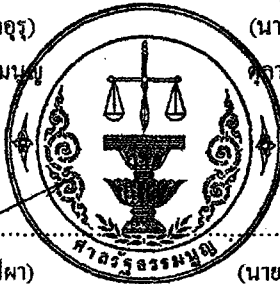
(คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๕๙)

(นายเจริญ ภัคดีธนากุล)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายเจริญ อินทธาร)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายเฉลิมพล เอกอุร)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายบุรักษ์ มาประณีต)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



(นายบุญส่ง กุลนุปลา)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายวสันต์ ตรีอยพิสุทธิ)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายสุพจน์ ไข่มุกด์)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(๓๑ ทวี)

สำหรับศาลใช้

คำพิพากษา



คดีหมายเลขคดีที่ ๑๓๘๕/๒๕๕๕

คดีหมายเลขแดงที่ ๒๒๒๓/๒๕๕๐

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ฉันทานุญาต

ศาลจังหวัดอุดรธานี

(นายพิทยา จินโคตร)

วันที่ ๒๐ เดือน มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๕๐

สำนักงานศาลยุติธรรม-๗

ตาม คำขอการดำเนินการประจำศาลจังหวัดอุดรธานี

ความอาญา

31 ส.ค. 2551

พนักงานอัยการจังหวัดอุดรธานี

โจทก์

ระหว่าง

นางละเอียด อ่อนสะอาด ที่ ๑
นายบัณฑิต อ่อนสะอาด ที่ ๒
นายบุญเลิศ เหล็กเขียว ที่ ๓
นายปัญญา คำตาก ที่ ๔
นางสาวนารัตน์ ดาวเรือง ที่ ๕

จำเลย

เรื่อง บุกรุก

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๔๕ เวลากลางวัน จำเลยทั้งห้าร่วมกัน

บุกรุกเข้าไปในที่ดินอันเป็นอสังหาริมทรัพย์ของบริษัทฯ จำกัด ในความครอบครองของ

บริษัท เอเชีย แปซิฟิก ไปเตช คอร์ปอเรชั่น จำกัด ผู้เสียหาย แล้วบุกรุกทำลายเบียดเบียน

จำนวน ๔ ไร่ ๑๐๐ ตารางวา ของผู้เสียหาย อันเป็นการรบกวนการครอบครอง

อสังหาริมทรัพย์ของผู้เสียหายโดยปึกคึกขุ เหตุเกิดที่ตำบลหนองไม้ อำเภอเมืองอุดรธานี



จังหวัด.....

ค่าฤชาธรรมเนียม ๑๐ บาท
ไปรษณีย์เงินฝาก ๒๙๑๐ / ๒๕๕๑
เลขที่ ๓๑ ส.ค. ๒๕๕๑
พนักงานศาล

(๓๑ ทวี)



ถ้ารับศาลใช้

- ๒ -

จังหวัดอุดรธานี ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๒, ๓๖๕, ๔๓

จำเลยทั้งห้าให้การปฏิเสธ

ทางพิจารณาโจทก์นำสืบว่า ผู้เสียหายเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัท จำกัด ตามหนังสือรับร้อง เอกสารหมายเลข จ.๗ บริษัทสาธาณ จำกัด ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามหนังสือรับรองเอกสารหมายเลข จ.๘ เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน ๒ แปลง ความในคดีดินเอกสารหมายเลข จ.๑๑ และ จ.๑๒ โดยที่ดินทั้งสองแปลงดังกล่าวอยู่ในความครอบครองของผู้เสียหาย ขณะเกิดเหตุอยู่ในระหว่างที่ผู้เสียหายกำลังดำเนินการเพื่อขอประทานบัตรในการทำเหมืองแร่ไปแดง เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๔๕ เวลาประมาณ ๑๖ นาฬิกา ขณะที่นายบุญเหลือ เหมือนสมัย กับนายลำดวน ถัสพล และพวกกำลังดำเนินการลงหลุมปักเขตเพื่อขึ้นรูปแผนที่ในการจัดขอมเขตที่ดินที่โรงงานแร่ไปแดง ซึ่งอยู่ในเขตท้องที่หมู่บ้านหนองตะโก้ ตำบลหนองไผ่ อำเภอเมืองอุดรธานี จังหวัดอุดรธานี จำเลยทั้งห้ากับชาวบ้านประมาณ ๓๐ - ๔๐ คน พากันนั่งรถยนต์กระบะจำนวน ๔ คัน ไปตามถนนหนองตะโก้ - ถนนนาเจริญ แล้วจอดรถดังกล่าวไว้จากนั้นพากันเข้าไปในบริเวณที่ดินซึ่งนายบุญเหลือกับพวกกำลังลงหลุมปักเขตอยู่ก็ทั้งร้องตะโกนให้ชาวบ้านลงไปหานายบุญเหลือกับพวก นายบุญเหลือกับพวกจึงพากันเก็บเครื่องมือ



ขึ้นรถยนต์.....

(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๓ -

ขึ้นรถยนต์ออกไปจากที่เกิดเหตุ หลังจากนั้นนายบุญเหลือแจ้งเหตุให้นายภาณุสิทธิ์ บุญนาท
ทราบ ผู้เสียหายจึงมอบอำนาจให้นายภาณุสิทธิ์แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน
พร้อมตำรวจเอกอดุลย์ ศรีทอง พนักงานสอบสวนไปตรวจที่เกิดเหตุพบเหตุพิกัดจำนวน ๔
หลักถูกทำลายเสียหาย พนักงานสอบสวนทำแผนที่ถึงขอแสดงสถานที่เกิดเหตุไว้ ตาม
เอกสารหมายเลข จ.๑ กับภาพถ่ายไว้ ตามภาพถ่ายหมายเลข จ.๒ และ จ.๓ นอกจากนี้ยังสอบปากคำ
พยานที่เกี่ยวข้องไว้ด้วย ตามบันทึกคำให้การพยานหมายเลข จ.๕ และ จ.๖ กับ จ.๑๓ และ จ.๑๔
ถึง จ.๑๖

จำเลยทั้งห้านำสืบว่า จำเลยทั้งห้าไม่ได้กระทำความผิดตามที่ฟ้อง สืบ
เนื่องมาจากโครงการเหมืองแร่โปแตชของผู้เสียหายที่ได้รับสัมปทานและได้ทำสัญญากับ
รัฐบาลให้มีการสำรวจแร่โปแตชในเขตภาคอีสานและพื้นที่จังหวัดอุดรธานี จากการเจาะ
สำรวจแร่โปแตชของผู้เสียหายทำให้เกิดผลกระทบจากความเค็มของเกลือในบริเวณที่มีการ
เจาะสำรวจ ด้วยตามเหตุดังกล่าว ประชาชนซึ่งอยู่ในเขตท้องที่ตำบลโนนสูงและตำบลหนองไผ่
อำเภอมือฉุดอุดรธานี กับตำบลนาม่วงและตำบลห้วยสามมิตาดี ของอำเภอประจักษ์ศิลปาคม
จึงรวมตัวกันตั้งกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีขึ้นเมื่อวันที่ ๒๕๔๕ โดยมีจำเลยทั้งห้าเป็น



/สมาชิก.....

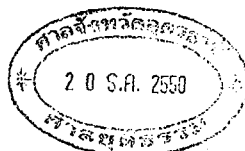
(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๔ -

สมาชิกกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธาณดังกล่าวด้วย ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์และ
ฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่น ติดตามนโยบายที่สร้างผลกระทบต่อ
ชุมชน เพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตของสมาชิกและเพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับองค์กรชุมชน
ทางกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธาณได้ร่วมกันศึกษาหาข้อมูลความเป็นมาของการสำรวจ
ไปเศษของผู้เสียหายรวมทั้งศึกษาถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินการตามโครงการ
ดังกล่าว และจากการดำเนินการตามโครงการของผู้เสียหายปรากฏว่ามีผลกระทบที่จะเกิดขึ้น
จากการดำเนินโครงการโดยในส่วนของรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้น
ปรากฏว่าถูกคัดค้านจากนักวิชาการมากมาย ปรากฏตามเอกสารการสืบมาโครงการเหมืองแร่
โพแทชจังหวัดอุดรธานี ปัญหาและแนวทางแก้ไข เอกสารที่ ๒.๕ และในประเด็นดังกล่าว
นี้รัฐบาลได้ตั้งคณะทำงานขึ้นมาเพื่อศึกษาถึงผลกระทบดังกล่าวปรากฏตามสำเนารายงานการ
ทบทวนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โครงการเหมืองแร่โพแทชเอกสารหมายเลข
๑.๑ และนอกจากนี้กระทรวงอุตสาหกรรมยังตั้งคณะทำงานขึ้นมาเพื่อพิจารณาถึงผลกระทบ
ดังกล่าว ปรากฏตามคำสั่งกระทรวงอุตสาหกรรม เอกสารหมายเลข ๑.๒ จากผลกระทบที่จะ
เกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการของผู้เสียหายดังกล่าว ประชาชนโดยกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม



/อุดรธานี.....

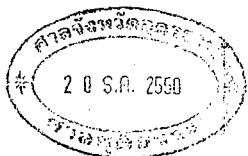
(๓๑ ทวิ)



สำนักงานศาลใช้

- ๕ -

อุดรธานีจึงคัดค้านการดำเนินการของผู้เสียหายเรื่องขอ แต่ทุกครั้งที่มีการคัดค้านหรือ
 เค้นขวนคัดค้านนั้นได้ดำเนินการไปด้วยความสงบ ปราศจากอาวุธ ในกรณีของการรังวัดปัก
 หนุดซึ่งเป็นเหตุในคดีนี้้นั้น กลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีเคยคัดค้านต่อผู้ว่าราชการจังหวัด
 อุดรธานีมาครั้งหนึ่งแล้ว โดยมีการตั้งกระทู้ถามขึ้นมา ๓ ฝ่ายเพื่อแก้ไขปัญหา ในส่วนของ
 ผู้ว่าราชการจังหวัดอุดรธานี เคยมีหนังสือแจ้งกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีว่ามีการระงับ
 การรังวัดปักหนุดไว้แล้ว ดังปรากฏตามหนังสือผู้ว่าราชการจังหวัดอุดรธานี ลงวันที่ ๑๗
 กันยายน ๒๕๕๑ เอกสารหมายเลข ๓ ก่อนหน้านั้นกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีเคยยื่นเรื่อง
 ต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อร้องขอความเป็นธรรมกรณีการดำเนินการตาม
 โครงการเหมืองแร่โปแตชของผู้เสียหาย และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดำเนินการ
 สอบสวนข้อเท็จจริงและมีคำวินิจฉัยตลอดจนคำแนะนำในการแก้ปัญหาดังปรากฏตามหนังสือ
 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เอกสารหมายเลข ๓ สำหรับเหตุในคดีนี้้นั้น เมื่อ
 วันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๕๕ เวลาประมาณ ๑๒ นาฬิกา จำเลยทั้งห้ารีบแจ้งจากชาวบ้านว่า
 พนักงานของผู้เสียหายทำการรังวัดปักหนุดโดยพลการ จำเลยทั้งห้าและชาวบ้านซึ่งเป็นสมาชิก
 กลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีจึงพากันเดินทางไปยังบริเวณถนนสายหนองตะเภา - หนองนา



ลงวันที่

(๓๑ ทวี)

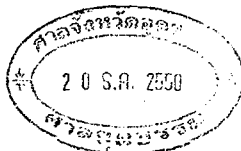


สำหรับศาลใช้

- ๖ -

เจริญ เพื่อสอบถามหรือตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรังวัดปักหมุดดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจาก มีหนังสือของผู้ว่าราชการจังหวัดอุดรธานีดังกล่าวแล้วว่า การดำเนินการรังวัดปักหมุดต้อง ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่เท่านั้น แต่การ ดำเนินการในคดีนี้ ปรากฏว่าไม่มีเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวดำเนินการเป็นเพียงลูกจ้าง ของผู้เสียหายเท่านั้น แต่เมื่อจำเลยทั้งห้าและชาวบ้านที่เป็นสมาชิกกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม อุดรธานีไปถึงถนนที่บริเวณดังกล่าว ไม่ปรากฏว่ามีพนักงานลูกจ้างของผู้เสียหายอยู่ในบริเวณ ดังกล่าว จำเลยทั้งห้าและกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมดังกล่าวอยู่จนเวลา ๑๔ นาฬิกา จึงพากัน เดินทางกลับบ้าน โดยจำเลยทั้งห้าและกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีไม่ได้ลงไปในที่ดิน หรือทำลายหลักหมุดแต่อย่างใด ต่อมามีการแจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีกับจำเลยทั้งห้าและมิ การจับกุมจำเลยทั้งห้า ปรากฏตามข่าวหนังสือพิมพ์ เอกสารหมายเลข ๓.๔

พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้ตามทางนำสืบของโจทก์และจำเลยไม่ ได้แย้งกันว่า ที่ดินตามโฉนดที่ดินเอกสารหมายเลข ๑.๑๑ และ ๑.๑๒ เป็นกรรมสิทธิ์ของบริษัท ลาซาล จำกัด โดยมีผู้เสียหายเป็นผู้สิทธิครอบครองแทนบริษัทดังกล่าว ผู้เสียหายเป็นบริษัท ผู้ทำสัญญาและได้รับสัมปทานในการสำรวจแร่โปแตชจากกรมทรัพยากรธรณี



/ซึ่งต่อมาคือ.....

(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๓ -

ซึ่งต่อมาคือกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ โดยสัญญาสัมปทานดังกล่าวให้สิทธิผู้เสียหายในการสำรวจแร่ไปแต่ในพื้นที่จังหวัดอุดรธานี ในเขตท้องที่ตำบลโนนสูงและตำบลหนองไผ่ อำเภอเมืองอุดรธานี ตำบลห้วยสามพาด และตำบลนาม่วง อำเภอประจักษ์ศิลปาคม จำนวนทั้งห้าเป็นราษฎรในเขตท้องที่โครงการเหมืองแร่ไปแต่ของผู้เสียหายดังกล่าว เมื่อปี ๒๕๔๕ จำนวนทั้งห้าและราษฎรในท้องที่ได้รวมตัวกันตั้งกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีขึ้น ซึ่งในเวลาต่อมาจำนวนทั้งห้าและกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีได้คัดค้านการดำเนินโครงการเหมืองแร่ไปแต่ของผู้เสียหายเป็นระยะเรื่อยมา ในวันเกิดเหตุ นายบุญเหลือกับพวกซึ่งเป็นลูกจ้างของผู้เสียหายกำลังดำเนินการปักหมุด ซึ่งเป็นการดำเนินการส่วนหนึ่งของโครงการเหมืองแร่ไปแต่ในบริเวณที่ดินตามโฉนด เอกสารหมายเลข จ.๑๑ และ จ.๑๓ กรณีมีปัญหาวินิจฉัยว่า จำนวนทั้งห้ากระทำความผิดตามที่ฟ้องหรือไม่ โจทก์มีนายบุญเหลือ นายลำควน นายภาณุสิทธิ์ บุญนา และร้อยตำรวจเอกคุลย์ ศรีทอง เป็นพยานเบิกความสนับสนุนคดี โดยนายบุญเหลือเบิกความเป็นพยานโจทก์ว่า เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๔๘ เวลาประมาณ ๑๖ นาฬิกา ขณะที่พยานกับนายลำควน นายกิตติศักดิ์ ภูถิเขียว นายสุพล สิงห์แดง และนายสมหมาย จานานสกุลไม่ได้ร่วมยื่นปักหมุดเพื่อขึ้นรูปแผนที่โรงงานแต่แล้ว



/ไปแต่.....

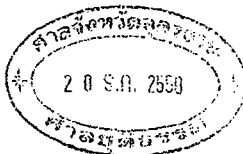
○ (๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๘ -

ไปแดง อยู่ที่บริเวณหมู่บ้านหนองตะไกร่ ตำบลหนองไผ่ โดยพยานเป็นผู้ชี้ตำแหน่งหมุด ส่วนคนงานอื่นทำหน้าที่ตอกหลักหมุด ตามภาพถ่ายหมายเลข จ.๒ ซึ่งขณะนั้นปักหมุดไปได้ประมาณ ๕๐ หลักแล้ว ได้มีรถยนต์กระบะจำนวน ๔ คัน พาชาวบ้านประมาณ ๓๐-๔๐ คน มาตามถนนหนองตะไกร่ - หนองนาเจริญ แล้วจอดรถไว้ห่างจากพยานประมาณ ๑๐๐ เมตร ชาวบ้านดังกล่าวพากันลงมาที่กลุ่มของพยานกำลังทำงานอยู่ พร้อมทั้งตะโกนว่าเขากำลังปักหมุดอยู่ตรงนั้นให้รีบไป ขณะเดียวกันพยานเห็นรายชื่อที่ ๑, ที่ ๒, ที่ ๓, ที่ ๔ ร้องสั่งให้ชาวบ้านทำลายหลักหมุดด้วย พยานจึงสั่งคนงานพากันขนเครื่องมือในการทำงานขึ้นรถยนต์ รีบออกไปจากที่เกิดเหตุ และแจ้งให้นายภาณุสิทธิ์ทราบ ต่อมาในตอนเช้าของวันรุ่งขึ้น พยานกับนายสุรพลและนายลำควนพากันไปดูที่เกิดเหตุ พบหลักหมุดถูกทำลายจำนวน ๔ หลัก ตามภาพถ่ายหมายเลข จ.๓ นายลำควนเบิกความเป็นพยานโจทก์ว่า เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๕๘ ขณะที่พยานกับนายบุญเหลือและคนงานอื่นอีก ๔ - ๖ คน กำลังปักหมุดอยู่นั้น มีรถยนต์กระบะอีกฟระมา ๔ คัน นำชาวบ้านมาที่บริเวณพยานกับพวกกำลังปักหมุดอยู่ ชาวบ้านต่างร้องคำตะโกนพยานกับพวกหลายอย่าง พยานถูกชาวบ้านควบคุมตัวไว้ ในระหว่างนั้น ชาวบ้านพากันทุบทำลายหลักหมุดจนเสียหาย นายภาณุสิทธิ์เบิกความเป็นพยานโจทก์ว่า



/พยานทราบ.....

(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๕ -

พยานทราบเหตุจากนายบุญเหลือว่า ขณะที่นายบุญเหลือกับพวกทำกรบปึกหนูดอยู่นั้น มีกลุ่มชาวบ้านเข้ามาในที่ดินและทำลายทรัพย์สินพยานจึงรีบมอบอำนาจจากผู้เสียหายแจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดี และรื้อคดีวางเอกอรรถคดีเบิกความเป็นพยานโจทก์ว่า เมื่อวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๕๘ เวลาประมาณ ๑๖ นาฬิกา นายภาณุสิทธิ์ผู้รับมอบอำนาจจากบริษัทลาซาล จำกัด และผู้เสียหายแจ้งความร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีกับจำเลยที่ ๑ และพวกรวม ๕ คน ในข้อหาบุกรุกทำให้เสียทรัพย์ หลังรับแจ้งพยานไปคู่ที่เกิดเหตุและถ่ายภาพไว้ นอกจากนี้พยานสอบปากคำพยานผู้เกี่ยวข้องทั้งดำเนินการขออนุญาตหมายจับจำเลยทั้งห้า ในชั้นสอบสวนจำเลยทั้งห้าให้การปฏิเสธ เห็นว่า นายบุญเหลือและนายคำควนพยานโจทก์ไม่มีสาเหตุเป็นการส่วนตัวกับจำเลยทั้งห้าและชาวบ้านมาก่อน จึงไม่มีเหตุให้ระแวงสงสัยว่าจะปรุงแต่งเรื่องเพื่อให้จำเลยทั้งห้าได้รับโทษตามกฎหมาย โดยในขณะที่เกิดเหตุเป็นเวลากลางวัน อีกทั้งภายหลังเกิดเหตุเมื่อพยานโจทก์ดังกล่าวแจ้งเหตุให้นายภานุวัฒน์ทราบก็ระบุว่าจำเลยทั้งห้ากับชาวบ้านเข้าไปในที่เกิดเหตุ จนมีการแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ดังนั้น พยานโจทก์จึงเบิกความสอดคล้องกัน ส่วนที่จำเลยทั้งห้านำสืบถึงเวลาที่ไปยังถนนใกล้ที่เกิดเหตุว่าเป็นเวลาประมาณ ๑๒ นาฬิกา และในที่เกิดเหตุไม่มีลูกจ้างของผู้เสียหาย อีกทั้ง จำเลยทั้งห้าไม่ได้เข้าไปในที่ดิน



ของผู้เสียหาย.....

(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๐ -

ของผู้เสียหายนั้น เมื่อจำเลยทั้งห้ารับว่าร่วมกับชาวบ้านกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานี เดินทางไปที่บริเวณถนนสายหนองกะไ้ - หนองนาเจริญแล้ว และจำเลยทั้งห้าให้การปฏิเสธ ดังนั้น แม้ว่าจะแตกต่างกันก็หาใช่ข้อสาระสำคัญไม่ และหากจำเลยทั้งห้าไม่ได้เข้าไปใน ที่ดินของผู้เสียหาย นายบุญเหลือกับนายคำควนและพวกคงไม่พากันออกไปจากที่เกิดเหตุ ดังนี้ พยานพยานหลักฐานโจทก์จึงมีน้ำหนักบริบูรณ์ได้ว่า จำเลยทั้งห้ากับชาวบ้านเข้าไปใน ที่ดินของผู้เสียหาย ส่วนกรณีกារทำลายหมุดปักเขตที่ดินปรากฏจากคำเบิกความของ นายบุญเหลือว่า เมื่อจำเลยทั้งห้าและชาวบ้านกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีไปถึงบริเวณที่เกิดเหตุได้พากันร้องตะโกนไปให้นายบุญเหลือกับพวก ซึ่งขณะนั้นนายบุญเหลือกับพวกอยู่ห่าง ประมาณ ๑๐๐ เมตร นายบุญเหลือกับพวกจึงพากันเก็บสิ่งของขึ้นรถยนต์ออกไปจากที่เกิดเหตุ ดังนี้ การคัดค้านโครงการเหมืองแร่โปแตชของผู้เสียหายโดยชาวบ้านในบริเวณโครงการ เป็นเรื่องที่รู้กันทั่วไป และมีต่อเนื่องกันมาหลายครั้งแล้ว อีกทั้งในสภาวะและ เหตุการณ์เช่นนั้น การที่นายบุญเหลือกับพวกเห็นชาวบ้านที่เกิดเหตุแล้วรีบขึ้นรถยนต์หนี ไป แสดงว่านายบุญเหลือกับพวกเกิดความกลัวที่อาจเกิดเหตุร้ายจากการคัดค้านของชาวบ้าน จำนวนมาก ดังนั้น โอกาสที่นายบุญเหลือจะอยู่ในที่เกิดเหตุและพบเห็นการทำลายหมุด



จึงจัดกับ.....

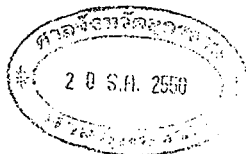
(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๑ -

จึงขัดกับเหตุผล ส่วนที่นายอภัยภูเบศรกล่าวว่า ลูกพวกของจำเลยควบคุมตัวไว้แน่น ก็ไม่ปรากฏว่านายอภัยภูเบศรได้ให้การเช่นนั้นไว้ต่อพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด คำเบิกความของนายอภัยภูเบศรจึงมีพิรุธ นอกจากนี้ หลักหมุดถูกปักไว้แล้ว ๕๐ หลัก แต่ปรากฏตามทางนำสืบของโจทก์ว่า ถูกทำลายเพียง ๔ หลัก เท่านั้น ซึ่งในวันเกิดเหตุมีชาวบ้าน ๓๐ - ๔๐ คน เมื่อนายบุญเหลือกับพวกออกไปจากที่เกิดเหตุแล้ว บริเวณที่เกิดเหตุจึงตกอยู่ในอำนาจการควบคุมของชาวบ้าน ดังนั้น หากจำเลยทั้งห้ากับชาวบ้านประสงค์ที่จะทำลายหลักหมุดตามที่โจทก์กล่าวอ้างแล้ว หลักหมุดของผู้เสียหายน่าจะถูกทำลายมากกว่านี้ เมื่อจำเลยทั้งห้านำสืบว่า การชุมนุมในวันเกิดเหตุเป็นไปด้วยความสงบและไม่มีการทำลายหลักหมุด แต่ต้องการเข้าไปสอบถามถึงสาเหตุของการปักหมุด จึงมีเหตุผลและน้ำหนัก ดังนั้น พยานหลักฐานของโจทก์ในส่วนนี้ จึงไม่น่าหนักใจรับฟังว่าจำเลยทั้งห้าทำลายหลักหมุดของผู้เสียหาย แต่อย่างไรก็ตาม ปรากฏข้อเท็จจริงตามสำเนารายงานการทบทวนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมโครงการเหมืองแร่โพแทช แอ่งอุดรใต้ (แอ่งสมบูรณ์) เอกสารหมายเลข ๓.๑ สำนาคำตั้งกระทรวงอุตสาหกรรม ที่ ๓๓๕/๒๕๔๖ เอกสารหมายเลข ๓.๒ สำนานางหนังสือผู้ว่าราชการจังหวัดอุดรธานี เอกสารหมายเลข ๓.๓ เอกสารการสัมมนาโครงการเหมืองแร่



/โพแทช.....

(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๒ -

โทแทช จังหวัดอุดรธานี ปัญหาและแนวทางแก้ไข เอกสารหมายเลข ๓.๕ และทำเนียบเอกสาร
สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เอกสารหมายเลข ๓.๖ โดยเอกสารดังกล่าว
ปรากฏข้อเท็จจริงสรุปโดยสังเขปได้ว่า สืบเนื่องมาจากรัฐบาลไทยได้ออกประกาศกระทรวง
อุตสาหกรรม เลขที่ ๐๓๐๕/๐๘๕๓๐ ลงวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๒๓ ประกาศเชิญชวนให้บุคคล
ยื่นคำขอสิทธิสำรวจและผลิตแร่ไม่แตกในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ซึ่งผู้เสียหาย (เดิมชื่อ
บริษัท อะกริโก โปแตช จำกัด) ได้ทำสัญญาและได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทย โดยกรม
อุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ (เดิมคือ กรมทรัพยากรธรณี) กระทรวงอุตสาหกรรม
ให้ประกอบกิจการเหมืองแร่ พัฒนา และหาประโยชน์จากแร่ดังกล่าว ที่ผู้เสียหายได้ทำการ
เจาะสำรวจและมีความเป็นไปได้ในเชิงพาณิชย์ ตามสัญญาฉบับ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๒๓
และต่อมาเมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๓๗ มีการแก้ไขสัญญาเพิ่มเติม จากการสำรวจของ
ผู้เสียหายพบว่าในภาคตะวันออกเฉียงเหนือของไทย มีแหล่งแร่โปแตชครอบคลุมเป็นบริเวณ
กว้าง และมีปริมาณสำรองแร่จำนวนมาก โดยพื้นที่ครอบคลุมเป็นเนื้อที่ประมาณ
๕๐,๐๐๐ ตารางกิโลเมตร ในระดับความลึกที่หลากหลายระดับ และมีความหนาของชั้นแร่ตั้งแต่
๓ - ๕๐ เมตร สามารถแบ่งได้เป็นสองแอ่งด้วยกัน คือ แอ่งถ่านหิน เรียกว่า แอ่งสกลนคร เมื่อ



ที่ประมาณ.....

(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใต้

- ๑๓ -

ที่ประมาณ ๑๗,๐๐๐ ตารางกิโลเมตร ซึ่งประกอบด้วยจังหวัดอุดรธานี สกลนคร นครพนม และหนองคาย และแอ่งได้ เรียกว่า แอ่งโคราช เนื้อที่ประมาณ ๓๓,๐๐๐ ตารางกิโลเมตร ซึ่งประกอบด้วยจังหวัดขอนแก่น มหาสารคาม ร้อยเอ็ด กาฬสินธุ์ ยโสธร อุบลราชธานี ศรีสะเกษ สุรินทร์ บุรีรัมย์ นครราชสีมา และชัยภูมิ จากการสำรวจพบว่า ในจังหวัดอุดรธานี และจังหวัดใกล้เคียง แหล่งแร่โปแตชมีความอุดมสมบูรณ์สูง โดยเป็นแร่เกรดสูงชนิด ๒๕ วัตต์ มีคุณภาพทัดเทียมกับที่พบในประเทศแคนาดา ซึ่งเป็นประเทศผู้ผลิตแร่ชนิดนี้รายใหญ่ที่สุดของโลกอย่างหนึ่ง พื้นที่ที่พบอยู่ในบริเวณบ้านโกลเสมอบูรณ และที่เหลืออยู่ในบริเวณพื้นที่ด้านตะวันออกของจังหวัด แร่ที่พบนี้ถือว่าจะมีความลึกประมาณ ๓๐๐ - ๔๐๐ เมตร คุณภาพและปริมาณสามารถผลิตในเชิงเศรษฐกิจได้จากการสำรวจอย่างละเอียด ซึ่งพบว่า ในแหล่งอุดรเหนือมีปริมาณแร่สำรองประมาณ ๑๐๐ ล้านตัน และในแหล่งอุดรใต้ มีปริมาณแร่สำรอง ๓๐๐ ล้านตัน ในการดำเนินงาน เมื่อวันที่ ๖ พฤษภาคม ๒๕๔๒ ผู้เสียหายได้แจ้งบริษัทที่คอนซัลติ้ง เอนจิเนียริง แอนด์ แมนเนจเม้นท์ จำกัด จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เสนอต่อสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม และเมื่อวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๔๓ คณะผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม มีมติเห็นชอบ



/รายงานการ.....

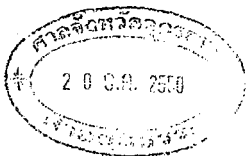
(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๔ -

สิ่งแวดล้อม มีมติเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ด้านโครงการเหมืองแร่
ในส่วนของการออกอาชญาบัตรพิเศษนั้น เมื่อวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ กระทรวง
อุตสาหกรรมได้ออกอาชญาบัตรพิเศษแก่ผู้เสียหาย จำนวน ๕๓ แปลง โดยมีอายุ ๓ ปี ซึ่ง
ผู้เสียหายได้ขอปรับลดเป็น ๑๒ แปลง ครอบคลุมเนื้อที่ ๑๒๐,๐๐๐ ไร่ ในอำเภอเมืองสุรินทร์
และอำเภอประจักษ์ศิลปาคม ในกรณีของการสำรวจนั้น จนถึงวันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๕๖
ผู้เสียหายได้ดำเนินการเจาะสำรวจไปแล้วทั้งสิ้นจำนวน ๑๖๐ หลุม ครอบคลุมพื้นที่ ๘๔๖
ตารางกิโลเมตร ในอำเภอเมืองสุรินทร์ อำเภอหนองหาน และอำเภอกุมภวาปี สำหรับการยื่น
คำขอประทานบัตรนั้น ปรากฏว่าผู้เสียหายเป็นผู้ยื่นคำขอประทานบัตรการทำเหมืองแร่โปแตช
ในพื้นที่จังหวัดสุรินทร์เพียงรายเดียว และกรณีเกี่ยวกับคำขอประทานบัตรทำเหมืองแร่
โปแตช เมื่อวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๖ ได้รับจดทะเบียนคำขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ได้ดิน
เพื่อผลิตโปแตชของผู้เสียหายในพื้นที่สุรินทร์ จำนวน ๒๒,๔๓๗ ไร่ ครอบคลุมอำเภอเมือง
สุรินทร์ และอำเภอประจักษ์ศิลปาคม และเมื่อวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๕๖ ได้รับจดทะเบียนคำ
ขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ได้หินเพื่อผลิตโปแตชของผู้เสียหายในพื้นที่อุดรธานี จำนวน
๕๒,๐๓๗ ไร่ ครอบคลุมอำเภอเมืองสุรินทร์ อำเภอประจักษ์ศิลปาคม และอำเภอหนองหาน



/โดยทั้งสอง.....

(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๕ -

โดยทั้งสองกรณีดังกล่าว เหน่วงๆในที่เกี่ยวข้องได้ดำเนินการตามขั้นตอนการขอประทานบัตร และในขณะนี้อยู่ระหว่างเตรียมการเพื่อทำรังวัดพื้นที่เขตคำขอประทานบัตรซึ่งยังไม่แล้วเสร็จ ในการดำเนินการสำรวจและยื่นคำขอประทานบัตรของผู้เกี่ยวข้องดังกล่าว ได้รับการคัดค้าน จากประชาชนในท้องถิ่น โดยเมื่อปี ๒๕๔๕ ประชาชนในท้องที่ตำบลโนนสูง และตำบลหนองไผ่ อำเภอเมืองอุดรธานี ตำบลเวียงสามพาด และตำบลนาบ่วง อำเภอประจักษ์ศิลปาคม ได้รวมตัวกันตั้งกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีขึ้น โดยกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานี ดังกล่าว ได้คัดค้านโครงการของผู้เกี่ยวข้อง และร้องเรียนต่อหน่วยงานราชการหลายแห่ง โดยอ้างผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากโครงการที่มีผลต่อประชาชนในพื้นที่โครงการของผู้เกี่ยวข้อง เช่น ผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม ด้านสังคม ด้านเศรษฐกิจ เป็นต้น อีกทั้ง ยังอ้างว่า การดำเนินการของผู้เกี่ยวข้องขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และขัดต่อพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ ด้วย และจากการคัดค้านและ ร้องเรียนของกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีดังกล่าว เป็นเหตุให้นักวิชาการ คณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตลอดจนองค์กรเอกชนอื่นเสนอแนะให้ผู้เกี่ยวข้องและรัฐบาล ดำเนินการแก้ไข โครงการของผู้เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว



/ต่อมา.....

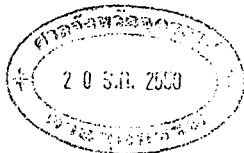
(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๖ -

แห่งกฎหมายดังกล่าว คือมาเมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๔๘ บริษัทกินเวรมือไทย จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของบริษัทมหาชนไทย-คิวเวลอปเมนต์ จำกัด (มหาชน) ได้ซื้อหุ้นของบริษัทเอเชีย แปซิฟิค รีเสิร์ชเซส จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทแม่ของผู้เสียหายทั้งหมด และบริษัทดังกล่าวมีนโยบายที่จะเปลี่ยนแปลงวิธีการทำงานในโครงการเหมืองแร่โปแตชที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายและความต้องการของชุมชน เช่น การทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมใหม่ หรือการจัดให้มีการดำเนินการรับฟังความคิดเห็น เป็นต้น รวมทั้งการผลักดันให้มีการถอนคำร้องทุกข์ในคดีนี้ด้วย ดังนั้น ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามเอกสารดังกล่าว เห็นว่า โครงการเหมืองแร่โปแตชของผู้เสียหายเป็นโครงการที่แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แม้ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะอ้างเพื่อดำเนินการใดๆ ได้ตามที่ระบุไว้ในสัญญาระหว่างผู้เสียหายกับกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ก็ตาม แต่เนื่องจากสัญญาดังกล่าว เป็นสัญญาสัมปทานระหว่างรัฐกับบริษัทเอกชน ที่มีลักษณะที่สมกว่าสัญญาทั่วไป ซึ่งผู้ที่ได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากสัญญาดังกล่าว นอกจากคู่สัญญา คือ รัฐกับเอกชนผู้เป็นคู่สัญญาแล้ว ประชาชนในที่นี้แม้โครงการตามที่ระบุในสัญญาจะเป็นผู้ที่ได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ หรือได้รับผลกระทบจากสัญญาโดยตรงด้วย ดังนั้น เมื่อเป็น



/สัญญา.....

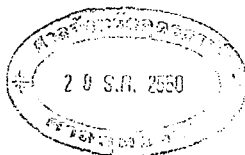
(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๐ -

สัญญาสัมปทานที่มีผลกระทบต่อประชาชนในพื้นที่โครงการตามสัญญาดังกล่าว การที่จะ
ถือเอาเงื่อนไขในสัญญาเป็นสาระสำคัญจึงหาเป็นการชอบไม่ หากแต่จะต้องคำนึงถึงกฎหมาย
มหาชนอันเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในรัฐนั้น
ประกอบด้วย และเมื่อปรากฏว่า ในขณะที่ทำสัญญาดังกล่าว ตลอดจนการดำเนินการตาม
สัญญาในแต่ละขั้นตอนในเวลาดังกล่าว ไม่มีการเปิดเผยให้ประชาชนในพื้นที่และผู้มีส่วน
เกี่ยวข้องได้รับทราบ เช่น ในช่วงของการสำรวจ หรือ ในช่วงการทำการขออนุญาตวิเคราะห์
ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เป็นต้น การเข้าถึงสัญญาในครั้งนี้ประชาชนต้องใช้สิทธิการเข้าถึงข้อมูล
ข่าวสารของราชการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๕๘
และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๕ โดยคณะกรรมการ
วินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี อุตสาหกรรม และการเกษตร
มีมติให้กรมทรัพยากรธรณีเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสัญญาสัมปทานที่มีลักษณะผูกขาดค
คอนของเหมืองแร่โพแทช จังหวัดอุดรธานี ให้กับผู้ถูทบทวนและประชาชนทั่วไปเข้าตรวจสอบได้
ประชาชนและผู้เกี่ยวข้องจึงมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงของสัญญาและขั้นตอนการดำเนินการ
ตามสัญญาตลอดจนผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากโครงการเหมืองแร่โพแทช ดังนั้น เมื่อโครงการ



/ลงนาม.....

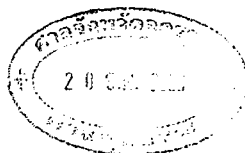
(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๑๘ -

ดังกล่าวมีผลกระทบต่องานทั้งห้าและประชาชนในพื้นที่โครงการเป็นจำนวนมาก ล้วนเหตุ
ดังกล่าวประชาชนในพื้นที่จึงมีการรวมตัวกันตั้งกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมชุมชนขึ้น เพื่อ
คุ้มครองปกป้องสิทธิของตนเอง นอกจากนี้ ในการดำเนินการเกี่ยวกับโครงการเหมืองแร่
โปแตชของผู้เสียภาษีและหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องก็ล้มเลิกการในลักษณะไม่ไปรังไร สร้าง
ความสงสัยกลางแฉงใจและความวิตกกังวลให้แก่ประชาชนและกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม
อุทยานนิตยกรณีนี เช่น กรณีการทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และการให้
ความเห็นชอบหรือรับรองการทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ก่อนที่
พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๕๕ จะประกาศใช้บังคับ โดยเฉพาะการทำรายงานการ
วิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมดังกล่าวนี้ นอกจากกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมชุมชนจะคัดค้าน
แล้ว นักวิชาการที่เกี่ยวข้องตลอดจนองค์กรเอกชนอื่นก็ได้ร่วมคัดค้านว่า การทำรายงานการ
วิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อนที่กฎหมายบังคับใช้เป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วย
กฎหมาย หรือเป็นการดำเนินการที่ไม่ครอบคลุมพื้นที่โครงการทั้งหมด หรือเป็นการทำ
รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงที่จะเกิดขึ้น เช่น ในกรณีผลกระทบ
ด้านสิ่งแวดล้อมจากกองกากแร่หรือของเหลือ ที่มีความยาว ๑,๐๐๐ เมตร กว้าง ๖๐๐ เมตร



และสูง.....

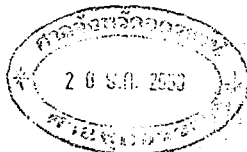
(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๑๕ -

และสูง ๔๐ เมตร จำนวน ๒๐,๐๐๐ ต้น ซึ่งกองเกลือดังกล่าว มีความสูงกว่าบ้านเรือนของ
ประชาชนและต้นไม้ในพื้นที่โครงการ อันมีลักษณะเป็นภูเขาเกลือขนาดเล็กมา และจะถูกทิ้ง
ไว้โดยไม่มีสิ่งปกปิด เป็นเวลา ๕๐ ปี เมื่อถึงฤดูแล้งที่อากาศแห้งแล้งและลมพัดแรงฝุ่นผงเกลือ
ก็จะฟุ้งกระจายไปในอากาศ เมื่อถึงฤดูฝนในกรณีฝนตกหนักก็เกิดน้ำท่วม เกลือปริมาณ ๒๐
ล้านตัน จะถูกชะล้างลงสู่ดินและแหล่งน้ำต่างๆ ในสภาพแวดล้อม ทำให้ในน้ำดื่มเสียขายได้
อย่างรุนแรง ทำลายป่าไม้ และแหล่งน้ำธรรมชาติทุกแห่ง ไม่ว่าจะเป็นหนองน้ำ อ่างเก็บน้ำ
หรือแม่น้ำลำคลองในบริเวณหลายตารางกิโลเมตร โดยรอบ ซึ่งกรณีดังกล่าวตามรายงานการ
วิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ผู้เสียหายไม่ได้ให้ความสำคัญกับผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแต่
อย่างใด ทั้งนี้ เคยมีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศไทยมาแล้ว ที่สามรถนำมาเป็นอุทธาหรณ์กับ
โครงการเหมืองแร่โปแตชของผู้เสียหายได้ คือ ผลกระทบจากการทำเกลือที่อำเภอรบือ
จังหวัดมหาสารคาม เมื่อปี ๒๕๒๓ โดยชาวบ้านสูบน้ำเกลือขึ้นมา ต้มกลั่นให้เป็นเกลือดีเกลือ
แล้วมีการปล่อยน้ำจากการทำเกลือดังกล่าวไหลลงสู่ลำน้ำชีวา จนส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อม
ไร่นา และผลเสียต่อชีวิตความเป็นอยู่ รวมทั้งอาชีพในท้องถิ่น ในเขต ๑ จังหวัด ได้แก่
มหาสารคาม ร้อยเอ็ด และศรีสะเกษ โดยประชากรใน ๕๐๐ กว่าหมู่บ้าน และที่ทำการบริเวณ



ยกขึ้นถึง.....

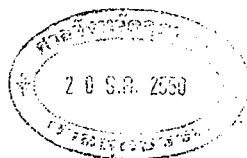
(๓๑ ทวี)



สำหรับศาลใช้

- ๒๐ -

กว้างถึง ๓๑.๖๕๐ ไร่ ได้รับผลกระทบไม่สามารรถทำนาได้ ตามลุ่มน้ำเสียตอนล่างกว่า ๕๐ กิโลเมตร ปรุและสัตว์น้ำถูกทำลาย และเกษตรกรที่เคยพึ่งพาใช้น้ำก็ไม่สามารถใช้น้ำเพื่อการเพาะปลูกได้ เนื่องจากน้ำมีความเค็มจากเกลือสูง ชาวบ้าน ๓๕ หมู่บ้าน ต้องอพยพออกจากหมู่บ้านและที่ดินของตนเอง เนื่องจากที่ดินไม่สามารถใช้ประกอบอาชีพได้อีกต่อไป รัฐบาลต้องใช้งบประมาณ ๘๐๐ ล้านบาทในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเฉพาะบริเวณที่ท่าเหมืองเกลือ และก็ยังเกิดเสียหายรุนแรงและปัญหาที่เกิดจากความเค็มตามมาอีกมากมายที่ยังแก้ไขไม่ได้และยังคงเป็นปัญหาอยู่ ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวเป็นเพียงผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นผลกระทบด้านหนึ่งจากผลกระทบอีกหลายด้าน เช่น ผลกระทบจากการทรุดตัวของดิน และความเค็มของดิน ผลกระทบด้านสังคมและอาชีพ เป็นต้น นอกจากกรณีการทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมมิชอบก่อกวนแล้ว ปรากฏว่ามีการดำเนินการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น กรณีไม่มีการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นตาม มาตรา ๘๘/๑ หรือ ไม่มีการเสนอเอาประกันกับความรับผิดชอบ ตามมาตรา ๘๘/๑๓ แห่งพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๕ และโดยเฉพาะกรณีในคดีนี้ พระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๘๘/๑ บัญญัติว่า ในกรณีขอประทานบัตรทำเหมืองได้ดิน พนักงาน



/จำนวนที่ต้อง.....

(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๒๑ -

เจ้าหน้าที่ต้องสร้างมาตรฐานการแทนที่หรือเรียกหมายเขตการเมืองเพื่อให้ปรากฏชัดเจนบน
 ลีวคิน โดยผู้ขึ้นสำขอประทานบัตรทำเหมืองได้คิดเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย ประกอบกับ
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้กำหนดสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติ
 และสิ่งแวดล้อม โดยการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างรัฐกับประชาชนในการ
 จัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นการเพิ่มอำนาจให้ประชาชน ชุมชนท้องถิ่น
 มีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตลอดจนเพิ่มอำนาจให้
 ประชาชนสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและ
 สิ่งแวดล้อม เช่น มาตรา ๔๖ บัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิ
 อนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น
 และของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จาก
 ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และ
 มาตรา ๕๑ บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมด้วยรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและ
 การได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง
 ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อม



/ที่จะไม่ก่อ.....

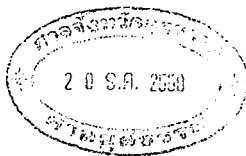
(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

- ๒๒ -

ถึงแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ อนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน
 ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ การดำเนินโครงการหรือ
 กิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่
 จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์กรอิสระซึ่ง
 ประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษา
 ด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย
 บัญญัติ ฯ ดังนี้ การที่ผู้เสียหายดำเนินการตามโครงการเมืองแร่ไปเดช ไม่ว่าจะเป็นกรณี
 การที่รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อนพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ๕) ใช้บังคับ
 และถูกคัดค้านจากนักวิชาการตลอดจนกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานีก็ดี การไม่จัดให้มีการ
 ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นในเวทีการไม่จัดให้มีการเอาประกันภัยก็ดี หรือ การที่นายบุญเหลือ
 กับพวกซึ่งเป็นลูกจ้างของผู้เสียหายทำการปิดกั้นถนนเป็นการเตรียมการเพื่อทำรังวัดพื้นที่เขต
 ค่าขอประทานบัตร โดยไม่ปรากฏว่าได้รับมอบหมายจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรม
 อุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ ผู้มีอำนาจให้ดำเนินการรังวัดปิดกั้นในวันเกิดเหตุ
 ก็ดี กรณีดังกล่าวเหล่านี้ ล้วนแต่เป็นข้อเท็จจริงที่แสดงว่า ผู้เสียหายดำเนินการโดยฝ่าฝืนต่อ



/พระราชบัญญัติแร่...

(๓๑ ทวิ)



สำหรับศาลใช้

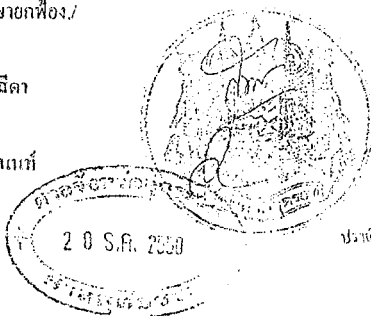
- ๒๔๓ -

พระราชบัญญัติแร่อันเป็นกฎหมายเฉพาะ และคำพิพากษาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อันเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศในระหว่างเกิดเหตุด้วย ดังนั้น การที่จันทองทั้งห้าและกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอุดรธานี ซึ่งเป็นบุคคลในชุมชนท้องถิ่นที่ดำเนินโครงการเหมืองแร่โปแตช พวกตนไปยังที่เกิดเหตุเพื่อสอบถามนายบุญเหลือ กับพวกถึงการปนเปื้อนมลพิษดังกล่าว จึงเป็นการกระทำการอันเป็นการร่วมกันในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน อีกทั้งเป็นการร่วมกันใช้สิทธิในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสภาพความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ อนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของคน การกระทำของจำเลยทั้งห้า และกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเป็นการกระทำที่ต้องถามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติแร่ และบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงไม่มีความผิดตามฟ้อง

พิพากษายกฟ้อง./

นายสุวิตร ดวงนิลา

นายวิรัตน์ หานนเกต



ปราณีกันทิพย์ - อังศุมาจินตนา



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ

แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500

www.constitutionalcourt.or.th

