

ความสอดคล้องระหว่างมาตรา 43 วรรคหนึ่งกับมาตรา 67 วรรคสองในรัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 : กรณีศึกษาการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน

นายเอกราช มาเจริญ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

CONFORMITY BETWEEN ARTICLE 43 PARAGRAPH ONE AND ARTICLE 67 PARAGRAPH  
TWO OF THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND B.E. 2550 :  
CASE STUDY ON MANAGEMENT OF COMMUNITY WASTE

Mr. Eakkaraj Macharoen

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws  
Faculty of Law  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2012  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ความสอดคล้องระหว่างมาตรา 43 วรรคหนึ่ง

กับมาตรา 67 วรรคสองในรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 :

กรณีศึกษาการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน

โดย

นายเอกราช มาเจริญ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับเป็นส่ว  
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(อาจารย์นิศากร โฆษิตรัตน์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร.สมชัย เดชาพานิชกุล)

เอกราช มาเจริญ : ความสอดคล้องระหว่างมาตรา 43 วรรคหนึ่งกับมาตรา 67 วรรคสองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 : กรณีศึกษาการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน (CONFORMITY BETWEEN ARTICLE 43 PARAGRAPH ONE AND ARTICLE 67 PARAGRAPH TWO OF THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND B.E. 2550 : CASE STUDY ON MANAGEMENT OF COMMUNITY WASTE) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ผศ.ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม, 335 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาของการตีความและการใช้มาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอันเป็นบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายหรือรับอนุญาตจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินการแทน เพื่อศึกษาดุลยภาพระหว่างการรักษาประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิชุมชนและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน

ในการศึกษาหลักความได้สัดส่วน หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย หลักการตีความรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เจตนารมณ์และหลักการสำคัญของมาตรา 67 วรรคสองและมาตรา 43 วรรคหนึ่ง ตลอดจนกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนและคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายตุลาการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งปัญหาของการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว พบปัญหาหลัก 3 ประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในการตีความและใช้มาตรา 67 วรรคสอง ปัญหาความไม่ชัดเจนว่าการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ในขอบข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง และปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามมาตรา 67 วรรคสอง

ในการตีความมาตรา 67 วรรคสองสำหรับกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพในด้านการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้น จะต้องนำหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมาใช้เพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดทำ

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....      ลายมือชื่อนิสิต.....  
ปีการศึกษา.....2555.....      ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....



# # 5286046734 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : CONFORMITY/ARTICLE 43/ARTICLE 67/CONSTITUTION/THAILAND/WASTE

EAKKARAJ MACHAROEN : CONFORMITY BETWEEN ARTICLE 43 PARAGRAPH ONE AND ARTICLE 67 PARAGRAPH TWO OF THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND B.E. 2550 : CASE STUDY ON MANAGEMENT OF COMMUNITY WASTE. ADVISOR : ASST. PROF. KANONGNIJ SRIBUAIAM, Ph. D., 335 pp.

The objective of this thesis is to study the problem of the interpretation and application of Article 67 Paragraph 2 in the case that it affects the freedom of individual to conduct the business or occupation of management of community waste, which is the public service assigned or licensed from the local administrative organization to serve, in order to study the balance of the public interests and the protection of the right of community and freedom of individual to conduct the business or occupation of management of community waste.

After studying the principle of proportionality, the principle of the legal certainty, the principle of interpretation of a written Constitution to protect the people's rights and freedoms, spirit of Article 67 and Article 43, the legislation relating to management of community waste, the concerned ruling of the Judiciary including the problem of the local administrative organization in management of the community waste, there are 3 main problems; the uncertainty of the interpretation and application of Article 67 Paragraph 2, the uncertainty of whether the community waste management is in the scope to comply with Article 67 Paragraph 2, and the uncertainty of legality of rules under Article 67 Paragraph 2.

Therefore, in case the interpretation of Article 67 Paragraph 2 affect the freedom of individual to conduct the business or occupation of management of community waste, the principle of proportionality and the principle of the legal certainty should be applied to create balance of the protection of the community's right and freedom and the management of community waste of the local administrative organization.

Field of Study :.....Laws..... Student's Signature.....

Academic Year :.....2012..... Advisor's Signature.....

### กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตาอย่างยิ่งของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษาแนะนำอันเป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์และข้อคิดเห็นต่างๆ ทั้งยังเสียสละเวลาในการตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม เป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่านอาจารย์นิศากร โฆษิตร์ตัน ที่เมตตาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.สมชัย เตชาพานิชกุล ที่เมตตาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งท่านอาจารย์ ดร.ประพจน์ คล้ายสุบรรณ ที่เมตตาสละเวลารับเป็นประธานกรรมการสอบโครงร่างวิทยานิพนธ์ ซึ่งคำแนะนำของท่านอาจารย์ทั้งสามเป็นประโยชน์อย่างยิ่งหลายประการในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา และขอขอบคุณภริยาและบุตรสาวอันเป็นที่รักที่คอยส่งเสริมสนับสนุนในด้านการศึกษาล่าเรียน เป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนในทุกด้านเป็นอย่างดีมาโดยตลอด นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องทะเบียนและห้องสมุด คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยที่ได้ให้ความช่วยเหลือเป็นอย่างดียิ่ง รวมทั้งขอบพระคุณผู้มีพระคุณทุกท่านที่คอยให้ความช่วยเหลือให้กำลังใจที่มีได้กล่าวมา ณ ที่นี้ด้วย

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พอจะมีประโยชน์และคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบให้เป็นกตเวทิตาแด่ครูอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้และอบรมสั่งสอนแก่ผู้เขียนตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน รวมทั้งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สถานศึกษาที่ให้โอกาสในการศึกษาแก่ผู้เขียน ส่วนข้อบกพร่องต่างๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	๗
สารบัญภาพ.....	ฅ
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.1.1 การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.....	2
1.1.1.1 ความหมายของขยะมูลฝอยชุมชน.....	2
1.1.1.2 บทบาทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและชุมชนในการจัดการ ขยะมูลฝอยชุมชน.....	3
1.1.1.3 ระบบการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น.....	5
1.1.1.4 ปัญหาของการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนโดยวิธีการฝังกลบ.....	7
1.1.2 ปัญหาของการตีความและใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในกรณี กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ การจัดการขยะมูลฝอยชุมชน.....	9
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	14
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	15
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	15
1.5 นิยามศัพท์เฉพาะในการศึกษา.....	16
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการการศึกษา.....	17
1.7 วิธีดำเนินการศึกษา.....	18

บทที่	หน้า
2 แนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับการตีความและใช้กฎหมายเพื่อสร้างดุลยภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งและมาตรา 67 วรรคสอง.....	19
2.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนและเสรีภาพของปัจเจกชนในการประกอบกิจการหรืออาชีพตามรัฐธรรมนูญ.....	19
2.1.1 การรับรองและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	19
2.1.1.1 แนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนด้านการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร.....	19
2.1.1.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	21
2.1.1.3 ลักษณะของการรับรองและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	22
2.1.2 การรับรองและการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของปัจเจกชนตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง.....	24
2.1.2.1 แนวความคิดในการรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ.....	24
2.1.2.2 หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพและการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ.....	26
2.1.2.3 หลักการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ.....	32
2.1.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสอง.....	37
2.1.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชุมชน.....	37
2.1.3.2 แนวความคิดและหลักการของมาตรา 67 วรรคสอง.....	39
2.1.4 การใช้อำนาจรัฐเพื่อการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน.....	48
2.1.4.1 ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกับการใช้อำนาจของรัฐเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ.....	48
2.1.4.2 ลักษณะของการใช้อำนาจรัฐเพื่อการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน.....	48
2.1.4.3 หลักกฎหมายมหาชนว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.....	52

บทที่	หน้า
2.1.5 ทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.....	53
2.1.5.1 หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม.....	53
2.1.5.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.....	57
2.2 การตีความและใช้รัฐธรรมนูญเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิชุมชนและเสรีภาพ ในการประกอบกิจการหรืออาชีพของปัจเจกชน.....	86
2.2.1 นิติวิธีและหลักทั่วไปในการตีความและใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรของ องค์กรฝ่ายตุลาการ.....	87
2.2.2 ระบบการตีความและใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายตุลาการในระบบ กฎหมายมหาชน.....	89
2.2.3 หลักการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อหาขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	90
2.2.4 หลักการตีความและการใช้รัฐธรรมนูญเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่าง ประโยชน์สาธารณะกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	95
2.2.5 หลักการตีความและใช้รัฐธรรมนูญเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิและ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน.....	96
2.3 การนำหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมาใช้ในการ การตีความเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพ.....	98
2.3.1 หลักความได้สัดส่วนกับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือ อาชีพ.....	98
2.3.1.1 หลักความสัมฤทธิ์ผล.....	99
2.3.1.2 หลักความจำเป็น.....	101
2.3.1.3 หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ.....	102
2.3.2 หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายกับการคุ้มครองเสรีภาพในการ ประกอบกิจการหรืออาชีพ.....	111
2.3.2.1 หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายในระบบซีวิลลอว์.....	112

บทที่	หน้า
2.3.2.2 หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายปกครอง.....	113
2.3.2.3 หลักการสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย.....	115
3 การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งและสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองด้านการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน.....	129
3.1 การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน.....	129
3.1.1 การประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน...	129
3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน.....	133
3.1.2.1 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535.....	133
3.1.2.2 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535.....	138
3.1.2.3 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518.....	141
3.1.2.4 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535.....	143
3.1.2.5 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535.....	146
3.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน.....	146
3.2.1 ประเด็นเรื่องความมีผลใช้บังคับของมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่ยังไม่มีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดตามบทเฉพาะกาล.....	146
3.2.1.1 ประเด็นเรื่องความมีผลใช้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายออกมาอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว.....	149
3.2.1.2 ประเด็นเรื่องการนำบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองมาใช้บังคับกับโครงการหรือกิจกรรมของเอกชน.....	154

บทที่	หน้า
3.2.2 ประเด็นเรื่องโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชน อย่างรุนแรงที่อยู่ในขอบข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรค สอง.....	157
3.2.3 ประเด็นเรื่องการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สำหรับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่าง รุนแรง.....	164
3.2.4 ประเด็นเรื่องการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสุขภาพสำหรับ โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง...	169
3.2.5 ประเด็นเรื่องกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนสำหรับ โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่าง รุนแรง.....	175
3.2.6 ประเด็นเรื่ององค์การอิสระตามมาตรา 67 วรรคสอง.....	183
4 บทวิเคราะห์ความสอดคล้องระหว่างมาตรา 43 วรรคหนึ่งกับมาตรา 67 วรรคสอง สำหรับกรณีการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลในการจัดการขยะมูลฝอย ชุมชน.....	188
4.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในการตีความและใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรค สองกับการประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน ของเอกชน.....	189
4.1.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในการตีความและใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ ของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง.....	189
4.1.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการ จัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ในขอบข่ายที่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติ มาตรา 67 วรรคสอง.....	194
4.1.3 ปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ ออกเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามมาตรา 67 วรรคสอง.....	203
4.1.3.1 การประเมินผลกระทบต่อสุขภาพ.....	203
4.1.3.2 กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้ เสีย.....	205

บทที่	หน้า
4.1.3.3 การให้ความเห็นขององค์การอิสระ.....	207
4.1.3.4 การกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง.....	208
4.2 การใช้หลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายเพื่อสร้างความสอดคล้องระหว่างเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งกับสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสอง.....	209
4.2.1 การใช้หลักความได้สัดส่วน.....	211
4.2.1.1 ในปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในการตีความและใช้บทบัญญัติ มาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง.....	212
4.2.1.2 ในปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ในขอบข่ายที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง.....	216
4.2.2 การใช้หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย.....	228
4.2.2.1 ในปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในการตีความและใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง.....	229
4.2.2.2 ในปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ในขอบข่ายที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง.....	233
4.2.2.3 ในปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามมาตรา 67 วรรคสอง.....	239
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	242
5.1 บทสรุป.....	242



บทที่	หน้า
5.1.1 ปัญหาของการตีความมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพ ของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับการจัดการขยะ มูลฝอยชุมชน.....	242
5.1.1.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในการตีความและใช้บทบัญญัติ มาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพในการ ประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรค หนึ่ง.....	247
5.1.1.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับ การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ในขอบข่ายที่ต้องปฏิบัติตาม มาตรา 67 วรรคสอง.....	249
5.1.1.3 ปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย ของกฎที่ออกเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามมาตรา 67 วรรคสอง.....	250
5.1.2 การใช้หลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย เพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิชุมชนกับเสรีภาพของบุคคลในการ ประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน.....	252
5.1.2.1 การใช้หลักความได้สัดส่วน.....	252
5.1.2.2 การใช้หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย.....	254
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	265
รายการอ้างอิง.....	263
ภาคผนวก.....	277
ภาคผนวก ก.....	278
ภาคผนวก ข.....	288
ภาคผนวก ค.....	310
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	335

## สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 2.1 การแทรกแซงเสริมภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ.....	33

## สารบัญภาพ

		หน้า
ภาพที่ 2.1	แผนภาพหลักการสำคัญของเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ.....	28
ภาพที่ 2.2	แผนภาพการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพตามกฎหมาย เยอรมัน.....	29

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การที่กลุ่มคนมาอยู่อาศัยหรือดำเนินชีวิตร่วมกันในพื้นที่เดียวกันจนก่อให้เกิดเป็นชุมชนขึ้นมา ย่อมเป็นที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่กิจกรรมต่างๆ จากการดำรงชีวิตประจำวันของคนในชุมชนดังกล่าวจะ ก่อให้เกิดขยะมูลฝอยตามมา ซึ่งประเภทและปริมาณของขยะในแต่ละชุมชนย่อมมีความหลากหลาย แตกต่างกันขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ ในแต่ละชุมชน ไม่ว่าจะเป็นลักษณะภูมิศาสตร์ สภาพเศรษฐกิจและ สังคม หรือจำนวนคนในชุมชน

ในปัจจุบันพบว่าปริมาณขยะมูลฝอยที่เกิดขึ้นจากชุมชนทั่วประเทศมีอัตราเพิ่มสูงขึ้นในทุกๆ ปี โดยในปี 2554 พบว่ามีปริมาณขยะมูลฝอยชุมชนทั่วประเทศประมาณ 16 ล้านตันหรือเฉลี่ย 43,8000 ตันต่อวัน โดยเฉพาะในชุมชนเมืองใหญ่อย่างกรุงเทพมหานครนั้นมีปริมาณขยะมูลฝอย ประมาณ 8,943.10 ตันต่อวัน<sup>1</sup> หรือคิดเป็นประมาณร้อยละ 22 ของปริมาณขยะมูลฝอยทั้งประเทศที่เกิดขึ้นในแต่ละวัน ขณะที่เทศบาลรวมของทั้งประเทศและเมืองพัทยามีขยะมูลฝอยทั้งหมดประมาณ 17,488 ตันต่อวันหรือคิดเป็นร้อยละ 40 ของปริมาณขยะมูลฝอยที่เกิดขึ้นในแต่ละวัน ส่วนในเขต องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นมีขยะมูลฝอยประมาณ 16,792 ตันต่อวันหรือคิดเป็นร้อยละ 38 ของ ปริมาณขยะมูลฝอยชุมชนทั่วประเทศ

แม้ในปัจจุบันจะมีเทคโนโลยีที่จะผลิตพลังงานทดแทนจากกระบวนการกำจัดขยะมูลฝอย (Energy Recovery) หรือนำขยะมูลฝอยกลับมาใช้ประโยชน์ (Material Recovery) ก็ตาม แต่ในปี 2554 มีการนำขยะมูลฝอยชุมชนกลับมาใช้ประโยชน์ เช่น การนำกลับมาใช้ประโยชน์ใหม่ (Recycle) การนำมาหมักทำปุ๋ยหรือเพื่อผลิตก๊าซชีวภาพ และการนำมาผลิตพลังงานไฟฟ้าและเชื้อเพลิงทดแทน ประมาณ 4.10 ล้านตัน หรือคิดเป็นร้อยละ 26 ของปริมาณขยะมูลฝอยชุมชนทั่วประเทศเท่านั้น<sup>2</sup> ดังนั้นการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนที่มีประสิทธิภาพจึงเป็นสิ่งสำคัญ มิฉะนั้นแล้วอาจก่อให้เกิดปัญหา มลพิษอันส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและชุมชนในท้ายที่สุด

---

<sup>1</sup> กรุงเทพมหานคร, ปริมาณมูลฝอยที่จัดเก็บได้ประจำปีงบประมาณ 2555 (27/10/55) [ออนไลน์], 15 พฤศจิกายน 2555. แหล่งที่มา [http://portal.bangkok.go.th/public\\_files/news/cms\\_detail/0214310.pdf](http://portal.bangkok.go.th/public_files/news/cms_detail/0214310.pdf)

<sup>2</sup> วุฒิชัย ภิสิทธิ์เพ็ญ, “พลังงานทดแทน พลังงานยั่งยืน,” วารสารส่งเสริมการลงทุน 23, 4 (เมษายน 2555): 9-10.

### 1.1.1 การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

#### 1.1.1.1 ความหมายของขยะมูลฝอยชุมชน

ขยะมูลฝอยชุมชน (community waste) หมายถึง ขยะมูลฝอยที่เกิดจากกิจกรรมต่างๆ ในชุมชน<sup>3</sup> หรือมีแหล่งกำเนิดมาจากชุมชน ไม่ว่าจะเป็นบ้านเรือน ร้านค้า อาคารพาณิชย์ ห้างสรรพสินค้า สถานีบริการน้ำมัน โรงงานขนาดเล็ก ตลาด สถาบันการศึกษา โรงแรม โรงพยาบาล หน่วยงานราชการ ฯลฯ อันมีผลให้ประเภทของขยะมูลฝอยชุมชนนั้นมีความหลากหลาย ไม่จำกัดเพียงแค่ขยะมูลฝอยทั่วไปที่เป็นกากของเสียที่ไม่เป็นอันตรายเท่านั้น แต่ยังมีมูลฝอยติดเชื้อ<sup>4</sup> และของเสียอันตราย<sup>5</sup> เช่น หลอดฟลูออเรสเซนต์ กระจ่างยาฆ่าแมลง น้ำมันเครื่อง แบตเตอรี่ สี ทินเนอร์ ถ่านไฟฉาย ซึ่งมักถูกทิ้งปะปนรวมอยู่กับกับขยะมูลฝอยทั่วไป<sup>6</sup>

ดังนั้น ขยะมูลฝอยที่มีแหล่งกำเนิดมาจากชุมชนจึงมีหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นขยะมูลฝอยทั่วไป ขยะมูลฝอยติดเชื้อ หรือแม้กระทั่งของเสียอันตราย ทั้งนี้เนื่องจากชุมชนเป็นที่รวมของแหล่งกำเนิดของขยะมูลฝอยหลากหลายแหล่ง ซึ่งขยะเหล่านี้บางประเภทอาจมีความจำเป็นจะต้องทำการขนส่งไปกำจัดยังสถานที่ฝังกลบขยะโดยเร็วและต้องได้รับการกำจัดอย่างถูกวิธี ไม่เช่นนั้นนอกจากจะสร้างความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนแล้ว ยังอาจก่อให้เกิดปัญหาต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนและคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามมาได้

<sup>3</sup> กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, กรมควบคุมมลพิษ, เกณฑ์ มาตรฐาน และแนวทางการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2544), หน้า 6.

<sup>4</sup> โปรดดูข้อ 3 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการกำจัดมูลฝอยติดเชื้อ พ.ศ. 2545

<sup>5</sup> คำว่า “ของเสียอันตราย” หมายถึง ของเสียใดๆ ที่มีองค์ประกอบหรือปนเปื้อนวัตถุอันตรายชนิดต่างๆ ซึ่งได้แก่ วัตถุระเบิด วัตถุไวไฟ วัตถุออกซิไดซ์ และวัตถุเปอร์ออกไซด์ วัตถุมีพิษ วัตถุที่ทำให้เกิดโรค วัตถุกัมมันตรังสี วัตถุที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางพันธุกรรม วัตถุกัดกร่อนที่ทำให้เกิดการระคายเคือง วัตถุอย่างอื่นไม่ว่าจะเป็นเคมีภัณฑ์หรือสิ่งอื่นใดที่อาจทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคล สัตว์ พืช หรือสิ่งแวดล้อม (กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, กรมควบคุมมลพิษ, การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอย่างครบวงจร คู่มือสำหรับผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2547), หน้า 31.)

<sup>6</sup> อาณัติ ต๊ะปินตา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอย (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 11-12.

### 1.1.1.2 บทบาทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและชุมชนในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนอย่างหนึ่งที่แตกต่างหากจากรัฐ อันเป็นผลมาจากแนวความคิดในเรื่องการกระจายอำนาจทางปกครอง เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างภายในเขตท้องที่ของตนให้เหมาะสมสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญมีแนวความคิดในการกระจายอำนาจในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้นบริการสาธารณะต่างๆ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้นจึงมักอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>7</sup> ด้วยเหตุนี้ ตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 จึงให้อำนาจหน้าที่แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนภายในเขตท้องที่ของตน

ในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันถือเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งนั้น นอกจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนด้วยตนเองแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังอาจมอบให้เอกชนจัดการแทนได้ตามมาตรา 18 วรรคสองของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งอาจเป็นในรูปของการมอบให้เอกชนดำเนินการแทนภายใต้การควบคุมดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 18 วรรคสอง หรือในรูปของการอนุญาตให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการรับทำการเก็บ ขน หรือกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยตามมาตรา 19 ก็ได้ ในแง่นี้เองที่เอกชนจึงอาจเป็นผู้ดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอันเป็นบริการสาธารณะดังกล่าวแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้

ส่วนกรณีของชุมชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกทีนอกจากจะรับรองสิทธิของปัจเจกชนเหมือนเช่นรัฐธรรมนูญในอดีตแล้วยังรับรองสิทธิของชุมชนในฐานะสิทธิของกลุ่มบุคคลไว้ดังจะเห็นได้จากในบทบัญญัติในมาตรา 46 ที่รับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ศิลปะ หรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ รวมทั้งสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และบทบัญญัติในมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญฉบับ

<sup>7</sup>โปรดดูมาตรา 290 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ดังกล่าวที่มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดที่เชื่อว่าสิ่งแวดล้อมเป็นสมบัติของทุกคน<sup>8</sup> ดังนั้นในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจึงต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่าย โดยการให้สิทธิแก่ชุมชนในการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นของชุมชนดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน<sup>9</sup>

สำหรับในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของชุมชนไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 66 และมาตรา 67 โดยเฉพาะสิทธิของชุมชนในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในฐานะที่เป็นรากฐานแห่งการดำรงชีพของชุมชน แต่ ก็ยังคงมีปัญหาถึงความไม่ชัดเจนในความหมายของชุมชนว่ามีความหมายกว้างแคบมากน้อยเพียงใด อย่างไรก็ตาม ในทางกฎหมายมีนักวิชาการบางท่านให้ความหมายของคำว่า “ชุมชน” ไว้ว่าหมายถึงคณะบุคคลหรือหมู่คณะซึ่งดำเนินวิถีชีวิตอยู่ร่วมกันในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง โดยมีได้มีเป้าหมายหรือตกลงที่จะดำเนินกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกันโดยเฉพาะ แต่มีความผูกพันทางสังคมระหว่างกันในลักษณะที่มีวิถีชีวิต จารีตประเพณีหรือแบบแผนในการอยู่ร่วมกันตามธรรมชาติและมีการกระบวนกรตัดสินใจร่วมกันที่เป็นกิจจะลักษณะและชัดเจนถึงขนาดเป็นที่รับรู้แก่สาธารณชนได้<sup>10</sup>

อนึ่ง ตามความหมายข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นการให้ความหมายของชุมชนโดยคำนึงถึงลักษณะในทางพื้นที่ประกอบด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ชุมชนทางพื้นที่ในนี้ยังคงมีลักษณะแตกต่างจากการแบ่งเขตพื้นที่ของราชการส่วนภูมิภาคที่แบ่งเป็นจังหวัด อำเภอ ตำบล หมู่บ้าน หรือแม้กระทั่งเขตท้องที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ อันเป็นการแบ่งเขตท้องที่การปกครองของรัฐเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการของรัฐเท่านั้น โดยไม่คำนึงว่ากลุ่มบุคคลในท้องที่ดังกล่าวจะมีความผูกพันทางสังคมระหว่างกันในเชิงของชุมชนหรือไม่ ดังนั้นกลุ่มคนที่รวมตัวกันอยู่ในเขตท้องที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดียวกันอาจไม่ได้เป็นการรวมตัวกันในลักษณะชุมชนอันจะถือเป็นผู้ทรงสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญได้ และในทางกลับกันในเขตท้องที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งอาจประกอบด้วยชุมชนหลายชุมชนก็เป็นได้

<sup>8</sup> สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ....: กรณีศึกษากฎหมายนโยบายสิ่งแวดล้อมแห่งชาติของประเทศไทยสหรัฐอเมริกา และกฎหมายสิ่งแวดล้อมพื้นฐานของประเทศญี่ปุ่น (นนทบุรี: สำนักวิจัยและพัฒนาสถาบันพระปกเกล้า, 2545), หน้า 18.

<sup>9</sup> เข็มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง, “ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในรัฐธรรมนูญ (ตอนที่ 2),” *วารสารนิติศาสตร์* 40, 1, (มีนาคม 2554): 159.

<sup>10</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, *สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน* (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 53 และหน้า 91.

ในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้น แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นผู้มีความสำคัญในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนที่เกิดขึ้นภายในเขตท้องที่ของตน แต่ในขณะเดียวกัน การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนเช่นว่านั้นก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนได้ ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิให้แก่ชุมชนข้างต้น จึงเท่ากับเป็นการเพิ่มบทบาทของชุมชนในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกช่องทางหนึ่งด้วย ส่วนบทบาทของชุมชนในการจัดการนั้นจะมากน้อยอย่างไร เป็นเรื่องที่กฎหมายจะต้องไปกำหนดรายละเอียดการมีส่วนร่วมในการใช้สิทธิชุมชนดังกล่าวต่อไป

### 1.1.1.3 ระบบการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดการขยะมูลฝอยชุมชน หมายถึง หลักการในการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการลดปริมาณขยะมูลฝอยชุมชน การควบคุมการทิ้ง การคัดแยก การเก็บรวบรวม การขนถ่าย การขนส่ง การแปรรูปหรือการนำกลับมาใช้ประโยชน์ใหม่ และการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชน อย่างมีประสิทธิภาพ โดยในการดำเนินการดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดในทางสุขอนามัย ทัศนียภาพ การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและการยอมรับของชุมชนประกอบด้วย<sup>11</sup>

ในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปัจจุบัน อาจแบ่งระบบการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนได้ดังนี้

1. ระบบในการลดและคัดแยกขยะมูลฝอยชุมชน โดยในการดำเนินการจะครอบคลุมตั้งแต่การควบคุมการเกิดของขยะ การควบคุมการทิ้ง การลดการทิ้ง การแบ่งแยกประเภทของถังขยะ การคัดแยกประเภทของขยะ การแปรรูปหรือแปรรูปขยะมูลฝอย และการนำขยะมูลฝอยกลับมาใช้ประโยชน์ใหม่ (Recycle)

2. ระบบการเก็บรวบรวม ขนถ่ายและขนส่งขยะมูลฝอยชุมชน โดยในการดำเนินการจะครอบคลุมตั้งแต่ในการกำหนดเวลาการจัดเก็บขยะมูลฝอย การจัดหาขนถ่ายขยะมูลฝอย การกำหนดจุดรองรับขยะมูลฝอยขนาดย่อย การขนถ่ายขยะมูลฝอยไปยังสถานีขนถ่ายหรือการขนส่งขยะไปยังสถานที่กำจัดขยะ

<sup>11</sup> รัชชัย ทองทวี, “สภาพปัญหาการจัดการขยะมูลฝอย องค์การบริหารส่วนตำบลหนองขาม อำเภोजักราช จังหวัดนครราชสีมา,” (โครงการวิจัยกรมประมงมหาบัณฑิต การบริหารงานก่อสร้างและสาธารณูปโภค สาขาวิศวกรรมโยธา สำนักวิชาวิศวกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี, 2553), หน้า 11.



3. ระบบการกำจัดขยะ อันนับเป็นกระบวนการที่สำคัญในการจัดการขยะมูลฝอย โดยภายหลังจากที่คัดแยกขยะและแปรรูปหรือนำขยะกลับมาใช้ประโยชน์ใหม่แล้ว ขยะมูลฝอยในส่วนที่เหลือจะถูกนำไปกำจัดต่อไป

สำหรับรูปแบบในการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนมีอยู่ด้วยกันหลายวิธี เช่น การนำไปเทกองกลางแจ้งหรือการนำไปทิ้งไว้ตามธรรมชาติ (Open Dump) การฝังกลบ (Landfill) การเผาทำลายด้วยความร้อนหรือการกำจัดโดยใช้เตาเผา การนำไปหมักทำปุ๋ย เป็นต้น โดยในการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนควรจะเป็นในรูปแบบใดนั้นล้วนแต่ขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ ประกอบด้วย ไม่ว่าจะเป็น ปริมาณของขยะมูลฝอย คุณสมบัติหรือประเภทของขยะมูลฝอย สภาพพื้นที่ ภูมิอากาศ ต้นทุนการจัดการ รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย ทั้งนี้รูปแบบการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนในแต่ละวิธีต่างมีข้อดีและข้อเสีย และผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน เช่น ในกรณีมีข้อจำกัดด้านพื้นที่หรือในกรณีประเภทของขยะมูลฝอยดังกล่าวเป็นขยะมูลฝอยติดเชื้อหรือสารพิษ การจัดการขยะมูลฝอยด้วยวิธีการเผาย่อมจะเหมาะสมมากกว่าการจัดการขยะมูลฝอยด้วยวิธีการฝังกลบ แต่การกำจัดมูลฝอยด้วยเทคโนโลยีของเตาเผานั้นก็ใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการและซ่อมบำรุงที่สูงเมื่อเปรียบเทียบกับ การกำจัดมูลฝอยด้วยวิธีการฝังกลบ เป็นต้น

ในการจัดการขยะมูลฝอยของชุมชนเมืองขนาดใหญ่ โดยเฉพาะกรุงเทพมหานคร ที่มีปริมาณของขยะสูงเกือบถึงหนึ่งในสี่ของประเทศนั้น พบว่ามีการแบ่งแยกประเภทของขยะมูลฝอยไว้ 4 ประเภท ได้แก่ ขยะมูลฝอยทั่วไป ขยะมูลฝอยที่ย่อยสลายได้ ขยะมูลฝอยที่นำกลับมาใช้ใหม่ได้ และขยะมูลฝอยอันตราย<sup>12</sup> โดยขยะมูลฝอยที่ย่อยสลายได้และขยะรีไซเคิลนั้นส่วนใหญ่จะถูกกำจัดด้วยวิธีการนำไปทำอาหารสัตว์ ปุ๋ย หรือนำไปรีไซเคิลเพื่อนำกลับมาใช้ใหม่ แต่ส่วนของขยะมูลฝอยอันตรายจากบ้านเรือนนั้นจะมีการว่าจ้างเอกชนเข้ามากำจัด<sup>13</sup> ซึ่งจากข้อมูลปี 2552 มีปริมาณขยะมูลฝอยที่เก็บขนได้วันละประมาณ 8,700 ตัน โดยขยะมูลฝอยส่วนใหญ่คิดเป็นร้อยละ 89 หรือประมาณ 7,700 ตันต่อวัน<sup>14</sup> มีการให้เอกชนนำไปฝังกลบอย่างถูกสุขลักษณะที่จังหวัดนครปฐมและ

<sup>12</sup>โปรดดูข้อ 5 ของข้อบังคับกรุงเทพมหานครว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดการมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลของอาคาร สถานที่และสถานบริการสาธารณสุข พ.ศ. 2545

<sup>13</sup>วิชา วงศ์ประดิษฐ์, สภาพปัญหาการจัดการมูลฝอยของกรุงเทพมหานคร [ออนไลน์], 15 พฤศจิกายน 2555. แหล่งที่มา [http://portal.bangkok.go.th/public\\_files/news/cms\\_detail/0107578.pdf](http://portal.bangkok.go.th/public_files/news/cms_detail/0107578.pdf)

<sup>14</sup>เรื่องเดียวกัน

จังหวัดฉะเชิงเทรา<sup>15</sup> ดังนั้นรูปแบบในการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนจึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาใช้หลายๆ วิธีการผสมผสานกันไปทั้งนี้โดยพิจารณาประเภทของขยะมูลฝอย งบประมาณ และเทคโนโลยีเป็นสำคัญ

#### 1.1.1.4 ปัญหาของการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนโดยวิธีการฝังกลบ

การกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนโดยวิธีการฝังกลบเป็นวิธีที่นิยมกันโดยเฉพาะในประเทศที่กำลังพัฒนา เนื่องจากค่าใช้จ่ายในการลงทุนที่ไม่มากและมีการดำเนินการที่ไม่ยุ่งยาก<sup>16</sup> โดยในการกำจัดขยะมูลฝอยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปัจจุบันพบว่าส่วนใหญ่ยังใช้การกำจัดขยะมูลฝอยด้วยวิธีการกองทิ้งและเผากลางแจ้งถึงร้อยละ 62 และวิธีการฝังกลบถึงร้อยละ 36 ตามลำดับ มีเพียงร้อยละ 1 เท่านั้นที่ใช้เทคโนโลยีของเตาเผาและเทคโนโลยีแบบผสมผสาน (Integrated Waste Management) ในการกำจัดขยะมูลฝอย<sup>17</sup>

ในการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนโดยวิธีการฝังกลบนั้นจะกระทำด้วยการขุดหลุมฝังกลบขนาดใหญ่ โดยมากมีความลึกตั้งแต่ 12 เมตรขึ้นไปแล้วนำขยะมาทิ้งลงไปให้ทับถมเป็นชั้นๆ อัดแน่นจนเต็มพื้นที่และทำการปิดทับด้วยดินกลบปากหลุม ทั้งนี้ ส่วนที่เป็นตัวหลุมขยะต้องมีการปูทับด้วยแผ่นพลาสติกชนิดความหนาแน่นหรือที่เรียกว่า (High Density Polyethylene : HDPE) เพื่อป้องกันไม่ให้น้ำชะขยะ (Leachate) ไหลออกสู่พื้นที่ใกล้เคียงหรือลงสู่ดินพร้อมทั้งสร้างระบบบำบัดน้ำเสียเพื่อไม่ให้ส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมโดยรอบ

อย่างไรก็ดี ในการกำจัดขยะมูลฝอยโดยวิธีการฝังกลบนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและชุมชนที่ตั้งอยู่ใกล้เคียงกับสถานที่กำจัดขยะได้ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาจากกลิ่นเหม็นรบกวน ความเป็นพิษและสารก่อมะเร็ง (Carcinogenic Substance) จากก๊าซชีวภาพจาก

<sup>15</sup> กรุงเทพมหานคร, การสัมมนาการจัดการมูลฝอยเพื่อรอยยิ้มคนกรุงเทพฯ สรุประยะดำเนินการนำเสนอ 26 มีนาคม 2553 ณ โรงแรมอินเตอร์คอนติเนนตัล กรุงเทพมหานคร [ออนไลน์], 15 พฤศจิกายน 2555. แหล่งที่มา [http://portal.bangkok.go.th/public\\_files/news/cms\\_detail/0110487.pdf](http://portal.bangkok.go.th/public_files/news/cms_detail/0110487.pdf)

<sup>16</sup> สุภาภรณ์ ศิริโสภณา, “ขยะชุมชน สถานที่ฝังกลบ และการฟื้นฟู Municipal Solid Waste, Sanitary Landfill and Remediation,” วารสารวิทยาศาสตร์ มศว 22, 2 (2549): 112.

<sup>17</sup> กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, กรมควบคุมมลพิษ, คู่มือสำหรับผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอย่างครบวงจร [ออนไลน์], 18 กุมภาพันธ์ 2556. แหล่งที่มา [http://www.pcd.go.th/public/publications/print\\_waste.cfm?task=manaWaste](http://www.pcd.go.th/public/publications/print_waste.cfm?task=manaWaste)

หลุมฝังกลบขยะมูลฝอย การปนเปื้อนของน้ำชะขยะสู่แหล่งน้ำและน้ำใต้ดิน ตลอดจนปัญหาแมลง และสัตว์พาหะนำโรคและปัญหาสุขภาพจากเสียงและฝุ่น

ดังนั้นในการกำจัดขยะมูลฝอยโดยวิธีการฝังกลบ จึงต้องมีระบบการฝังกลบที่ถูกต้องตามหลักวิชาการ หรือที่เรียกว่า “การฝังกลบแบบถูกหลักสุขาภิบาล” (sanitary landfill) ที่ครอบคลุมทั้งการมีสถานที่ตั้งของสถานที่ฝังกลบที่เหมาะสม การก่อสร้างหลุมฝังกลบขยะที่ได้มาตรฐานและมีมาตรการป้องกันและควบคุมที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพื่อป้องกันและลดปัญหามลพิษทางอากาศจากก๊าซ ฝุ่นและกลิ่น ตลอดจนการปนเปื้อนของน้ำชะของขยะมูลฝอยสู่แหล่งน้ำและน้ำใต้ดิน อันอาจจะเกิดจากการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าว

ยิ่งกว่านั้น ในปัจจุบันทางกรมควบคุมมลพิษยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์การเลือกพื้นที่ที่เหมาะสมสำหรับเป็นสถานที่ตั้งศูนย์กำจัดขยะมูลฝอยชุมชนด้วย โดยเฉพาะในกรณีของสถานที่ฝังกลบขยะมูลฝอยชุมชนนั้น มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะที่เข้มงวดกว่ากรณีของสถานที่กำจัดขยะมูลฝอยด้วยเตาเผา เช่น สถานที่ฝังกลบขยะมูลฝอยจะต้องตั้งอยู่ห่างจากแนวเขตสนามบินไม่น้อยกว่า 5 กิโลเมตร ต้องตั้งอยู่ห่างจากบ่อน้ำตื้นหรือโรงผลิตน้ำประปาไม่น้อยกว่า 700 เมตร และห่างจากแหล่งน้ำธรรมชาติหรือมนุษย์สร้างขึ้นมารวมทั้งพื้นที่ชุ่มน้ำ (Wetland) ไม่น้อยกว่า 300 เมตร นอกจากนี้พื้นที่ที่จะเป็นสถานที่ฝังกลบขยะมูลฝอยชุมชนนั้นจะต้องมีสภาพธรณีวิทยาหรือลักษณะได้พื้นดินที่มั่นคงแข็งแรงพอที่จะรองรับขยะมูลฝอยได้ รวมทั้งจะต้องมีการเตรียมมาตรการป้องกันแก้ไขด้วยในกรณีพื้นที่ดังกล่าวเป็นพื้นที่ที่มีโอกาสเกิดน้ำท่วมฉับพลันหรือน้ำป่าไหลหลาก หรือเป็นพื้นที่ที่มีระดับน้ำใต้ดินอยู่สูง ทั้งนี้ ทางกรมควบคุมมลพิษยังได้แนะนำให้ต้องมีการจัดทำประชาพิจารณ์กับชุมชนในพื้นที่เพื่อทำความเข้าใจก่อนที่จะมีการดำเนินการต่อไป<sup>18</sup>

อย่างไรก็ดี ปัญหาในการกำจัดขยะมูลฝอยด้วยเทคโนโลยีของการฝังกลบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปัจจุบันส่วนใหญ่ก็มีปัญหาในเรื่องของการขาดแคลนพื้นที่สำหรับใช้เป็นสถานที่กำจัด รวมทั้งการดำเนินการและดูแลรักษาระบบกำจัดยังไม่มีประสิทธิภาพหรือถูกหลักสุขาภิบาลเท่าที่ควรอันก่อให้เกิดปัญหามลพิษและเหตุรำคาญเกิดขึ้น นอกจากนี้ในบางพื้นที่ยังมีปัญหาการต่อต้านจากชุมชนที่อยู่ในเขตพื้นที่ใกล้เคียง<sup>19</sup> ดังนั้นจึงมีความพยายามที่จะแก้ปัญหาด้วย

<sup>18</sup> กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, กรมควบคุมมลพิษ, การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอย่างครบวงจร คู่มือสำหรับผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, หน้า 29-31.

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 7

การจัดตั้งศูนย์กำจัดขยะมูลฝอยรวมเพื่อใช้ร่วมกันสำหรับหลายๆ ชุมชน รวมทั้งสนับสนุนให้เอกชนเข้ามาดำเนินธุรกิจการจัดการขยะมูลฝอยเพิ่มขึ้น<sup>20</sup>

ดังนั้น ปัญหาของการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนด้วยวิธีการฝังกลบในปัจจุบัน นอกจากการขาดแคลนพื้นที่หรือความยากลำบากในการจัดหาพื้นที่ที่เหมาะสมสำหรับการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนตามหลักเกณฑ์ที่กรมควบคุมมลพิษกำหนดแนวทางไว้แล้ว ยังพบปัญหาการต่อต้านจากชุมชนด้วย

### 1.1.2 ปัญหาของการตีความและใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้นจะมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อกำหนดโครงสร้างของรัฐและหลักการสำคัญในการปกครองประเทศ รวมทั้งรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าในฐานะปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจของปัจเจกชนถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนประการหนึ่งซึ่งในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights) มีการรับรองและเรียกร้องให้นานาประเทศให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจของประชาชน โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจไว้รวมทั้งสิ้น 3 ประการ<sup>21</sup> ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

อย่างไรก็ดี ในการรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของปัจเจกชนดังกล่าว ก็ยังคงมีข้อจำกัดอยู่บางประการเนื่องจากโดยสภาพของการประกอบกิจการหรืออาชีพในบางประเภท อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ (public interest) ได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนบางประการ ซึ่งตาม

<sup>20</sup> กรมควบคุมมลพิษ, การจัดการขยะมูลฝอยชุมชน [ออนไลน์], 15 พฤศจิกายน 2555. แหล่งที่มา [http://www.pcd.go.th/info\\_serv/waste\\_garbage.html](http://www.pcd.go.th/info_serv/waste_garbage.html)

<sup>21</sup> ปกรณ์ นิลประพันธ์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพ เรื่อง 4. สิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจ (กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของคุรุสภา, 2544), หน้า 29.

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดเงื่อนไขในการตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนไว้ 8 ประการ ได้แก่

1. เพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ
2. เพื่อการคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข
3. เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
4. เพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ
5. เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค
6. เพื่อการผังเมือง
7. เพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน
8. เพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

จึงเห็นได้ว่า การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้นย่อมทำได้ หากเป็นไปตามเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ข้างต้น

นอกจากนี้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ยังเรียกร้องให้นานาประเทศให้การรับรองสิทธิทางวัฒนธรรม<sup>22</sup> ซึ่งผู้ทรงสิทธิดังกล่าวอาจเป็นปัจเจกชน (individual) หรือกลุ่มบุคคล (collective) อย่างชุมชน (community) ก็ได้<sup>23</sup> โดยสิทธิทางวัฒนธรรมนี้ครอบคลุมถึงสิทธิในการมีส่วนร่วมในการพัฒนาชุมชน (development of the community) ของคนในชุมชนรวมทั้งการตัดสินใจในเรื่องที่จะกระทบต่อสิทธิทางวัฒนธรรมดังกล่าวของตนด้วย<sup>24</sup>

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสองวางหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิชุมชนโดยห้ามมิให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ เว้นแต่จะจะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษา

<sup>22</sup> ปรตดูข้อ 15 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

<sup>23</sup> United Nations, Economic and Social Council, Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 21 [Online], 10 January 2013. Source [www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/gc/E-C-12-GC-21.doc](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/gc/E-C-12-GC-21.doc)

<sup>24</sup> Ibid.

ที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพให้ความเห็นประกอบก่อน มีการดำเนินการโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว

ในกรณีดังกล่าวนี้ แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 303(1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้คณะรัฐมนตรีที่เข้าบริหารราชการแผ่นดินภายหลังจากการเลือกตั้งทั่วไป เป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญนี้ ดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนด รายละเอียดเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติในส่วนที่ 12 เรื่องสิทธิ ชุมชน ให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา ซึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรา 67 วรรคสองเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในส่วนที่ 12 เรื่องสิทธิชุมชนด้วยก็ตาม แต่จวบจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีการดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดดังกล่าว ด้วยเหตุดังกล่าว จึงทำให้มีปัญหาว่าบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองมีผลบังคับใช้ได้ทันทีหรือไม่ แม้ยังไม่มีกฎหมาย เกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดออกมานุวัติให้ปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง

แม้ว่าในประเด็นข้อกฎหมายนี้ จะเคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่าบทบัญญัติของมาตรา 67 วรรคสองมีสภาพบังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องรอ ให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อนและศาลปกครองสูงสุดที่เคยวินิจฉัยตามแนวการ ตีความเดียวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 592/2552 ว่าสิทธิ ตามมาตรา 67 ย่อมได้รับความคุ้มครอง แม้จะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการใช้สิทธิดังกล่าวก็ตาม

อย่างไรก็ดี การที่บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้นมีขอบเขตบังคับใช้กับโครงการหรือ กิจกรรมของเอกชนด้วย จึงถือได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพใน การประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งได้อีกทางหนึ่งด้วย ดังนั้นการที่ ศาลวินิจฉัยตีความให้มาตรา 67 วรรคสองมีผลใช้บังคับได้ทันทีแม้ยังไม่มีแม่ไม่มีกฎหมายออกมานุวัติการให้เป็นไปตาม จึงมีปัญหว่าในการตีความและการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง โดยเฉพาะในส่วนที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งจะมีแนวทางการตีความและการบังคับใช้อย่างไร

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้นมีขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะกับโครงการ หรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพเท่านั้น ซึ่งในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นเห็นว่าโครงการที่

จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองอาจเป็นโครงการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรือไม่ก็ได้ ในประเด็นนี้เองทำให้เกิดปัญหาต่อไปว่าการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ในขอบข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่

แม้ว่าในปัจจุบัน ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จะกำหนดให้เฉพาะโรงงานปรับคุณภาพของเสียรวมหรือโรงงานประกอบกิจการเกี่ยวกับการฝังกลบสิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช่แล้วตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานที่มีการเผาหรือฝังกลบของเสียอันตราย ยกเว้นการเผาในหม้อเผาซิเมนต์ที่ใช้ของเสียอันตรายเป็นวัตถุดิบทดแทน หรือใช้เป็นเชื้อเพลิงเสริม เป็นกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพตามมาตรา 67 วรรคสอง อันมีผลให้โครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนไม่อยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองตามประกาศฉบับดังกล่าวก็ตาม

แต่กระนั้นก็ดี ยังคงมีปัญหาทางกฎหมายว่าประกาศฉบับดังกล่าวอันมีฐานะเป็นกฎอย่างหนึ่งนั้นจะชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับใช้เพื่อมาจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการเกี่ยวกับการจัดการขยะมากน้อยเพียงใด ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ แม้ในคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง ที่ 1352/2553 จะยอมรับประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการวินิจฉัยว่าโครงการหรือกิจกรรมใดเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงอันต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองก่อนมีการดำเนินการก็ตาม แต่ก็ยังคงมีปัญหาว่าโครงการหรือกิจกรรมที่ไม่อยู่ในบังคับของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในโครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนด้วยวิธีการฝังกลบซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของประกาศดังกล่าวยังคงต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองก่อนมีการดำเนินการหรือไม่ เพียงใด

นอกจากนี้ข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยที่สำคัญเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้น ก็เป็นเรื่องปัญหาของโครงการก่อสร้างบ่อฝังกลบขยะมูลฝอยขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยในคดีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการเพิ่มเติมไว้ด้วยว่า การดำเนินโครงการหรือกิจการใดก็ตามที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อ

รุนแรงต่อชุมชนทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพต่อบุคคลหรือชุมชน แม้โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวไม่ใช่โครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ก็ตาม บุคคลหรือชุมชนก็มีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสามเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้น จัดให้มีการศึกษาและประเมินคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือการให้องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพให้ความเห็นก่อนดำเนินโครงการหรือกิจการได้ตามมาตรา 67 วรรคสอง

จากหลักการของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องความไม่แน่นอนและชัดเจนเกิดขึ้นโดยเฉพาะแก่โครงการหรือกิจกรรมของเอกชนว่าโครงการหรือกิจกรรมของตนจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองก่อนดำเนินการหรือไม่ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ประกอบการที่เป็นเอกชนได้รับการมอบหมายจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน แทนตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

นอกจากนี้ หากถือตามประกาศฉบับข้างต้นที่ว่าโครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นไม่อยู่ในขอบข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง อันมีผลให้เอกชนได้รับมอบหมายหรืออนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องโดยไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ที่บัญญัติเช่นนั้นกำหนดไว้ หากต่อมาปรากฏว่าประกาศฉบับดังกล่าวนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนเช่นนั้นอยู่ในขอบข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองด้วยก็ดี ในกรณีเช่นนี้มีปัญหาว่าเอกชนผู้ประกอบการจะยังคงได้รับความคุ้มครองมากน้อยเพียงใด

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น เพื่อหาดุลยภาพความสอดคล้องของสิทธิและเสรีภาพระหว่างมาตรา 43 วรรคหนึ่งกับมาตรา 67 วรรคสองซึ่งต่างก็ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน และเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพทั้งสองยังคงมีผลและได้รับการคุ้มครองลุล่วงตั้งแต่ตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มีขึ้นเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนประเด็นปัญหาทางกฎหมายดังกล่าว จึงเป็นประเด็นที่มาของการศึกษาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาของความไม่ชัดเจนของการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ โดยเฉพาะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายปกครองและองค์กร



ฝ่ายตุลาการที่ดีความและบังคับใช้รัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพระหว่างมาตรา 43 วรรคหนึ่งกับมาตรา 67 วรรคสอง

ในการศึกษาจะมุ่งศึกษาในกรณีที่ต้องคัดกรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบให้เอกชนดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวแทนตามมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 อันเกี่ยวข้องกับเรื่องบริการสาธารณะเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่ได้ครอบคลุมถึงกรณีที่เอกชนดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยในกรณีอื่นซึ่งโดยทั่วไปจะต้องได้รับใบอนุญาตตามมาตรา 19 ของพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เช่น ในกรณีที่ผู้ประกอบการเขตอุตสาหกรรมรับจ้างกำจัดขยะมูลฝอยให้แก่บรรดาผู้ประกอบการในเขตอุตสาหกรรม เป็นต้น ทั้งนี้ ในการศึกษาดังกล่าว จะมุ่งศึกษาในตัวบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนที่มีบังคับใช้ในปัจจุบัน รวมทั้งคำพิพากษา คำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลตลอดจนรายงานการประชุมและเอกสารที่เกี่ยวข้องที่มาและแนวความคิดของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมทั้งความเห็นทางวิชาการทางกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายและหลักความได้สัดส่วน เพื่อให้ทราบถึงปัญหาของการตีความและการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 43 วรรคหนึ่งกับมาตรา 67 วรรคสองและหลักการสำคัญของกฎหมายมหาชนดังกล่าวอันจะทำให้สามารถหาแนวทางเพื่อนำหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมาปรับใช้ตามหลักกฎหมายมหาชนเพื่อเป็นเกณฑ์ให้แก่ผู้เกี่ยวข้องในการตีความและการบังคับใช้มาตรา 43 วรรคหนึ่งกับมาตรา 67 วรรคสองให้มีความสอดคล้องระหว่างกันและมีผลบังคับใช้ได้ในทางปฏิบัติ และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพ และการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมในการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนด้วยวิธีการฝังกลบเท่านั้น

2. เพื่อศึกษาถึงหลักการทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3. เพื่อศึกษาถึงหลักการตีความและใช้รัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญเพื่อสร้างดุลยภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย รวมทั้งศึกษาถึงคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่าย ตุลาการ ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องที่นำหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมาใช้ในการตีความและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

4. เพื่อวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาของการตีความและบังคับใช้ ตลอดจนการนำหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมาใช้ในการสร้างความสอดคล้องทางด้านการตีความและการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 43 วรรคหนึ่งกับมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การตีความและการบังคับใช้บทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งกับการห้ามดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพตามมาตรา 67 วรรคสองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้มีความสอดคล้องได้สัดส่วนและมีความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายตามหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย จะทำให้ทั้งเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพและสิทธิชุมชนได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาเพื่อเรียบเรียงวิทยานิพนธ์นี้ จะศึกษาเฉพาะในแง่ของการวิเคราะห์หลักการทางกฎหมาย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตลอดจนคำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43วรรคหนึ่ง และมาตรา 67 วรรคสอง โดยเน้นศึกษาถึงแนวความคิดและหลักการทางกฎหมายมหาชนในเรื่องหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย รวมทั้งหลักการตีความรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องเพื่อวิเคราะห์หาแนวทางในการนำหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมาปรับใช้ในการตีความและการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 43 วรรคหนึ่งและมาตรา 67 วรรคสองให้เกิด

ความสอดคล้องระหว่างเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลและสิทธิชุมชนที่ต่างได้รับการรับรองและคุ้มครองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

อนึ่ง ในการศึกษาข้างต้นที่เป็นเรื่องของเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้น จะมีขอบเขตการศึกษาเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และจำกัดขอบเขตการศึกษาเพียงเฉพาะในแง่ของการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนด้วยวิธีการฝังกลบเท่านั้น

## 1.5 นิยามศัพท์เฉพาะในการศึกษา

ในการศึกษาเพื่อเรียบเรียงวิทยานิพนธ์นี้

1. **การจัดการขยะมูลฝอยชุมชน** หมายถึง การกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนโดยวิธีการฝังกลบ

2. **ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง** หมายถึง ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 31 สิงหาคม 2553 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2553 (โปรดดูภาคผนวก ก.)

3. **ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง** หมายถึง ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2552 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย

ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2555 ลงวันที่ 24 เมษายน 2555 (โปรดดูภาคผนวก ข.)

**4. ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม** หมายถึง ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 24 เมษายน พ.ศ. 2555 (โปรดดูภาคผนวก ค.)

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพ และการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมในการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนด้วยวิธีการฝังกลบ
2. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงหลักการทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
3. ทำให้เกิดความเข้าใจถึงหลักการตีความและใช้รัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญเพื่อสร้างดุลยภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย เพื่อหาแนวทางที่จะนำหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมาใช้ในการตีความและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งและมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
4. ทำให้ทราบถึงปัญหาการตีความและการบังคับใช้มาตรา 43 วรรคหนึ่งกับมาตรา 67 วรรคสองและแนวทางในการนำหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมาใช้ในการตีความเพื่อสร้างความสอดคล้องระหว่างบทบัญญัติมาตรา 43 วรรคหนึ่งกับมาตรา 67 วรรคสองให้เกิดดุลยภาพที่สอดคล้องกัน

## 1.7 วิธีดำเนินการศึกษา

การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้วิธีการดำเนินการวิจัยแบบวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากข้อเท็จจริง หนังสือ ตำราวารสาร บทความ รายงานการสัมมนา รายงานการวิจัย รายงานการประชุมและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับที่มาและแนวความคิดของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ความเห็นทางวิชาการทางกฎหมายมหาชน คำพิพากษาและคำสั่งของศาล ตั๋วบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการทางกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายและการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนด้วยวิธีการฝังกลบ รวมไปถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับปัจจุบันและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตที่ผ่านมาตลอดจนเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศจากแหล่งต่างๆ เช่น ห้องสมุดของมหาวิทยาลัยและหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง และจากเว็บไซต์ เป็นต้น

## บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับการตีความและใช้กฎหมายเพื่อสร้าง  
ดุลยภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งและมาตรา 67 วรรคสอง

### 2.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนและเสรีภาพของปัจเจกชนในการประกอบกิจการหรือ อาชีพตามรัฐธรรมนูญ

#### 2.1.1 การรับรองและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

##### 2.1.1.1 แนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนด้านการรับรองสิทธิและเสรีภาพ ไว้ในรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร

แม้แนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพจะเกิดขึ้นตั้งแต่ในยุคสมัยของอารยธรรมกรีกและโรมัน แต่ยังไม่ใช่แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพจากรัฐ<sup>1</sup> ในฐานที่ก่อนหน้านี้ให้แก่วุฒิสภาที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเหมือนอย่างเช่นแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยพัฒนาการของแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพจากรัฐนั้นเริ่มมีปรากฏชัดเจนในช่วงยุคกลางของยุโรปอันเป็นผลจากความล้มเหลวของการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจเข้มแข็งแก่ประชาชน จนเกิดการก่อตัวและพัฒนาของปรัชญาทางการเมืองและแนวความคิดทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญเพื่อทำให้การปกครองกลายเป็นของประชาชนอย่างแท้จริงด้วยการจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองและก่อข้อผูกพันแก่ผู้ปกครองในการที่จะต้องเคารพต่อคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชนแต่ละคนในฐานะปัจเจกชน (Individual)

ตามแนวความคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) และแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ (Natural Law School) นั้นต่างเชื่อว่าสิทธิและเสรีภาพของเอกชนในฐานะปัจเจกชนแต่ละคนว่าเป็นสิ่งที่อยู่เหนือกว่าอำนาจรัฐ ดังนั้นรัฐจะล่วงละเมิดหรือยกเลิกเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้ อย่างไรก็ตาม แนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Legal Positivism School) มองว่าสิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นจะได้รับการคุ้มครองและผูกพันรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองก็ต่อเมื่อมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติรับรองไว้

---

<sup>1</sup>G. Jellinek, AllgemeineStaatslehre, 3. Aufl. 1914, S. 409 อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 499.

ยิ่งกว่านั้น ตามทฤษฎีสัญญาประชาคมเชื่อว่าการที่มนุษย์ทุกคนต้องการหลักประกันให้แก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินให้แก่ตัวเองมากขึ้นกว่าที่มีอยู่ในสภาวะตามธรรมชาติ จึงทำสัญญาประชาคม (Social Contract) ขึ้นเพื่อสละสิทธิในการบังคับใช้กฎธรรมชาติด้วยตนเองและยินยอมอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐ แต่ในการสละสิทธิเช่นนั้น มนุษย์ไม่ได้สละสิทธิตามธรรมชาติที่ตนมีอยู่ให้กับรัฐไป ดังนั้นตามสัญญาประชาคม รัฐจึงมีอำนาจจำกัดตามที่รัฐได้รับมอบหมายมา<sup>2</sup> และในขณะเดียวกันรัฐจะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติด้วยการไม่ใช่อำนาจเกินขอบเขตหรือละเมิดสิทธิดังกล่าว<sup>3</sup> เมื่อพิจารณาประกอบกับแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ที่ให้ความสำคัญกับการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรในลักษณะที่เป็นสัญญาประชาคม<sup>4</sup> ขึ้นเพื่อบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนไว้ในรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรสูงสุดของรัฐแล้ว จึงเห็นได้ว่าการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นสัญญาประชาคมนั้น เป็นการแปรสภาพสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่ตามธรรมชาติมาเป็นสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมาย (Juristic rights and liberties)<sup>5</sup> ซึ่งนอกจากจะทำให้เกิดความชัดเจนขึ้นในความมีอยู่ของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวแล้ว การที่รับรองสิทธิและเสรีภาพเช่นนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญ ยังมีผลผูกพันต่อการใช้อำนาจของรัฐด้วยการที่รัฐจะต้องเคารพและไม่ใช่อำนาจล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว รวมทั้งต้องกำหนดมาตรการที่จำเป็นและสมควรเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้น

พัฒนาการของแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพจากรัฐดังกล่าวมีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ที่มีการประกาศเอกราชของประเทศสหรัฐอเมริกาและการปฏิวัติใหญ่ในประเทศฝรั่งเศส เพราะมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็ในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 1776 (The Declaration of Independence) และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ลงวันที่ 4 สิงหาคม 1789 (The Declaration of the Rights of Man and Citizen) โดย

<sup>2</sup>อดัมสคัตต์ สนิทพงษ์, *สิทธิมนุษยชน* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 42-43.

<sup>3</sup>เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “วิเคราะห์แนวความคิดสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง (Les Libertespubliques),” *วารสารกฎหมาย ฉบับครบรอบ 20 ปี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 10, 21 (2553): 108.

<sup>4</sup>บวรศักดิ์ อวรรณโณ, *คำอธิบายวิพากษ์กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 19.

<sup>5</sup>บุญศรี มีวงศ์ไธษ, *หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), หน้า 73-74 และหน้า 80-82.

สาระสำคัญในเอกสารทั้งสองฉบับดังกล่าวต่างกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนในฐานะปัจเจกชนแต่ละคนมากขึ้น และนับแต่นั้นเป็นต้นมาแนวความคิดของสิทธิและเสรีภาพจากรัฐโดยเฉพาะการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนในฐานะปัจเจกชนไว้ในรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรกลายเป็นแนวความคิดพื้นฐานอันสำคัญของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยทั่วโลก

แม้ว่าแนวความคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยและแนวความคิดปัจเจกชนนิยมจะเป็นแนวความคิดรากฐานสำคัญของการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน แต่แนวความคิดดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดความเสมอภาคขึ้นในสังคมได้อย่างแท้จริง ทำให้เกิดการพัฒนากองแนวคิดและปรัชญาขึ้นเพื่อที่จะแก้ไขข้อบกพร่องของแนวความคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยและแนวความคิดปัจเจกชนนิยมข้างต้น อาทิเช่น แนวความคิดสำนักเสรีนิยมทางเศรษฐกิจใหม่ (Neo Liberalism) ที่เชื่อว่ารัฐจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซงจำกัดเสรีภาพในทางเศรษฐกิจเพิ่มขึ้น เพื่อให้ระบบเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (Liberalism) สามารถอยู่ได้ หรือแนวความคิดของรัฐสวัสดิการ (Welfare State) ที่เน้นให้รัฐเข้ามาแทรกแซงสังคมมากขึ้นเพื่อคุ้มครองให้เกิดความเสมอภาคในสังคมได้อย่างแท้จริงมากกว่าจะเป็นเพียงแค่ความเสมอภาคในทางรูปแบบของกฎหมาย

ดังนั้นในยุคศตวรรษที่ 20 นี้ แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพแม้จะอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดของสิทธิเสรีนิยมประชาธิปไตยและแนวความคิดปัจเจกชนนิยม แต่ก็มีผลกระทบต่อนโยบายทางสังคมนิยมเข้ามาเพิ่มเติมด้วยโดยรัฐมีบทบาทสำคัญในการที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนเข้าไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ด้วยการผสมผสานความสัมพันธ์ระหว่างความเป็นปัจเจกชนของประชาชนแต่ละคนในฐานะที่เป็นหน่วยย่อยของสังคมเข้ากับสังคมซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ส่วนรวม ทั้งนี้เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งความเสมอภาคเกิดขึ้นในสังคมได้อย่างแท้จริง<sup>6</sup>

### 2.1.1.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไป “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในการที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วน

<sup>6</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 85-109.



“เสรีภาพ” นั้น หมายถึงอำนาจของบุคคลในการมีอิสระที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการ รวมทั้งการกำหนดตนเองอย่างหนึ่งอย่างใดได้ โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากผู้อื่น จึงเห็นได้ว่าความแตกต่างระหว่างสิทธิและเสรีภาพนั้นอยู่ที่เรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างตัวบุคคลนั้นเองกับบุคคลอื่น โดย “เสรีภาพ” นั้นมุ่งเน้นในเรื่องของอำนาจที่บุคคลจะพึงมีอยู่เหนือตนเอง<sup>8</sup> แตกต่างจาก “สิทธิ” ที่เป็นเรื่องของอำนาจที่บุคคลดังกล่าวจะพึงมีอยู่เหนือบุคคลอื่น

ส่วนสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น หากพิจารณาถึงความหมายจากพัฒนาการแนวความคิดของสิทธิและเสรีภาพที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องของสิทธิและเสรีภาพจากรัฐอันมุ่งในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐในฐานะผู้ปกครองกับเอกชนผู้อยู่ใต้ปกครอง ด้วยการที่รัฐยอมผูกพันตนเองในการที่จะต้องให้ความเคารพ (respect) ค้ำครอง (protect) รวมทั้งดำเนินมาตรการที่จำเป็นและเพียงพอเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรรับรองไว้ นั้นมีผลในทางปฏิบัติ (fulfill) ฉะนั้น จึงอาจให้ความหมายของ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ได้ในแง่ที่ว่า เป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐรับรองและคุ้มครองให้แก่เอกชนในการที่จะเรียกร้องให้รัฐกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วน “เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” นั้นหมายถึงอำนาจของเอกชนในการมีอิสระที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการ รวมทั้งการกำหนดตนเองอย่างหนึ่งอย่างใดได้โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากรัฐ<sup>9</sup> ดังนั้นสิทธิชุมชนและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของปัจเจกชน แม้ต่างจะเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่ก็ก่อให้เกิดความผูกพันต่อรัฐในลักษณะที่ต่างกันไป

### 2.1.1.3 ลักษณะของการรับรองและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญมีอยู่ด้วยกัน 2 ลักษณะ ได้แก่ การรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางบวก (status positivus) และการรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางลบ (status negativus) โดยลักษณะของการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวในเชิงที่ต่างกันไปด้วย

<sup>7</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 21-23.

<sup>8</sup> Jean RIVERO, op. cit., p. 20 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 21-23.

<sup>9</sup> บวรเจตน์ สึงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 49-51.

หากเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางบวก จะก่อให้เกิดพันธะแก่รัฐที่จะต้องส่งเสริมสนับสนุนให้เอกชนในการที่จะมีสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าว<sup>10</sup> และหากรัฐละเว้นไม่ดำเนินการและการละเว้นนั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว เอกชนผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับให้รัฐดำเนินการได้ แต่หากเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางลบ อันเป็นการที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพไปในเชิงของการป้องกันสิทธิและเสรีภาพของเอกชนจากการใช้อำนาจของรัฐหรือจำกัดอำนาจรัฐนั่นเอง ด้วยการที่รัฐมีหน้าที่จะต้องงดเว้นกระทำการ (State's inaction) ด้วยการไม่แทรกแซงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว

ในเรื่องการรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางลบ อาจแบ่งลักษณะของการรับรองได้อีก 2 ลักษณะ ได้แก่ การรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางลบอย่างสมบูรณ์ (Absolute Rights) และการรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางลบอย่างสัมพัทธ์ (Relative Rights)

การรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางลบอย่างสมบูรณ์นั้น เป็นกรณีรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างเด็ดขาดหรือรับรองไว้แบบไม่มีข้อจำกัดโดยที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทดังกล่าวได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา<sup>11</sup> เสรีภาพในทางวิชาการ<sup>12</sup> เป็นต้น ส่วนการรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางลบอย่างสัมพัทธ์นั้น เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างมีเงื่อนไขหรือรับรองไว้แบบมีข้อจำกัดด้วยการเปิดช่องให้รัฐที่จะใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ ทั้งนี้เนื่องจากการใช้สิทธิและเสรีภาพบางประเภทนั้นอาจมีผลกระทบต่อผู้อื่นหรือประโยชน์สาธารณะได้ จึงมีความจำเป็นต้องให้อำนาจรัฐที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้เพื่อป้องกันมิให้แต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนจนมีผลกระทบต่อผู้อื่นหรือเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะไว้<sup>13</sup>

ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วเหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในทางลบอย่างสัมพัทธ์มีอยู่ด้วยกัน 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก รัฐมีความจำเป็นต้องรักษาความสงบเรียบร้อยเพื่อจัดระเบียบให้สังคมอยู่กันอย่างปกติสุข เพราะถ้ารัฐปล่อยให้เอกชนแต่ละคน

<sup>10</sup> กุลพล พลวัน, “กลไกตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน,” บทบัญญัติ เล่ม 53 (มิถุนายน 2540):

<sup>11</sup> โปรดดูมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>12</sup> โปรดดูมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>13</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม, หน้า 38.

สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างเต็มที่ ย่อมอาจไปล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นอันก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมขึ้นได้ ส่วนเหตุผลอีกประการนั้นเป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากในแต่ละสังคมนั้น นอกจากประโยชน์ของเอกชนแต่ละคนในฐานะปัจเจกชนแล้ว ยังมีประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนด้วย ด้วยเหตุนี้ในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างสิทธิและเสรีภาพของเอกชนในฐานะปัจเจกชนกับประโยชน์สาธารณะแล้ว รัฐก็จำเป็นต้องเลือกรักษาประโยชน์สาธารณะเป็นหลักด้วยการใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชน แต่กระนั้นก็ตีการใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามกรอบที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายมหาชนด้วย

จึงเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทอาจก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐแตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของการรับรองสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทประกอบด้วย ดังนั้นความผูกพันของรัฐต่อสิทธิชุมชนและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพจึงมีความแตกต่างกัน เนื่องจากในกรณีของสิทธิชุมชนอันเป็นการรับรองสิทธิในทางบวกนั้น ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐที่จะต้องส่งเสริมสนับสนุนให้ชุมชนในการที่จะมีสิทธิในเรื่องดังกล่าว และหากรัฐละเว้นไม่ดำเนินการชุมชนย่อมมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับให้รัฐดำเนินการได้ แตกต่างจากเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลอันมีลักษณะเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางลบอย่างสัมพัทธ์ ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐที่จะต้องงดเว้นไม่แทรกแซงเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนดังกล่าว เว้นแต่ในกรณีที่มีการแทรกแซงของรัฐดังกล่าวนั้นเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

## 2.1.2 การรับรองและการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของปัจเจกชนตาม มาตรา 43 วรรคหนึ่ง

### 2.1.2.1 แนวความคิดในการรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ

ด้วยการที่มนุษย์แต่ละคนมีความสามารถแตกต่าง จึงส่งผลให้ความต้องการในการประกอบกิจการหรืออาชีพมีความแตกต่างกันไปตามแต่ความสนใจ ความสามารถหรือความถนัดของแต่ละคนและในอีกด้านหนึ่งยังก่อให้เกิดข้อจำกัดเนื่องจากมนุษย์ไม่อาจมีความสามารถทำทุกอย่างได้ทั้งหมดโดยลำพังตัวคนเดียว จึงจำต้องพึ่งพาอาศัยกันด้วยการแลกเปลี่ยนระหว่างสิ่งที่ตนทำมาหาได้กับสิ่งที่ตนไม่สามารถทำมาหาได้ขึ้นอันก่อให้เกิดระบบการซื้อขายแลกเปลี่ยนหรือการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจขึ้นในสังคมตามมา ความจำเป็นในทางเศรษฐกิจของสังคมเช่นว่านั้นทำให้รัฐจำเป็นต้องรับรองคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อ

เป็นหลักประกันให้เอกชนในรัฐเกิดความมั่นใจในการที่จะประกอบกิจการหรืออาชีพได้ตรงกับความสามารถหรือความถนัดของตนมากที่สุด แต่เพียงการรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้นยังไม่พอเพียง รัฐจึงจำเป็นต้องรับรองสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจอื่นด้วย เช่น สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล และสิทธิในการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนเกิดความมั่นใจและแรงจูงใจว่าพวกเขาเหล่านั้นจะได้รับประโยชน์หรือผลตอบแทนจากความอุตสาหกรรมในการประกอบกิจการหรืออาชีพของตน ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วประโยชน์ย่อมจะตกแก่สังคมโดยรวมนั่นเอง<sup>14</sup>

พัฒนาการของเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพเริ่มมีความชัดเจนขึ้น ภายหลังจากล่มสลายของระบบศักดินาและเกิดชนชั้นกลางขึ้น ซึ่งเรียกร้องการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เนื่องจากการประกอบอาชีพของชนชั้นกลางนั้นมิได้จำกัดอยู่เพียงแต่ในภาคเกษตรกรรมเท่านั้น<sup>15</sup> แต่ยังเกิดอาชีพใหม่ๆ ขึ้น อันเป็นผลมาจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมประกอบกับอิทธิพลของแนวความคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอดัม สมิธนั้น เห็นว่าในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้น ควรปล่อยให้เอกชนเป็นผู้ริเริ่มและดำเนินการเอง โดยที่รัฐไม่ควรเข้ามาแทรกแซงในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนเนื่องจากมีกลไกตลาด (Invisible Hand) คอยดูแลอยู่ โดยหลักการสำคัญของแนวความคิดดังกล่าวมาจากการที่มนุษย์มักนึกถึงประโยชน์ส่วนตนมากกว่าประโยชน์ของคนอื่นหรือคนทั่วไป ด้วยปัจจัยดังกล่าวจึงจูงใจให้เอกชนแต่ละคนมุ่งดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์ของตน แต่อย่างไรก็ดีในท้ายที่สุดรัฐเองก็ย่อมได้รับประโยชน์จากการดังกล่าวด้วย ฉะนั้น รัฐจึงควรปล่อยให้เอกชนมีเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ<sup>16</sup> จากอิทธิพลของแนวความคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจดังกล่าวทำให้เศรษฐกิจขยายตัวอย่างมาก แต่ในขณะเดียวกันก็เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคมขึ้นอย่างกว้างขวางด้วย

<sup>14</sup> ปรกรณ์ นิลประพันธ์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพ เรื่อง 4. สิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจ, หน้า 23-24.

<sup>15</sup> โชคชัย เชี่ยวชาญ, "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน," วารสารกฎหมายปกครอง 24 (มีนาคม 2554): 31.

<sup>16</sup> ปรีดี พนมยงค์, ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 56.

### 2.1.2.2 หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพและการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ

ในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนนั้น หลักเสรีนิยมในทางเศรษฐกิจเป็นหลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญที่ให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการทำการค้า การประกอบอาชีพ และการเข้าทำงานได้อย่างอิสระ โดยบุคคลทุกคนมีส่วนร่วมในผลประโยชน์ของชาติร่วมกัน (le bien commun)<sup>17</sup> โดยหลักดังกล่าวประกอบด้วยหลักการย่อยสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ หลักกรรมสิทธิ์และหลักเสรีภาพในทางการค้าและอุตสาหกรรม<sup>18</sup> โดยเฉพาะในส่วนของหลักเสรีภาพในทางการค้าและอุตสาหกรรมที่มีวิวัฒนาการมาจากแนวคิดในเรื่องของการประกอบการและการขนส่งสินค้าอย่างเสรีนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (Conseil constitutionnel) ได้รับรองถึงความมีอยู่ของหลักดังกล่าวให้มีค่าบังคับในลำดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ (valeur constitutionnelle) โดยสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยว่าเสรีภาพในทางการค้าและอุตสาหกรรมเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนและมีผลเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และด้วยผลของการรับรองเสรีภาพในทางการค้าและอุตสาหกรรมไว้ในลำดับที่มีค่าบังคับเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ จึงทำให้การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำได้อีกแต่โดยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น<sup>19</sup>

ส่วนหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการ (Le principes de libre entreprise) นั้นเป็นหนึ่งในหลักการย่อยสำคัญของหลักเสรีภาพในทางการค้าและอุตสาหกรรม โดยมีหลักการสำคัญอยู่ที่การรับรองเสรีภาพของเอกชนในการมีอิสระที่จะเลือกประกอบอาชีพหรือกิจการในทางเศรษฐกิจอย่างใดอย่างหนึ่งได้หากไม่มีกฎหมายกำหนดข้อจำกัดไว้ รวมทั้งสิทธิของเอกชนในการที่จะโต้แย้งรัฐได้ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการดังกล่าว

หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการนั้นเป็นหลักการที่นำมาใช้กับกิจกรรมในทางเศรษฐกิจทุกประเภทและใช้กับทุกขั้นตอนในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เอกชนจึงมีอิสระที่จะดำเนินการหรือเลือกกรรมวิธีในการประกอบกิจการของตน ดังนั้นข้อจำกัดต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการ

<sup>17</sup> นิตพร ตันวิไลย, “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 24 (มีนาคม 2554): 8.

<sup>18</sup> ศิวาวุส สิทธิเวช, “สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ,” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) เล่ม 9 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2553), หน้า 235.

<sup>19</sup> สุรพล นิตไกรพจน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส [ออนไลน์], 22 พฤศจิกายน 2555. แหล่งที่มา <http://www.lawthai.org/read/acharnsurapol09.doc>

จำกัดรูปแบบการผลิต การบริหารงาน การปฏิบัติงาน วิธีการประกอบการ การกำหนดหรือจำกัดการใช้วัตถุดิบในการผลิต การห้ามมิให้เปิดสถานประกอบการ การกำหนดให้ต้องขออนุญาตประกอบกิจการ บางประเภทล่วงหน้า การกำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพบางอาชีพต้องมีคุณสมบัติและความสามารถในทางวิชาชีพอย่างใดอย่างหนึ่ง เหล่านี้ โดยทั่วไปแล้วจึงย่อมถือว่าขัดแย้งกับหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการทั้งสิ้น<sup>20</sup> และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยด้วยว่าการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือกิจการใดๆ นั้นจะกระทำไม่ได้เว้นแต่การจำกัดเช่นนั้นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ<sup>21</sup> และไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของเสรีภาพดังกล่าว<sup>22</sup>

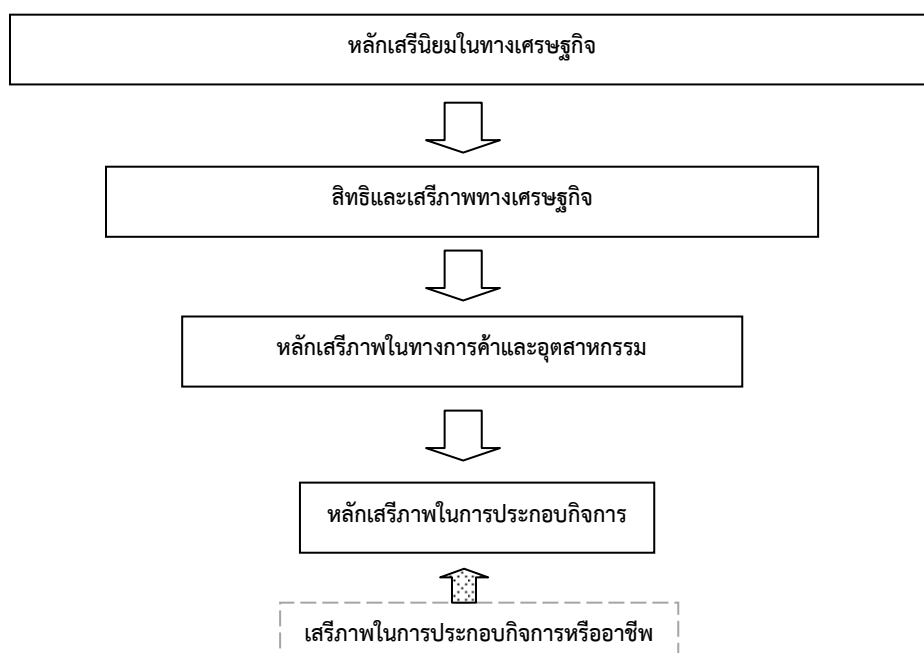
อนึ่ง หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการนี้แม้มีความคล้ายคลึงกับเสรีภาพในการทำงาน (liberte du travail) แต่ก็ยังมีข้อที่แตกต่างกันเนื่องจากเสรีภาพในการทำงานนั้นจะมุ่งหมายในเรื่องของการประกอบการด้วยกำลังกายหรือกำลังสติปัญญาของบุคคลเป็นหลัก อันถือเป็นสิทธิและเสรีภาพในทางสังคม ส่วนเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้น ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักเสรีภาพในทางการค้าและอุตสาหกรรมและสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจนั้นจะเน้นในเรื่องการลงทุนเป็นเงื่อนไขสำคัญ<sup>23</sup> (โปรดดูภาพที่ 2.1 แผนภาพหลักการสำคัญของเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ)

<sup>20</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส [ออนไลน์], 22 พฤศจิกายน 2555. แหล่งที่มา <http://www.lawthai.org/read/acharnsurapol09.doc>

<sup>21</sup> คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 81-132 DC ลงวันที่ 18 มกราคม ค.ศ. 1892 อ้างถึงใน นิติพร ตันวิไลย, “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 24 (มีนาคม 2554): 30.

<sup>22</sup> คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ CC n°89-254 DC, 4juillet 1989, R. p.41 อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, Sex-shop ความสงบเรียบร้อยของประชาชนและการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง [ออนไลน์], 22 พฤศจิกายน 2555. แหล่งที่มา <http://www.lawthai.org/read/sexshop.pdf>

<sup>23</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส [ออนไลน์], 22 พฤศจิกายน 2555. แหล่งที่มา <http://www.lawthai.org/read/acharnsurapol09.doc>



ภาพที่ 2.1 แผนภาพหลักการสำคัญของเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ

ในรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีมีการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ (Occupational freedom) ไว้ในมาตรา 12(1)<sup>24</sup> ไม่ว่าจะสำหรับผู้ที่มีการเป็นของตนเองหรือผู้มีอาชีพรับจ้าง เพื่อเป็นหลักประกันว่าแต่ละคนมีสิทธิที่จะทำกิจการงานต่างๆ ที่ตนเองถนัดเป็นอาชีพได้ โดยแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองดังกล่าวยังครอบคลุมถึงกรณีของนิติบุคคลด้วย<sup>25</sup> นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันยังถือว่ามาตรา 2(1) ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว<sup>26</sup> ที่รับรองเสรีภาพของบุคคล (Personal freedoms) นั้นครอบคลุมถึงเสรีภาพในการประกอบการทางเศรษฐกิจด้วย โดยผู้ประกอบการย่อมมีเสรีภาพในการประกอบการทางเศรษฐกิจในทุกๆ ด้าน (Privatautonomie)

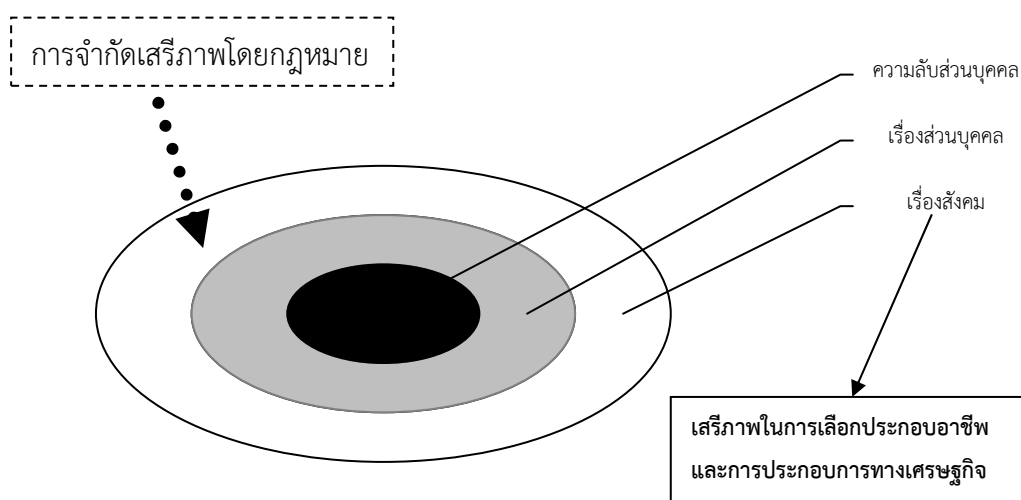
<sup>24</sup>Article 12(1) of Basic Law for the Federal Republic of Germany stipulates that “All Germans shall have the right freely to choose their occupation or profession, their place of work and their place of training. The practice of an occupation or profession may be regulated by or pursuant to a law.”. (German Bundestag, Basic Law for the Federal Republic of Germany [Online], 15 January 2013. Source [http://www.gesetze-im-internet.de/english\\_gg/englisch\\_gg.html](http://www.gesetze-im-internet.de/english_gg/englisch_gg.html))

<sup>25</sup>บุญศรี มีวงศ์ไชษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 80.

<sup>26</sup>Article 2(1) of Basic Law for the Federal Republic of Germany stipulates that “Every person shall have the right to free development of the personality insofar as he does not violate the rights of others or offend against the constitutional order or the moral law.”. (German Bundestag, Basic Law for the Federal Republic of Germany [Online], 15 January 2013. Source [http://www.gesetze-im-internet.de/english\\_gg/englisch\\_gg.html](http://www.gesetze-im-internet.de/english_gg/englisch_gg.html))

รวมทั้งมีเสรีภาพในการที่จะแข่งขันกับผู้อื่นโดยไม่ถูกขัดขวาง (Wettbewerbsfreiheit) ซึ่งหลักการดังกล่าวมีลักษณะทำนองเดียวกับหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการของฝรั่งเศส

เมื่อสิทธิเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพและการประกอบการทางเศรษฐกิจเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวเยอรมัน ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำโดยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น โดยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้แบ่งวงของพฤติกรรมมนุษย์ออกเป็น 3 ชั้น กล่าวคือ ชั้นนอกสุดเป็นพฤติกรรมที่มีความเกี่ยวข้องกับสังคม ซึ่งกฎหมายสามารถวางหลักเกณฑ์ควบคุมพฤติกรรมเหล่านี้ได้อย่างกว้างขวาง ชั้นกลางเป็นชั้นเรื่องส่วนบุคคลซึ่งกฎหมายจะควบคุมได้น้อยลง และชั้นในสุดอันเป็นชั้นที่ถือว่าเป็นความลับส่วนบุคคลนั้น โดยปกติแล้วในชั้นนี้กฎหมายจะไม่กำหนดกฎเกณฑ์อะไร<sup>27</sup> ส่วนการกระทำในทางเศรษฐกิจนั้นเป็นเรื่องของชั้นนอกสุด เพราะเป็นพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับสังคม ดังนั้นเสรีภาพในการกระทำทางเศรษฐกิจจึงอาจถูกจำกัดโดยกฎหมายได้หากกฎหมายดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายทางเศรษฐกิจที่เป็นที่ยอมรับได้และสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ<sup>28</sup> (โปรดดูรูปที่ 2.2 แผนภาพการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพตามกฎหมายเยอรมัน)



ภาพที่ 2.2 แผนภาพการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพตามกฎหมายเยอรมัน

<sup>27</sup> BVerfGE 6. 389 (433): 35. 35(39 f.) อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์ไขษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 83.

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน



สำหรับในประเทศไทยมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจตั้งแต่ในสมัยสุโขทัยเรื่อยมาจนถึงช่วงที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 เริ่มมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างเป็นรูปธรรม โดยในรัฐธรรมนูญทุกฉบับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้นมีการรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพไว้ ทั้งนี้เว้นแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 เท่านั้นที่มีได้ให้การรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้<sup>29</sup> และเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแต่ละฉบับก็มิพบบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป โดยตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2475, 2489<sup>30</sup> และ 2490<sup>31</sup> นั้น ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะสิทธิในทรัพย์สินและการอาชีพไว้ร่วมกับสิทธิและเสรีภาพประเภทอื่น<sup>32</sup> โดยรับรองไว้แต่เพียงว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในทรัพย์สินและการอาชีพ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งบทกฎหมาย

แต่ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี พ.ศ. 2492<sup>33</sup> เป็นต้นมาได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจไว้โดยมีการจำแนกการรับรองสิทธิในทรัพย์สินออกจากเสรีภาพในการประกอบ

<sup>29</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 [ออนไลน์], 1 มีนาคม 2555. แหล่งที่มา [http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/download/article/article\\_20110922131905.doc](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/download/article/article_20110922131905.doc)

<sup>30</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 14 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การตั้งคณะ พรรคการเมือง การอาชีพ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย” (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 [ออนไลน์], 1 มีนาคม 2555. แหล่งที่มา [http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/download/article/article\\_20110922132413.doc](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/download/article/article_20110922132413.doc)

<sup>31</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 มาตรา 23 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพโดยบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การอาชีพ ทั้งนี้ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย” (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 [ออนไลน์], 1 มีนาคม 2555. แหล่งที่มา [http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/download/article/article\\_20110922132513.doc](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/download/article/article_20110922132513.doc)

<sup>32</sup>ปกรณัม นิลประพันธ์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพ เรื่อง 4. สิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจ, หน้า 26-28.

<sup>33</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 41 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรและในการประกอบอาชีพ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำได้ที่

อาชีพไว้ พร้อมกันนั้นยังมีการบัญญัติถึงเงื่อนไขในการที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ อย่างชัดเจน ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ได้มีการขยายการรับรอง เสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยรวมถึงเสรีภาพในการประกอบกิจการด้วย รวมทั้งบัญญัติเพิ่มเติม เงื่อนไขในการที่รัฐจะจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพให้ครอบคลุมถึงการรักษา ทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมด้วย<sup>34</sup>

เมื่อพิจารณาถ้อยคำที่ใช้ในการรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ นั้นเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศไทยตั้งแต่ปี 2475 จะเน้นในเรื่องของควมมีอิสระในการทำมาหากินมากกว่า โดยเฉพาะในแง่ของการให้ประชาชนมีอิสระที่จะเลือกประดิษฐ์ เลือกรวิชิชาย หรือเลือก ชนิดอาชีพใดๆ ก็ได้<sup>35</sup> จึงใช้คำว่า “เสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือเสรีภาพในการอาชีพ” แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพไว้ในมาตรา 43 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” ซึ่งมี หลักการสอดคล้องกับหลักสากลที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมต่างยึดถือ กัน<sup>36</sup>

---

แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความปลอดภัยของประเทศ เศรษฐกิจแห่งชาติ หรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อรักษา ความสัมพันธ์ในครอบครัว” (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 [ออนไลน์, 1 มีนาคม 2555. แหล่งที่มา [http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/download/article/article\\_20110922132908.doc](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/download/article/article_20110922132908.doc)

<sup>34</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 48 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในการประกอบ กิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิ ตามวรรคหนึ่งจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐหรือเศรษฐกิจของ ประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการ ประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อ ป้องกันการผูกขาดหรือการจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน” (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 [ออนไลน์], 1 มีนาคม 2555. แหล่งที่มา [http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/download/article/article\\_20110922134829.doc](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/download/article/article_20110922134829.doc)

<sup>35</sup>ปรีดี พนมยงค์, ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์, หน้า 56

<sup>36</sup>สรารุช เบญจกุล, รัฐธรรมนูญคุ้มครองการประกอบอาชีพอย่างไร [ออนไลน์], 15 ธันวาคม 2554. แหล่งที่มา [http://www.matichon.co.th/news\\_details.php?newsid=1259807090&gripid=no](http://www.matichon.co.th/news_details.php?newsid=1259807090&gripid=no)

### 2.1.2.3 หลักการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ

#### 1) แนวความคิดในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ

ดังที่กล่าวมาข้างต้น แนวความคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจก่อให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคมตามมาอย่างกว้างขวาง ทำให้เกิดมีแนวความคิดของสำนักเสรีนิยมใหม่ที่ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของสำนักสังคมนิยมยูโทเปียซึ่งเรียกร้องให้รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนเพื่อลดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจลง หรือการรักษาประโยชน์สาธารณะและป้องกันมิให้ใช้สิทธิและเสรีภาพจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น แต่ทั้งนี้การแทรกแซงของรัฐนั้นต้องเป็นการแทรกแซงอย่างจำกัด มิฉะนั้นแล้วระบบเศรษฐกิจของประเทศจะกลายเป็นแบบสังคมนิยมไป<sup>37</sup>

ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพไว้ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญก็เปิดช่องให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายออกมาจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการสำหรับกิจกรรมบางประเภทหรือบางลักษณะได้ตามหลักความรับผิดชอบของรัฐที่จะต้องสร้างความเป็นธรรมในสังคมขึ้นมา<sup>38</sup> ด้วยการเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยวางหลักการควบคุมหรือจำกัดขอบเขตของการประกอบกิจกรรมในทางเศรษฐกิจ เช่น การกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการผลิต เครื่องมือการผลิต ผู้ที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการผลิต ผลผลิต การกำหนดราคา เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจในสังคม โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็มีบทบัญญัติหลายมาตราที่สะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับหลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ โดยเฉพาะบทบัญญัติของมาตรา 43 วรรคสองที่เปิดโอกาสให้รัฐสามารถเข้ามาแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยการตรากฎหมายออกมาจำกัดขอบเขตการประกอบกิจกรรมในทางเศรษฐกิจได้ (โปรดดูตารางที่ 2.1 การแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ)

<sup>37</sup> ศิวารุส สิทธิเวช, “สภาพที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ,” ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) เล่ม 9, หน้า 232-234.

<sup>38</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน, หน้า 52

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน		การแทรกแซงเสรีภาพโดยรัฐ	
ประเภท	เสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ (มาตรา 43 วรรคหนึ่ง)	วัตถุประสงค์	<ul style="list-style-type: none"> <li>• การรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ</li> <li>• การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโรค</li> <li>• การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน</li> <li>• การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ</li> <li>• การคุ้มครองผู้บริโภค</li> <li>• การผังเมือง</li> <li>• การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน</li> <li>• ป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน</li> </ul>
หลักกฎหมายที่รองรับ	<ul style="list-style-type: none"> <li>• หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการ</li> <li>• หลักเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ</li> <li>• หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• หลักความรับผิดชอบของรัฐ</li> <li>• ประโยชน์สาธารณะ</li> <li>• แนวความคิดของรัฐสวัสดิการ</li> <li>• หลักการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ</li> <li>• หลักแห่งความจำเป็นในทางเศรษฐกิจ</li> <li>• หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ</li> </ul>

### ตารางที่ 2.1 การแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ

## 2) เจื่อนไขทั่วไปในการจำกัดการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองเพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ

ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองในการตรากฎหมายหรือออกกฎเพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้นจะต้องเป็นไปตามกรอบที่มาตรา 29 กำหนดไว้ ดังนั้นกฎหมายหรือกฎเช่นนั้นจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ในประเทศเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวไว้ในคดี Pharmacy in Railway Station Case (BVerfGE 13. 255 [1961]) ว่าการออกกฎให้ร้านขายยาที่ตั้งอยู่ในสถานีรถไฟเท่านั้นที่ต้องเปิดร้านตามเวลากำหนด เมื่อตามข้อเท็จจริงปรากฏว่าร้านของผู้ร้องเป็นร้านขายยาเพียงร้านเดียวในสถานีรถไฟ การออกกฎดังกล่าวจึงเป็นการบังคับเฉพาะเจาะจงแก่ร้านของผู้ร้องอันเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 1(1) แห่งกฎหมายพื้นฐาน<sup>39</sup>

นอกจากนี้ในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่ถึงขนาดตัดหรือทำให้ไม่อาจใช้เสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้นได้เป็นอันขาด ซึ่งรวมถึงในกรณีที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขให้เอกชนต้องปฏิบัติก่อนที่จะใช้เสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพไว้อย่างเคร่งครัดจนถึงขนาดแทบจะไม่มีประชาชนคนใดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวได้ด้วย มิฉะนั้นแล้วย่อมถือว่าเป็นการใช้มาตรการจำกัดเสรีภาพที่มีผลกระทบถึงแก่นหรือสาระสำคัญของเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพได้

ในการตรากฎหมายหรือออกกฎขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลนั้น นอกจากจะต้องเป็นไปตามมาตรา 29 ข้างต้นแล้ว ยังต้องสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 และหลักความจำเป็นในทางเศรษฐกิจด้วยที่รับรองไว้ในมาตรา 84(1) ด้วย<sup>40</sup>

<sup>39</sup> วุฒิชัย จิตตานุ, “การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3: “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ” (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547), หน้า 422-423.

<sup>40</sup> กฤษณ์ วสินนท์, “เสรีภาพในทางการค้าและอุตสาหกรรมในระบบกฎหมายไทย : การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540,” วารสารกฎหมาย 23 (กันยายน 2547): 85-87.

### 3) การตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพตาม มาตรา 43 วรรคสอง

ในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพตามมาตรา 43 วรรค  
หนึ่ง นอกจากบทบัญญัติมาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 84(1) จะได้กำหนดกรอบในการตรา  
กฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือการออกกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองไว้แล้ว กฎหมายหรือกฎที่  
องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองตราขึ้นหรือออกมาใช้บังคับเพื่อจำกัดเสรีภาพในการ  
ประกอบกิจการหรืออาชีพจะต้องมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่  
กำหนดไว้ในมาตรา 43 วรรคสอง ซึ่งกำหนดกรอบเงื่อนไขเฉพาะในการตรากฎหมายเพื่อจำกัด  
เสรีภาพเช่นว่านั้นไว้ทั้งสิ้น 8 ประการ<sup>41</sup> คือ

1. เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศเช่น  
พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530 เป็นต้น

2. เพื่อคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขไปโรคเช่น พระราชบัญญัติการ  
ประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 เป็นต้น

3. เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่น  
พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535  
พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551  
เป็นต้น

4. เพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพไม่ว่าจะเป็นการควบคุมมิให้มีการใช้  
วิชาชีพแสวงหาผลประโยชน์ในทางมิชอบ การส่งเสริมมาตรฐานการประกอบวิชาชีพให้มี  
ประสิทธิภาพหรือให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล หรือการควบคุมจรรยาบรรณ เช่น พระราชบัญญัติ  
การเดินอากาศ พ.ศ. 2497 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 พระราชบัญญัติวิชาชีพการ  
พยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2531 พระราชบัญญัติ  
วิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติการ

<sup>41</sup> ปรกรณ์ นิลประพันธ์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพ เรื่อง 4. สิทธิเสรีภาพ  
ทางเศรษฐกิจ, หน้า 43-51.

ประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เป็นต้น

5.เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เช่น พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เป็นต้น

6.เพื่อการผังเมือง เช่น พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2522 เป็นต้น

7.เพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม ตลอดจนสวัสดิภาพของประชาชน เช่น พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าเนื้อสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535 เป็นต้น

8.เพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน เช่น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรม พ.ศ.2542 เป็นต้น

อนึ่ง หากการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพตามกฎหมายฉบับใดมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นไปตามที่ระบุไว้ในมาตรา 43 วรรคสอง กฎหมายฉบับนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าการห้ามขายอาหารหรือเครื่องดื่มในเวลา 01.00 นาฬิกาถึง 05.00 นาฬิกาเว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 17 มกราคม 2515 และประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 252 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2515 นั้นมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือประโยชน์อื่นๆ ตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 43 วรรคสองแต่อย่างใด ประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวจึงไม่

ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อมาตรา 43 มีผลให้ประกาศคณะปฏิวัติดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้<sup>42</sup>

ในด้านการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม หรือสวัสดิภาพของประชาชนนั้น จึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายปกครองในการที่จะตรากฎหมายหรือออกกฎเพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของปัจเจกชนได้ หากวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือกฎดังกล่าวเป็นไปเพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม หรือคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชน

### 2.1.3 การรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสอง

#### 2.1.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชุมชน

ในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น เกิดแนวความคิดที่จะให้ประชาชนในท้องถิ่นซึ่งเป็นทั้งผู้ใช้ประโยชน์ ผู้ทำลาย และบำรุงรักษา เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติร่วมกับรัฐ โดยอาศัยภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกิดจากประสบการณ์ของการเรียนรู้และปฏิบัติที่สั่งสมสืบทอดกันมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานหลายชั่วอายุคน<sup>43</sup> ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการรับรองสิทธิของชุมชนขึ้น

แม้ว่าแต่เดิมกฎหมายยอมรับในสถานะของบุคคลและนิติบุคคลเท่านั้น แต่ในปัจจุบันเกิดแนวความคิดที่จะกระจายอำนาจ<sup>44</sup> ด้วยการให้สิทธิแก่กลุ่มบุคคลที่เป็นชุมชนขึ้นอันเป็นสิทธิที่แยกออกมาจากสิทธิของบุคคลที่เป็นปัจเจกชน ดังนั้นสิทธิชุมชนมิใช่สิทธิของบุคคลใดเพียง

<sup>42</sup>โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2552

<sup>43</sup>พนัส ทัศนียานนท์, พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อม 2535 : ถึงเวลาต้องยกเครื่องใหม่แล้ว, สิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญแปลงแนวคิดสู่ปฏิบัติ, กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, 2540, หน้า 19 อ้างถึงใน สุนีย์ มัลลิกะมาลัย, รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 93.

<sup>44</sup>สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 18 เมษายน 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/yi400418.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/yi400418.pdf)



บุคคลหนึ่งเท่านั้น แต่เป็นสิทธิของกลุ่มบุคคล (Collective Rights)<sup>45</sup> และจากการศึกษาแนวความคิดของคำว่า “ชุมชน” ในชั้นการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้นพบว่าโดยทั่วไปนั้น “ชุมชน” อาจแบ่งได้ออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ชุมชนทางกายภาพหรือตามพื้นที่ (Local community) กับชุมชนที่รวมกันโดยมีวัตถุประสงค์ทางกิจกรรม

โดยในเรื่องของสิทธิชุมชนที่รับรองไว้ในมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ข้างต้นนั้นเป็นเรื่องสิทธิของกลุ่มบุคคลที่มารวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นเพื่ออนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมประเพณีและมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น ส่วนการรับรองสิทธิของชุมชนที่จะขอให้มีการจัดประชาพิจารณ์ในกระบวนการตัดสินใจของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของชุมชนนั้น ความหมายของคำว่า “ชุมชน” ตรงนี้มีความหมายกว้างกว่าชุมชนท้องถิ่น เพราะนอกจากจะหมายถึงชุมชนทางกายภาพหรือตามพื้นที่แล้ว ยังรวมถึงชุมชนที่รวมกันโดยกิจกรรมซึ่งสามารถมีสิทธิในเรื่องดังกล่าวได้ด้วย<sup>46</sup> อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปยังคงมักเข้าใจว่าชุมชนหมายถึงเพียงชุมชนทางกายภาพหรือตามพื้นที่เท่านั้น<sup>47</sup>

ในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีการเสนอให้แยกการรับรองสิทธิของชุมชนออกจากสิทธิของบุคคล ทั้งนี้เพราะความต้องการของบุคคลแต่ละคนกับชุมชนนั้นย่อมมีความแตกต่างกัน จึงสมควรที่จะรับรองสิทธิโดยการพิจารณาในระดับชุมชนขึ้น ส่วนกรณีใดจะมีลักษณะเป็นชุมชนหรือไม่นั้น ผู้ร่างประสงคให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่จะวางแนวทางในการวินิจฉัยต่อไป<sup>48</sup>

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้มีการต่อยอดข้อความคิดในเรื่องสิทธิชุมชนให้เป็นรูปธรรมมากขึ้นด้วยการแยกหมวดของ

<sup>45</sup> สุชาติ มงคลเลิศพล, “สิทธิชุมชนกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของไทยในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม,” ใน การประชุมทางวิชาการเรื่อง “หลักการสำคัญของกฎหมายสิ่งแวดล้อมและมาตรการคุ้มครองทางสิ่งแวดล้อม” (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2553), หน้า 254.

<sup>46</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการสภากร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 28 มกราคม 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/yi400128.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/yi400128.pdf)

<sup>47</sup> สุชาติ มงคลเลิศพล, “สิทธิชุมชนกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของไทยในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม,” ใน การประชุมทางวิชาการเรื่อง “หลักการสำคัญของกฎหมายสิ่งแวดล้อมและมาตรการคุ้มครองทางสิ่งแวดล้อม”, หน้า 254.

<sup>48</sup> สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสภากร่างรัฐธรรมนูญ สภากร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 23 เมษายน 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/yi400423.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/yi400423.pdf)

สิทธิชุมชนไว้ชัดเจนโดยเฉพาะในส่วนที่ 12 โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง 2 มาตรา คือมาตรา 66 และมาตรา 67 ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิในลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>49</sup> และบัญญัติให้ชุมชนเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิบางประเภท เช่น สิทธิในสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติ และการมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจกับรัฐในเรื่องการจัดการ การบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติในชุมชนอันเป็นรากฐานในการดำรงชีพและรักษาวิถีชีวิตของชุมชนไว้อย่างชัดเจนมากขึ้น<sup>50</sup>

### 2.1.3.2 แนวความคิดและหลักการของมาตรา 67 วรรคสอง

#### 1) แนวความคิดและหลักการของมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

บทบาทในการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะเป็นบทบาทที่สำคัญของรัฐ แต่ในการพัฒนาประเทศที่ผ่านมา นโยบายของรัฐที่มุ่งเน้นในการพัฒนาความมั่งคั่งในเชิงเศรษฐกิจ โดยเฉพาะการพัฒนาในภาคอุตสาหกรรมทำให้เกิดการใช้ทรัพยากรธรรมชาติเป็นจำนวนมากโดยไม่ได้คำนึงถึงจำนวนของทรัพยากรธรรมชาติที่ลดน้อยถอยลงและคุณภาพของสิ่งแวดล้อมที่เสื่อมลงไป จนก่อให้เกิดปัญหาการขาดแคลนทรัพยากรธรรมชาติและปัญหาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามมา โดยส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของประชาชนในท้ายที่สุด

ด้วยเหตุนี้ในการพัฒนาความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไปด้วย รวมทั้งต้องไม่ทำลายโอกาสในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิทธิในสิ่งแวดล้อมของคนในยุคถัดไปอันเป็นหลักการ

<sup>49</sup>รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ ครั้งที่ 15/2550 วันศุกร์ที่ 30 มีนาคม 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555, แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/k1\\_500330.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/k1_500330.pdf) และรายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันพุธที่ 28 มีนาคม 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555, แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/y18\\_500328.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/y18_500328.pdf)

<sup>50</sup>รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ ครั้งที่ 2/2550 วันอังคารที่ 6 กุมภาพันธ์ 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/k1\\_500206.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/k1_500206.pdf) และรายงานการประชุมคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ ครั้งที่ 10/2550 วันพฤหัสบดีที่ 22 กุมภาพันธ์ 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555, แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/k1\\_500222.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/k1_500222.pdf)

สำคัญของหลักการพัฒนายั่งยืน (sustainable development) ที่ต้องการชะลอหรือหยุดยั้งการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตลอดจนเพื่อยืดเวลาให้กับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในอันที่จะมีโอกาสฟื้นตัวขึ้นมาอยู่ในสภาพที่มนุษย์จะสามารถนำไปใช้ได้อีก<sup>51</sup>

แต่ถ้าพิจารณาที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบในการจัดการดูแลทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้เป็นของรัฐฝ่ายเดียวนั้นย่อมไม่เพียงพอ ดังนั้นนับแต่การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาในปี 1992 (Earth Summit) ที่นครริโอ เดอจาเนโร ที่ประเทศบราซิล ได้มีการนำเสนอแนวทางที่จะนำไปสู่การพัฒนายั่งยืนอันส่งผลให้มีการลงนามในแผนแม่บทของโลก (Agenda 21) ซึ่งสาระสำคัญของแผนดังกล่าวนี้มีการเสนอแนะแนวทางการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วยการมุ่งเน้นกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในสังคมจากทุกภาคส่วนผสมผสานร่วมกันกับหน่วยงานส่วนกลางและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกให้ความสำคัญกับเรื่องของสิ่งแวดล้อม โดยมีการนำแนวความคิดและหลักการสำคัญของการจัดการสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่ในระดับปัจเจกชนและในระดับชุมชนท้องถิ่นในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมร่วมกับรัฐ (Public Participation) อันเป็นสิทธิในเชิงกระบวนการ (Procedural Rights) มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะประชาชนเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ชิดกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และยังเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบด้วย

ดังนั้น การเปิดโอกาสให้ประชาชน ไม่ว่าจะเป็ในระดับปัจเจกชนหรือในระดับชุมชนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันแก้ไขหรือจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมร่วมกับรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การร่วมแสดงความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ เหล่านี้ย่อมจะทำให้สิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี สิทธิในสุขภาพอันเป็นสิทธิในเชิงเนื้อหา (Substantive Rights) และเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์สามารถเกิดขึ้นจริงต่อไปได้<sup>52</sup>

<sup>51</sup> สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, หน้า 6.

<sup>52</sup> คินีจิง ศรีบัวเอี่ยม, กระบวนการยุติธรรมสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ บทเรียนจากมาบตาพุด (กรุงเทพฯ: ที คิว พี, 2552), หน้า 250-251 และหน้า 279.

แต่เดิมก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น ประเด็นเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้นแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย แม้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จะให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะขอข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมได้ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนอย่างเด็ดขาด แต่กำหนดให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองข้อมูลที่จะพิจารณาให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้ขอหรือไม่ก็ได้ และทำให้กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในการอนุมัติโครงการหรือกิจกรรมที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ไม่ค่อยประสบผลสำเร็จ จึงมีความพยายามในการเรียกร้องจากกลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชนและประชาชนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐ

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองจึงเป็นบทบัญญัติที่สำคัญที่ให้สิทธิแก่ประชาชนโดยเฉพาะในระดับปัจเจกชนในการเข้ามีส่วนร่วมกับรัฐในการแสดงความคิดเห็นประกอบก่อนที่จะมีการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม<sup>53</sup> โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้ห้ามมิให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่สงสัยว่าอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมเว้นแต่จะผ่านขั้นตอนต่างๆ ที่กำหนดไว้เสียก่อน กล่าวคือ ได้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และมีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบ

ในการศึกษาที่มาและแนวความคิดของบทบัญญัติมาตรา 56 ดังกล่าวในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญนั้นพบว่าร่างเดิมของบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองดังกล่าวบัญญัติว่า “การทำให้คุณภาพสิ่งแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป เป็นการกระทบต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของประชาชนเกินสมควรจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณะประโยชน์ และโดยการให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็น

<sup>53</sup> คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดทั่วไป เรื่อง 5. สิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของคุรุสภา, 2545), หน้า 29-31.

ประกอบก่อนมีการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่รับรองไว้ในร่างเดิมของบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคหนึ่ง ที่มุ่งเน้นรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมของปัจเจกชนแต่ละคนเป็นสำคัญในการที่จะดำรงชีพในสิ่งแวดล้อมซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนอย่างปกติและต่อเนื่อง<sup>54</sup>

ดังนั้นหลักการเดิมของร่างบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญนั้นจึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นของบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐดำเนินการใดๆ ก็ตาม แม้การกระทำดังกล่าวจะมีผลทำให้สิ่งแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไปจนกระทบต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของบุคคลที่มาตรา 56 วรรคหนึ่งรับรองไว้ก็ตาม รัฐก็ยังคงมีอำนาจที่จะกระทำการดังกล่าวได้ เพราะหากไม่มีบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองแล้ว รัฐย่อมไม่อาจกระทำการใดๆ กระทบต่อสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา 56 วรรคหนึ่งได้เลย

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่การกระทำของรัฐดังกล่าวมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจนกระทบต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของประชาชนจนเกินสมควร รัฐจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณประโยชน์ให้อำนาจไว้ รวมทั้งต้องให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบด้วยก่อนที่รัฐจะมีการกระทำดังกล่าว<sup>55</sup> โดยการเพิ่มเติมถ้อยคำว่า “ก่อน” ลงไปในบทบัญญัติดังกล่าวก็เพื่อยืนยันให้ในกระบวนการตัดสินใจของรัฐในการที่จะดำเนินการโครงการหรือกิจกรรมใดก็ตาม จะต้องคำนึงถึงความเห็นดังกล่าวเสียก่อนด้วย<sup>56</sup>

สำหรับเหตุผลที่ต้นร่างของมาตรา 56 วรรคสองข้างต้นมีการใช้คำว่า “เกินสมควร” นั้นเนื่องจากผู้ร่างต้องการจำกัดขอบเขตของผลบังคับใช้ของบทบัญญัติดังกล่าว โดยมุ่งหมายให้เฉพาะการทำให้คุณภาพสิ่งแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไปจนกระทบต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ

<sup>54</sup>มนตรี รูปสุวรรณและคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 137.

<sup>55</sup>เรื่องเดียวกัน

<sup>56</sup>สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 18 เมษายน 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/yi400418.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/yi400418.pdf)

หรือคุณภาพชีวิตจนเกินสมควรเท่านี้ที่จะอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสอง แม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม<sup>57</sup>

ส่วนการพิจารณาว่าอย่างไรเป็นการเกินสมควรหรือไม่นั้น แม้มีคนมองว่าขาดความชัดเจนเพราะมาตรวัดว่าอย่างไรเกินสมควรของแต่ละคนนั้นมีความแตกต่างกันและวัดกันลำบาก<sup>58</sup> แต่ก็มีข้อเสนอให้องค์กรฝ่ายตุลาการเป็นผู้มีอำนาจในการตีความ<sup>59</sup> แต่ต่อมาในการอภิปรายมีผู้เสนอให้หาทางออกโดยการสร้างกลไกองค์กรอิสระขึ้นมาทำหน้าที่เป็นผู้ให้ความคิดเห็นแต่องค์กรดังกล่าวจะต้องไม่มีอำนาจในการตัดสินใจหรือยับยั้ง โดยที่องค์กรอิสระเช่นว่านั้นจะต้องประกอบด้วยผู้แทนจากองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมที่ได้รับการรับรองไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และผู้แทนจากสถาบันอุดมศึกษาทั้งของรัฐและเอกชนที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม<sup>60</sup>

อนึ่ง ในกรณีที่โครงการหรือกิจกรรมมีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของประชาชนจนเกินสมควร ในชั้นการพิจารณาร่างบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผู้เสนอว่าแม้จะเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะก็ตาม รัฐก็ไม่น่าจะทำได้ อย่งไรก็ดีในการอภิปรายในประเด็นนี้มีผู้หยิบยกตัวอย่างของกรณีขยะมูลฝอยชุมชนขึ้นมาว่าแม้จะถือเป็นกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของประชาชนจนเกินสมควร แต่ก็ยังเป็นกิจกรรมที่มีความจำเป็นที่รัฐต้องดำเนินการ<sup>61</sup> ดังนั้นในกรณีที่โครงการดังกล่าวเป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์และเป็น

<sup>57</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 10 มิถุนายน 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/pi400610.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/pi400610.pdf)

<sup>58</sup> รายงานการประชุมตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช..... ครั้งที่ 5 วันอังคารที่ 27 พฤษภาคม 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/pi400527.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/pi400527.pdf) และรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย วันจันทร์ที่ 30 มิถุนายน 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/pi400630.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/pi400630.pdf)

<sup>59</sup> รายงานการประชุมตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช..... ครั้งที่ 5 วันอังคารที่ 27 พฤษภาคม 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/pi400527.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/pi400527.pdf)

<sup>60</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 10 มิถุนายน 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/pi400610.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/pi400610.pdf)

<sup>61</sup> เรื่องเดียวกัน

เรื่องที่มีความจำเป็นต้องมีโครงการดังกล่าว แม้โครงการนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจนเกินสมควรแล้ว ก็ย่อมทำได้ แต่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าก่อนที่รัฐจะดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว รัฐจะต้องให้องค์กรอิสระข้างต้นให้ความเห็นประกอบก่อน ทั้งนี้เพื่อบรรเทาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว<sup>62</sup>

ต่อมาในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญมีการแก้ไขหลักการของ มาตรา 56 วรรคหนึ่งเพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดในการจัดการสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน<sup>63</sup> ที่เชื่อว่าการจัดการสิ่งแวดล้อมให้มีประสิทธิภาพนั้นต้องอาศัยการจัดการร่วมกันของทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นบุคคล ชุมชนและภาครัฐ จึงมีการแก้ไขถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคหนึ่งเป็นไปในเชิงของการรับรองสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนท้องถิ่นอันมีลักษณะของสิทธิเชิงกระบวนการแทนหลักการเดิมที่เป็นการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมอันมีลักษณะสิทธิในเชิงเนื้อหา รวมทั้งมีการปรับปรุงแก้ไขถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองเป็นว่า “การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์กรอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งการบัญญัติถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้นก็เพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบการมีส่วนร่วมของชุมชนให้ชัดเจน<sup>64</sup> นอกจากนี้มีการเพิ่มเติมสิทธิของเอกชนในฐานะปัจเจกชนที่จะควบคุมหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมไว้ในมาตรา 56 วรรคสาม<sup>65</sup>

เมื่อพิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองดังกล่าว จากการศึกษาพบว่าในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้นมี

<sup>62</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>63</sup> มนตรี รูปสุวรรณและคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 138. และรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 (เป็นพิเศษ) วันที่ 12 กรกฎาคม 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/17\\_25400712.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/17_25400712.pdf)

<sup>64</sup> สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะทำงานคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 23 เมษายน 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/yi400423.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/yi400423.pdf)

<sup>65</sup> มนตรี รูปสุวรรณและคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 138.

ความมุ่งหมายในการตรวจสอบกระบวนการตัดสินใจของรัฐ ไม่ว่าจะในฐานะที่เป็นเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมหรือในฐานะผู้อนุญาตให้เกิดโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรง และในการนี้เพื่อให้กระบวนการตัดสินใจดังกล่าวมีความถูกต้องตามหลักวิชาการมากขึ้น นอกเหนือจากการใช้เครื่องมือการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 แล้ว จึงกำหนดให้มีองค์การอิสระขึ้นมาเพื่อให้ความเห็นประกอบ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปัญหาการขาดความน่าเชื่อถือของการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นข้อบกพร่องของกระบวนการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

ส่วนโครงการหรือกิจกรรมใดที่จะอยู่ในข่ายที่ต้องให้องค์การอิสระให้ความเห็นประกอบด้วยนั้น จะต้องเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่มีผลกระทบรุนแรงจนอาจกระทบต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิต โดยที่คำว่า “รุนแรง” ในมาตรา 56 นี้หรือเดิมในต้นร่างของมาตราดังกล่าวซึ่งใช้คำว่า “เกินสมควร” นั้น ในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวเข้าใจความหมายของคำว่า “รุนแรง” ในเชิงที่ว่าจะต้องเกินกว่าค่ามาตรฐานไปอย่างมากจนถึงขนาดเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของบุคคลเป็นอย่างมาก ไม่ใช่เพียงแค่ในระดับเกินควรเท่านั้น<sup>66</sup>

จึงเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้นต้องการย้ำให้เห็นความสำคัญของสิทธิเชิงกระบวนการของบุคคลในฐานะปัจเจกชนในการมีส่วนร่วมจัดการสิ่งแวดล้อมร่วมกับรัฐและชุมชนในด้านของการคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม<sup>67</sup> ด้วยการสร้างกลไกขององค์การอิสระขึ้นมาเพิ่มเติมนอกเหนือจากการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ทั้งนี้ เพื่อตรวจสอบกระบวนการตัดสินใจของรัฐ ทั้งในฐานะที่รัฐเป็นเจ้าของโครงการหรือกิจกรรม หรือในฐานะที่รัฐเป็นผู้อนุญาตให้เกิดโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบรุนแรง

<sup>66</sup> รายงานการประชุมสภากร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 (เป็นพิเศษ) วันที่ 12 กรกฎาคม 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/17\\_25400712.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/17_25400712.pdf) และ รายงานการประชุมสภากร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27 วันที่ 29 กรกฎาคม 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/27\\_25400729.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/27_25400729.pdf)

<sup>67</sup> คณิน บุญสุวรรณ, คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สุขภาพใจ, 2548), หน้า 72.



ต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจนถึงขนาดเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของบุคคล แม้ว่าโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวจะเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม

## 2) หลักการทางกฎหมายที่สำคัญของมาตรา 67 วรรคสองในการคุ้มครองสิทธิชุมชน

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันปรากฏบทบัญญัติทำนองเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองข้างต้นอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย ส่วนที่ 12 สิทธิชุมชน มาตรา 67 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว” ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 67 วรรคสองดังกล่าวมีหลักการสำคัญมาจากบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>68</sup>

แต่แม้บทบัญญัติของมาตรา 67 วรรคสองจะมีถ้อยความเนื้อหาในการทำงานเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน แต่บทบัญญัติของมาตรา 67 วรรคสองนั้นก็ยังมีหลักการสำคัญบางประการที่แตกต่างและเพิ่มเติมจากบทบัญญัติของมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนในหลายประเด็นด้วยกันโดยเฉพาะในเรื่องของการมุ่งรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนมากกว่าสิทธิของบุคคลในฐานะปัจเจกชน

นอกจากนี้ มาตรา 56 เดิมนั้นมุ่งในเรื่องของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติเป็นสำคัญแตกต่างจากมาตรา 67 วรรคสองที่มุ่งในเรื่องของสิทธิชุมชนในการ

<sup>68</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], 14 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons50/cons50-intention.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons50/cons50-intention.pdf)

คุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นฐานในการดำรงชีพของชุมชน<sup>69</sup> รวมทั้งสิทธิในการป้องกันตนเองของชุมชนในเรื่องของผลกระทบที่รุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัย<sup>70</sup> ดังจะเห็นได้จากการที่ขอบเขตของบทบัญญัติของมาตรา 67 วรรคสองนั้นใช้บังคับกับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนเป็นหลัก แตกต่างจากมาตรา 56 วรรคสองที่มุ่งหมายใช้บังคับกับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจนก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของบุคคล

ในส่วนของกลไกในการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับกระบวนการตัดสินใจของรัฐในโครงการหรือกิจกรรมข้างต้นนั้น มาตรา 56 วรรคสองกำหนดกลไกเพียงเรื่องกระบวนการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและการให้ความเห็นประกอบขององค์การอิสระเท่านั้น ส่วนกรณีของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองมีการสร้างกลไกในการตรวจสอบกระบวนการตัดสินใจเพิ่มเติมด้วยการนำกระบวนการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ (Health Impact Assessment : HIA) มาใช้เป็นเครื่องมือควบคู่ไปกับการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment : EIA) พร้อมกับการเพิ่มเติมสิทธิในการมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติของประชาชนซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมต่างๆ ด้วยการกำหนดให้ต้องมีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียเพิ่มขึ้นด้วยเพื่อปกป้องสิทธิของพวกเขาเหล่านั้น<sup>71</sup>

สำหรับในองค์การอิสระยังกำหนดให้มีผู้เชี่ยวชาญจากสถาบันที่มาจากหลากหลายและรอบด้านมากขึ้น และหากรัฐไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสองก่อนที่จะดำเนินโครงการหรือกิจกรรมหรือก่อนที่จะอนุญาตให้มีโครงการหรือกิจกรรมที่

<sup>69</sup> รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ ครั้งที่ 15/2550 วันศุกร์ที่ 30 มีนาคม 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/k1\\_500330.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/k1_500330.pdf)

<sup>70</sup> รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ ครั้งที่ 16/2550 วันศุกร์ที่ 4 พฤษภาคม 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/k1\\_500504.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/k1_500504.pdf)

<sup>71</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญ เจตนาเหตุผล และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนาเหตุผลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], 14 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons50/cons50-intention.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons50/cons50-intention.pdf)

อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ชุมชนย่อมมีสิทธิตามมาตรา 67 วรรคสามที่จะฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้<sup>72</sup>

## 2.1.4 การใช้อำนาจรัฐเพื่อการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน

### 2.1.4.1 ความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกับการใช้อำนาจของรัฐเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ

การที่รัฐเป็นสถาบันของอำนาจทางการเมืองที่ถูกสมมติขึ้นมาจากสัญญาประชาคมเพื่อให้รัฐเข้ามาคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของประชาชนในสังคม<sup>73</sup> รัฐจึงเป็นนิติบุคคลที่มีขึ้นเพื่อดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ของส่วนรวมในสังคม ไม่ใช่เพียงประโยชน์ของเอกชน ทั้งในฐานะที่เป็นบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง (private interests or collective interests) เท่านั้น

เมื่อประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของรัฐ ทำให้ในการดำเนินกิจกรรมของรัฐเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐจำเป็นต้องมีฐานะเหนือกว่าเอกชน<sup>74</sup> อย่างไรก็ตาม รัฐจะมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนก็ตาม การใช้อำนาจของรัฐเช่นนั้นก็ต้องไม่ทำลายสิทธิและเสรีภาพของเอกชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เช่นกัน เพราะสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นต่างก็เป็นประโยชน์สาธารณะประการหนึ่งเช่นเดียวกัน ฉะนั้นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นต่างมีผลผูกพันต่อการใช้อำนาจของรัฐ รวมทั้งเอกชนด้วยในกรณีที่รัฐมอบอำนาจให้เอกชนดำเนินกิจการแทนรัฐ<sup>75</sup>

### 2.1.4.2 ลักษณะของการใช้อำนาจรัฐเพื่อการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน

<sup>72</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 26/2550 เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ 15 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/26\\_25500615.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/26_25500615.pdf)

<sup>73</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 23-25.

<sup>74</sup> René Chapus, “Valeur juridique des principes généraux du droit”, p. 379 อ้างถึงใน บารัคคี อูวรณ์โณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม), หน้า 333.

<sup>75</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 105.

แม้รัฐจะมีหน้าที่เคารพและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน แต่ในขณะเดียวกันรัฐก็มีหน้าที่ต้องใช้อำนาจเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะด้วย โดยลักษณะในการใช้อำนาจของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นมีอยู่ด้วยกัน 2 ลักษณะ ได้แก่ การใช้อำนาจในลักษณะควบคุมบังคับการใช้สิทธิและเสรีภาพของเอกชนเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ เช่น การออกกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชน เป็นต้น ซึ่งการใช้อำนาจของรัฐในลักษณะเช่นนี้ ในประเทศฝรั่งเศสเรียกว่าเป็นการใช้อำนาจของตำรวจทางปกครอง (police administrative)<sup>76</sup>

ส่วนการใช้อำนาจอีกลักษณะหนึ่งของรัฐนั้น เป็นการใช้อำนาจในลักษณะเพื่อตอบสนองความต้องการของส่วนรวมและเอกชนที่เป็นสมาชิกในสังคมในอันที่จะได้รับบริการจากรัฐในเรื่องที่เอกชนหรือวิสาหกิจของเอกชนไม่อาจตอบสนองได้ หรือที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ” (public service)<sup>78</sup>

ในเรื่องของการจัดทำบริการสาธารณะนั้น หากเป็นบริการสาธารณะประเภทที่มีลักษณะทางปกครอง (les services publics administratifs) อันเป็นงานในหน้าที่ของรัฐโดยสภาพที่รัฐจะต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของส่วนรวมและจำเป็นต้องอาศัยเทคนิคและอำนาจพิเศษในการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น ในการจัดทำบริการสาธารณะประเภทนี้ รัฐจึงไม่อาจมอบบริการสาธารณะดังกล่าวให้เอกชนเข้ามาดำเนินกิจกรรมดังกล่าวแทนได้<sup>79</sup>

แตกต่างจากบริการสาธารณะประเภทที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (les services publics industriels et commerciaux) อันเป็นกิจกรรมที่มีลักษณะบริการทางเศรษฐกิจที่มุ่งเน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และมีแหล่งรายได้หลักมาจากค่าตอบแทนของผู้ใช้บริการในลักษณะเดียวกับกิจกรรมของเอกชนทั่วไปนั้น<sup>80</sup> ในการจัดทำบริการสาธารณะประเภทนี้ รัฐอาจมอบให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะแทนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน

<sup>76</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายปกครอง : แนวความคิดและหลักกฎหมายที่ควรรู้ (กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2545), หน้า 39.

<sup>77</sup> Jean Rivero et Jean Waline, Droit administratif, 16<sup>e</sup> édition, Dalloz, 1996 อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายปกครอง : แนวความคิดและหลักกฎหมายที่ควรรู้, หน้า 45.

<sup>78</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, หน้า 300-301.

<sup>79</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), หน้า 80.

<sup>80</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 80-84

รัฐที่ใช้ระบบทุนนิยมนั้นซึ่งมักจะส่งเสริมให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะประเภทดังกล่าว  
แทน<sup>81</sup>

การจัดการขยะมูลฝอยถือเป็นบริการสาธารณะทางพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมอย่างหนึ่งที่รัฐโดยเฉพาะองค์กรฝ่ายปกครองต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ และเมื่อพิจารณานโยบายการกระจายอำนาจด้านสิ่งแวดล้อมให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ปรากฏอยู่ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่สิบเอ็ด พ.ศ. 2555-2559 นโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2540-2559 และแผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2555-2559 จะเห็นได้ว่าล้วนแต่มีนโยบายที่จะกระจายอำนาจด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็เช่นกันได้ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวไว้โดยตามมาตรา 78(3) ซึ่งเป็นบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ก็มีการกำหนดให้ต้องมีการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และตามบทบัญญัติมาตรา 281 และมาตรา 290 ของรัฐธรรมนูญยังวางหลักการด้วยว่ารัฐจะต้องให้ความสำคัญแก่ท้องถิ่นในการปกครองตนเอง และส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยเฉพาะการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อการส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อม

ในเรื่องอำนาจหน้าที่ในการรักษาสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้น พบว่ากฎหมายจัดตั้งและกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ<sup>82</sup> และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มีการกำหนดอำนาจหน้าที่แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนไว้<sup>83</sup>

นอกจากนี้ ในกฎหมายเฉพาะอีกหลายฉบับยังมีการกำหนดอำนาจหน้าที่แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนไว้ โดยเฉพาะตามมาตรา 18 แห่ง

<sup>81</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 83.

<sup>82</sup> โปรดดูมาตรา 50, 54 และมาตรา 57 ของพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 67 ของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 89 ของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 62 ของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และมาตรา 45 ของพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

<sup>83</sup> โปรดดูมาตรา 12(15) และมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และข้อ 2(15) ของประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการเก็บ ขน หรือกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยในเขตท้องที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว ดังนั้นการใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 นั้น จึงถือเป็นการใช้อำนาจเพื่อจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง

โดยตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มีการกำหนดวิธีการสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินการเก็บ ขน หรือกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยนั้น ดังนี้

1. การทำข้อตกลงร่วมกับหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น เพื่อดำเนินการดังกล่าวร่วมกัน

2. ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมอบให้บุคคลใดดำเนินการดังกล่าวแทนภายใต้การควบคุมดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>84</sup> เช่น การจ้างให้เอกชนทำการเก็บรวบรวมมูลฝอยจากบ้านเรือนแล้วขนส่งไปยังสถานที่กำจัดมูลฝอยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในกรณีเช่นนี้ความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยยังคงอยู่เช่นเดิม และหากมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นจากการเก็บขนขยะมูลฝอยดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ต้องรับผิดชอบเหมือนเช่นตนดำเนินการเก็บรวบรวมและขนส่งขยะมูลฝอยเอง<sup>85</sup>

3. ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจอนุญาตให้บุคคลใดเป็นผู้ดำเนินการรับทำการเก็บ ขน หรือกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย<sup>86</sup> กล่าวคือ ผู้ที่ได้รับอนุญาตมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการเก็บรวบรวม ขนส่ง และกำจัดขยะมูลฝอย และหากมีความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามจากการดำเนินการดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>87</sup>

<sup>84</sup>โปรดดูมาตรา 18 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

<sup>85</sup>โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ. 79/2547

<sup>86</sup>โปรดดูมาตรา 18 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

<sup>87</sup>อำนาจ วงศ์บัมชิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 359-360.

ด้วยวิธีการทางกฎหมายดังกล่าว เอกชนจึงอาจเข้ามาดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอันเป็นบริการสาธารณะดังกล่าวแทนองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นได้ โดยในการมอบให้บุคคลหรือนิติบุคคลอื่นดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแทนนั้น อาจทำภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน เช่น การทำสัญญาจ้างแรงงานหรือการทำสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสามารถกระทำได้ภายใต้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 หรืออาจทำภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน เช่น การให้ผูกขาด หรือการให้สัมปทาน เป็นต้น ทั้งนี้ ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันนั้นส่วนใหญ่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมักให้เอกชนเข้ามาดำเนินการเฉพาะในเรื่องของการขนถ่ายและกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนเท่านั้น<sup>88</sup>

#### 2.1.4.3 หลักกฎหมายมหาชนว่าด้วยการจัดทำบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

ด้วยเหตุที่การที่บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่มีความจำเป็นต่อประชาชน ดังนั้นในการจัดทำบริการสาธารณะจึงจำเป็นที่จะต้องดำเนินการอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา อันก่อให้เกิดหลักกฎหมายว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (le principe de continuité) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญและมีค่าบังคับในลำดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ (valeur constitutional)<sup>89</sup>

หลักกฎหมายว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะข้างต้นนอกจากใช้บังคับสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐแล้ว ยังใช้บังคับครอบคลุมถึงในกรณีที่รัฐมอบบริการสาธารณะให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะแทนด้วย<sup>90</sup> ดังนั้นในกรณีที่เอกชนเข้าดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งเงื่อนไขดังต่อไปนี้ด้วย<sup>91</sup>

<sup>88</sup> กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, กรมควบคุมมลพิษ, การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอย่างครบวงจร คู่มือสำหรับผู้บริหารองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น, หน้า 41-43.

<sup>89</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย, หน้า 89.

<sup>90</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 90.

<sup>91</sup> Jean-Marie PONTIER, Les services publics, Hachette, 1996, อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 81.

1. ในกรณีเกิดความผิดร้ายแรงขึ้นขีดขวางการจัดทำบริการสาธารณะที่รัฐมอบให้เอกชนไปจัดทำแทน รัฐมีอำนาจเข้าไปดำเนินกิจกรรมนั้นแทนหรือยึดบริการสาธารณะนั้นกลับมาจัดทำด้วยตนเองเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของบริการสาธารณะได้

2. ในกรณีเกิดเหตุการณ์บางอย่างขึ้นอันมีผลทำให้เอกชนซึ่งได้รับมอบให้จัดทำบริการสาธารณะแทนนั้น ไม่สามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวต่อไปได้ รัฐจะต้องเข้าไปรับภาระบางส่วนร่วมกับเอกชนคู่สัญญานั้นเพื่อไม่ให้เกิดการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวต้องหยุดชะงักลง

3. เพื่อสนองตอบความต้องการในการจัดทำบริการสาธารณะ รัฐย่อมมีอำนาจในการที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาหรือยกเลิกสัญญาที่รัฐได้ทำไว้กับเอกชนผู้เข้าจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐได้แต่เพียงฝ่ายเดียว

ด้วยเหตุนี้ ในกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบหมายให้เอกชนดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น หากการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนของเอกชนดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นอย่างร้ายแรงก็ดี หรือเอกชนไม่อาจดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวต่อไปได้ก็ดี หรือมีเหตุอื่นใดอัน้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนแก้ไขเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนหรือรักษาประโยชน์สาธารณะก็ดี องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจที่จะเข้าไปดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นแทน ตลอดจนแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาทางปกครองที่ได้ทำไว้กับเอกชนนั้นได้ตามหลักกฎหมายด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะข้างต้น

## 2.1.5 ทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

### 2.1.5.1 หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เพราะต่างเป็นหลักการที่มุ่งจำกัดการใช้อำนาจของรัฐด้วยกฎหมายกล่าวคือ

#### 1) หลักนิติรัฐ



หลักนิติรัฐ (Legal State Principle หรือ Das Rechtsstaatsprinzip) เป็นหลักกฎหมายมหาชนพื้นฐานของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยที่มีพัฒนาการเริ่มต้นในช่วงศตวรรษที่ 17 ที่ประเทศเยอรมนี โดยมีวัตถุประสงค์อยู่ที่การมุ่งจำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง ดังนั้นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐอยู่ที่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนจากการใช้อำนาจของรัฐ<sup>92</sup> ด้วยการใช้กฎหมายเป็นตัวกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐเพื่อกำหนดกรอบการใช้อำนาจของรัฐในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ<sup>93</sup> โดยให้กฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐในการตรากฎหมาย การตีความกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย

ตามหลักนิติรัฐ องค์กรของรัฐทุกองค์กรจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและการใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจและภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ อันเป็นที่มาของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ นอกจากนี้แนวความคิดของหลักนิติรัฐยังก่อให้เกิดหลักคณาธิปไตย (due process of law) ซึ่งเป็นหลักการที่เกิดขึ้นภายหลังเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ครั้งที่ 14 ในปี ค.ศ. 1868 โดยมีหลักการสำคัญอยู่ที่การเรียกร้องให้ใช้อำนาจของรัฐจะต้องกระทำตามกระบวนการและวิธีการที่กฎหมายกำหนดด้วย<sup>94</sup>

ยิ่งกว่านั้น ในนิติรัฐยังมีระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ โดยมีองค์กรฝ่ายตุลาการขึ้นมาทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐเพื่อเยียวยาแก้ไขความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการที่รัฐกระทำการเกินหรือนอกขอบเขตแห่งกฎหมาย<sup>95</sup>

## 2) หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการจำกัดอำนาจรัฐให้อยู่ในกรอบของกฎหมายเช่นเดียวกับหลักนิติรัฐ แต่ยังคงมีความแตกต่างกันในรายละเอียดของหลักการ ทั้งนี้เพราะพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของหลักนิติรัฐนั้นเป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นจากประเทศเยอรมนี ส่วนหลักนิติธรรมมีพัฒนาการจากประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองและรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษโดยเริ่มเป็นรูปธรรมชัดเจนในคริสต์ศตวรรษที่ 13

<sup>92</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 32.

<sup>93</sup> หยุต แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 123.

<sup>94</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 420.

<sup>95</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 105-106.

ดังปรากฏหลักเกณฑ์อยู่ในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (MAGNA CARTA)<sup>96</sup> ซึ่งต่อมามีอิทธิพลต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและหลายประเทศที่ได้รับแนวความคิดจากสถาบันการเมืองการปกครองของอังกฤษ

ในเรื่องของหลักนิติธรรม แม้อริสโตเติลจะเป็นผู้ที่เสนอหลักการปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) ไว้ ด้วยการนำหลักความยุติธรรม (Equity) มาปรับใช้ แต่ผู้ที่ทำให้หลักนิติธรรมเป็นที่รู้จักแพร่หลายนั้นคือศาสตราจารย์ เอ.วี. ไตซีย์ (A.V. Dicey หรือ Albert Venn Dicey) โดยในหนังสือเรื่องการศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญเบื้องต้น (Introduction to the Study of the Law of the Constitution) ที่เขาเขียนนั้นได้มีการอธิบายสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ว่า บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นชนชั้นใดย่อมต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยมีศาลยุติธรรมเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นบรรดาการกระทำทั้งหลายของรัฐจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและรัฐไม่อาจกระทำการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจได้

ในการนี้ กฎหมายที่ศาลยุติธรรมจะนำมาใช้ในการวินิจฉัยจะต้องมีความแน่นอน ชัดเจนเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นธรรม รวมทั้งจะต้องมีความมั่นคงพอสมควรเพื่อให้ประชาชนสามารถคาดหมายได้ซึ่งการกระทำของรัฐ (Legal Expectation)<sup>97</sup>

อย่างไรก็ตาม ในประเทศอังกฤษยอมรับหลักความมีอำนาจสูงสุดขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ทำให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจที่จะตรากฎหมายที่มีเนื้อหาสาระอย่างไรก็ได้ แต่กระนั้นก็ดีด้วยผลในทางการเมืองและจารีตประเพณีของอังกฤษที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาทำให้โดยทั่วไปแล้วรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศอังกฤษจะไม่ตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรม และข้อนี้เองที่เป็นข้อแตกต่างที่สำคัญจากหลักนิติรัฐที่ถือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอันส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีความสำคัญและผูกพันการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องตรากฎหมายภายในกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และกำหนดให้องค์กรฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นกลไกสำคัญของหลักนิติรัฐจึงอยู่ที่การจำกัดอำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติด้วยรัฐธรรมนูญโดยมีองค์กรฝ่ายตุลาการทำหน้าที่ในการตรวจสอบ

<sup>96</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, คำบรรยายเรื่องหลักนิติธรรมในการอบรมหลักสูตรภาคจริยธรรมแก่นิติบัณฑิตสมัยที่ 61, มิถุนายน 2552, หน้า 3-4. (อัครสำเนา)

<sup>97</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม [ออนไลน์], 5 สิงหาคม 2555. แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>

ความชอบด้วยกฎหมาย แตกต่างจากหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษที่องค์กรฝ่ายตุลาการนั้นไม่มีอำนาจตรวจสอบกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา แต่การควบคุมหรือการจำกัดอำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายนั้นเกิดจากอิทธิพลของการเมืองและจารีตประเพณีเป็นสำคัญ<sup>98</sup>

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการรับรองหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจนไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง<sup>99</sup> และในมาตรา 78(6)<sup>100</sup> อย่างไรก็ตามเมื่อศึกษาในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญกลับพบว่าร่างเดิมของมาตรา 3 วรรคสองนั้นมีการใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” ไม่ใช่ “หลักนิติธรรม”<sup>101</sup> และได้ให้คำอธิบายว่า “หลักนิติรัฐ” หมายถึง หลักการปกครองโดยกฎหมาย โดยมีคำแปลภาษาเยอรมันและฝรั่งเศสว่า “Rechtstaat” หรือ “Etat de Droit” และมีคำแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “The Rule of Law” ซึ่งการให้คำอธิบายในลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดข้อถกเถียงกันในการประชุมของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญเพราะ “The Rule of Law” นั้นเป็นหลักนิติธรรม มิใช่หลักนิติรัฐซึ่งในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Legal State” และมีการอภิปรายว่าควรจะใช้คำใด โดยฝ่ายที่สนับสนุนให้ใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” นั้น ให้เหตุผลว่าหลักนิติธรรมน่าจะตรงกับหลัก “The Rule of Law” มากกว่าและยังมีการใช้ในรัฐธรรมนูญของหลายๆ ประเทศ ประกอบกับต้องการให้กฎหมายมีความเป็นธรรม ไม่ใช่กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้คนกลุ่มหนึ่งได้เปรียบ อีกคนหนึ่งเสียเปรียบ ส่วนเหตุที่ใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” ในร่างมาตรา 3 วรรคสองนั้นก็เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐออกกฎหมายมาในเชิงบังคับกดขี่ประชาชนเหมือนในอดีต ดังนั้นการใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” จึงน่าจะเหมาะสมกว่า และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีการเปลี่ยนการใช้คำว่า “นิติรัฐ” มาเป็นคำว่า “นิติธรรม” ในท้ายที่สุด<sup>102</sup>

เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้การใช้อำนาจของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม ดังนั้นการใช้อำนาจของรัฐในการตรากฎหมาย การตีความและการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว กฎหมายเช่นว่านั้นจะต้องมีความแน่นอนชัดเจน และมีความมั่นคงพอสมควรเพื่อให้ประชาชนสามารถคาดหมายการกระทำของรัฐได้

<sup>98</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>99</sup> โปรดดูมาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>100</sup> โปรดดูมาตรา 78(6) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>101</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17/2550 วันอังคารที่ 27 มีนาคม 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/y17\\_500327.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/y17_500327.pdf)

<sup>102</sup> เรื่องเดียวกัน

อนึ่ง แม้ทว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้กล่าวถึงหลักนิติรัฐไว้โดยแจ้งชัด แต่ในทางวิชาการต่างก็ยอมรับว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้นกฎหมายหรือกฎที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองตราขึ้นนั้น จึงต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ<sup>103</sup> โดยมีองค์กรฝ่ายตุลาการทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐดังกล่าว

เมื่อเป็นเช่นนี้ กฎหมายหรือกฎที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองตราขึ้นเพื่อกำหนดกระบวนการหรือส่งเสริมการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 นั้น หากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองของเอกชนแล้ว กฎหมายหรือกฎเช่นว่านั้นนอกจากจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วยังจะต้องมีความแน่นอนชัดเจนและมีความมั่นคงพอสมควรด้วยตามหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมข้างต้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพจะได้รับการคุ้มครอง

### 2.1.5.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

การที่กฎหมายเป็นทั้งที่มาและเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะเกิดผลและได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ (le principe de légalité) และเพื่อให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐเป็นไปตามหลักกฎหมายดังกล่าว จึงต้องมีกลไกในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ (le contrôle de légalité) ดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### 1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

(1) ความผูกพันของสิทธิชุมชนและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพต่อการใช้อำนาจในการตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

<sup>103</sup> โปรดดูมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ตามหลักการปกครองแบบประชาธิปไตยทางผู้แทนนั้นประชาชนเป็นรากฐานที่สำคัญของอำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐในฐานะที่เจ้าของอำนาจอธิปไตยที่ใช้อำนาจดังกล่าวผ่านการเลือกตั้ง และทำให้การปกครองแบบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภานั้นถือว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนกลายเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมตามหลักประชาธิปไตยมากกว่าองค์กรอื่นเพราะถือเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชน และก่อให้เกิดหลักเงื่อนไขของรัฐสภา (Parlamentsvorbehalt) ที่เรียกร้องให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่กำหนดกฎเกณฑ์ในปัญหาที่สำคัญด้วยตนเอง ไม่อาจมอบอำนาจให้องค์กรอื่นมากำหนดกฎเกณฑ์ในปัญหาดังกล่าวได้<sup>104</sup> และเมื่อพิจารณาประกอบกับทฤษฎีสัญญาประชาคมของ ฌอง ฌาคส์ รูสโซที่เห็นว่ากฎหมายจะต้องเกิดจากเจตจำนงร่วมกันของประชาชน ด้วยอิทธิพลของแนวความคิดเหล่านี้ส่งผลให้สิ่งที่เกิดจากการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติย่อมถือได้ว่าเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนหรือที่เรียกว่า “กฎหมาย”

แม้โดยทั่วไปในกระบวนการนิติบัญญัติของการปกครองแบบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภานั้น รัฐธรรมนูญจะให้สิทธิแก่คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารเข้ามามีส่วนร่วมในขั้นเสนอร่างกฎหมายได้ก็ตามแต่ก็เป็นเพียงการให้สิทธิแก่องค์กรฝ่ายบริหารในการเข้ามามีส่วนร่วมในขั้นตอนเสนอร่างกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญขององค์กรฝ่ายบริหารในการที่จะทำให้นโยบายที่วางไว้มีผลเป็นรูปธรรมขึ้น จึงยังคงจำเป็นที่จะต้องให้องค์กรฝ่ายบริหารเข้ามามีส่วนร่วมในขั้นตอนเสนอร่างกฎหมายด้วย แต่กระนั้นก็ดี ในขั้นของการพิจารณาเพื่อลงมติให้เป็นกฎหมายอันเป็นขั้นตอนสำคัญและเกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายโดยตรงนั้น รัฐธรรมนูญยังคงให้อำนาจองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติแต่เพียงองค์กรเดียวเท่านั้นที่จะพิจารณาดรากฎหมาย<sup>105</sup> ดังนั้นแม้ปรากฏว่าองค์กรฝ่ายบริหารจะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการนิติบัญญัติในบางขั้นตอน แต่ก็มิใช่ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของกระบวนการตรากฎหมายแต่อย่างใด จึงเห็นได้ว่าในท้ายที่สุดแล้ว อำนาจในตรากฎหมายยังคงเป็นขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตามหลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอยู่นั่นเอง<sup>106</sup>

<sup>104</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 18-20.

<sup>105</sup> โปรดดูมาตรา 90 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>106</sup> สมยศ เชื้อไทย, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549), หน้า 199-202.

แม้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจในการตรากฎหมาย แต่การใช้ อำนาจยังคงต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย โดยความผูกพันเช่นว่านั้นมีทั้ง ความผูกพันในลักษณะเชิงลบและเชิงบวก กล่าวคือ

**ก. กรณีของความผูกพันในลักษณะเชิงลบ** เป็นเรื่องที่มีรากฐานมาจาก หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายของรัฐ ทำให้ รัฐธรรมนูญเป็นที่มาและข้อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ และแม้ว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะเป็นตัวแทน ของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยก็ตาม แต่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติก็เป็นองค์กรที่ถูกสร้างขึ้น ตามรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องอยู่ภายในกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด ไว้ด้วย และด้วยเหตุนี้กฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นจะมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่ได้ รวมทั้งจะต้องมีกระบวนการขั้นตอน ในการร่างกฎหมายเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมาย กำหนดด้วย<sup>107</sup>

นอกจากนี้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้ง โดย ปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันองค์กรฝ่ายนิติ บัญญัติในการตรากฎหมายด้วย<sup>108</sup> ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะตราขึ้นเพื่อ กำหนดรายละเอียดในการส่งเสริมการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น หากมาตรการที่ กำหนดนั้นจะมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งแล้ว มาตรการดังกล่าวจะมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้

ในเรื่องของผลของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น หากถือตาม หลักความเป็นโมฆะ (Nichtigkeit) แล้ว กฎหมายนั้นย่อมเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นและไม่มีผลในทาง กฎหมาย ซึ่งประเทศเยอรมนีรับรองหลักดังกล่าวไว้ในมาตรา 78 มาตรา 82 วรรคหนึ่งและมาตรา 95 วรรค 3 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ของเยอรมัน (BVerfGG) แต่หากถือตามหลัก ความลบล้าง (Vernichtbarkeit) แล้ว เมื่อกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ องค์กรฝ่ายตุลาการ อาจกำหนดให้มีผลย้อนหลัง (ex tunc) หรือให้มีผลนับจากปัจจุบัน (ex nunc) หรือให้มีผลในอนาคต (ex future) ก็ได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในประเทศออสเตรีย ประเทศอิตาลี และประเทศ

<sup>107</sup>โปรดดูมาตรา 141 และมาตรา 154 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>108</sup>โปรดดูมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

โปรตุเกส<sup>109</sup> โดยเฉพาะในประเทศโปรตุเกส ให้อำนาจองค์กรฝ่ายตุลาการในการกำหนดให้มีผลย้อนหลังได้แต่ต้องคำนึงถึงหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายและประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ<sup>110</sup> ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ถือว่ากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีผลบังคับใช้เลยตามหลักความเป็นโมฆะข้างต้น<sup>111</sup>

**ข. กรณีของความผูกพันในลักษณะเชิงบวก** เป็นเรื่องของความผูกพันที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่จะต้องใช้อำนาจตรากฎหมายเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีผลเป็นรูปธรรมขึ้นจริงในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประเภทที่จะดำเนินการได้จะต้องมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสถาบัน การจัดองค์กร หรือกระบวนการเพื่อรองรับการใช้สิทธิของประชาชนเสียก่อน<sup>112</sup> หรือในกรณีที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพไว้ เช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันแก่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีผลขึ้นจริงในทางปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ<sup>113</sup> ดังนั้นสิทธิชุมชนที่รับรองไว้ในมาตรา 67 วรรคสองจึงก่อให้เกิดความผูกพันในลักษณะเชิงบวกแก่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดหรือกระบวนการรองรับการใช้สิทธิดังกล่าวขึ้นเพื่อให้สิทธิชุมชนที่รับรองไว้นั้นมีผลเป็นรูปธรรมขึ้น

ในประเทศเยอรมนี หากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติละเว้นไม่ตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียด ศาลรัฐธรรมนูญเคยยอมรับให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสามารถฟ้องบังคับให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดได้หากการละเว้นการตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัตินั้นเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้โดยอาศัยหลักกฎหมายในมาตรา 95 วรรคหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศ

<sup>109</sup> บรเรจิด สิงคะเนติ, “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน : ศึกษากรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrollverfahren),” ใน รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์ปฏิรูปการเมือง ชุดที่ 2 : กิ่งทศวรรษศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : พี. เพรส, 2546), หน้า 38-41.

<sup>110</sup> มาตรา 282 วรรค 4 แห่งรัฐธรรมนูญโปรตุเกสลงวันที่ 2 เมษายน 1976 แก้ไขเพิ่มเติมวันที่ 30 กันยายน 1982 อ้างถึงใน ปิยบุตร แสงกนกกุล, ศาลรัฐธรรมนูญและคดีรัฐธรรมนูญโปรตุเกส, [ออนไลน์], 18 กันยายน 2555. แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1212>

<sup>111</sup> โปรดดูมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>112</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 146-148.

<sup>113</sup> บรเรจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 75.

เยอรมนี<sup>114</sup> อย่างไรก็ดี โดยหลักการแล้วยังคงต้องถือว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีความเป็นอิสระในการตรากฎหมาย ดังนั้นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังคงมีอำนาจที่จะตรากฎหมายหรือไม่ก็ได้ เว้นเสียแต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นแล้ว องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติละเว้นไม่ตรากฎหมายดังกล่าว ในกรณีเช่นว่านี้จึงจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพนั้นในการที่จะฟ้องคดีเพื่อบังคับให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายได้<sup>115</sup>

สำหรับในประเทศไทย ตามมาตรา 67 วรรคสามให้สิทธิแก่ชุมชนในการที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 66 และมาตรา 67 วรรคหนึ่งและสองได้ หากหน่วยงานดังกล่าวละเลยไม่ดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

## (2) การตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ด้วยข้อจำกัดที่ไม่อาจกำหนดรายละเอียดไว้ในรัฐธรรมนูญได้ทั้งหมด โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญจึงรับรองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนด้วยการกำหนดหลักการสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไว้ และบัญญัติตอนท้ายของบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เพื่อให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไปตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวตามหลักการที่รัฐธรรมนูญได้วางไว้ดังกล่าว ดังเช่นที่ปรากฏให้เห็นอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

แต่เนื่องจากในการบังคับใช้และตีความรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่ผ่านมา นั้น มีผลให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ยังไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง เพราะผู้มีอำนาจละเลยในการเสนอให้มีการตรากฎหมายหรือปรับปรุงกฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกล่วงเวลาอยู่โดยตลอด<sup>116</sup>

<sup>114</sup>BVerfGE 6, 264 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 76.

<sup>115</sup>BVerfGE 12, 139; 18, 1; 23, 242 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 76.

<sup>116</sup>คณะกรรมการการประชาสัมพันธ์และเผยแพร่ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, ข้อพิจารณาสำคัญเพื่อการลงประชามติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/ewt\\_w3c/ewt\\_dl\\_link.php?nid=8273](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_w3c/ewt_dl_link.php?nid=8273)



ประกอบกับการที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพในลักษณะเช่นว่านี้จะยังไม่มีผลใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ<sup>117</sup> จึงทำให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ยังไม่ผูกพันการใช้อำนาจของรัฐอย่างแท้จริง ดังนั้น ในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงมีการตัดถ้อยคำที่ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นมีผลในทางปฏิบัติโดยไม่จำเป็นต้องรอกฎหมายกำหนดรายละเอียดแล้ว

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง<sup>118</sup> ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงมีผลผูกพันและใช้บังคับกับรัฐได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านการออกกฎหมาย<sup>119</sup> อันมีผลให้สิทธิและเสรีภาพต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นเกิดขึ้นทันทีแม้ยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียด<sup>120</sup> ซึ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่รับรองว่าสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น แม้จะยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดกฎหมายออกมาใช้บังคับ สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นก็ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแล้ว<sup>121</sup>

อย่างไรก็ดี การที่สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ทันที แม้ยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดออกมา ทำให้อาจมีปัญหาในเรื่องการตีความว่าขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพนั้นจะมีมากน้อยแค่ไหนอย่างไร<sup>122</sup> นอกจากนี้ในกรณีที่บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติอันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทอื่นที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ในกรณี

<sup>117</sup> ปรอดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2547

<sup>118</sup> ปรอดดูมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>119</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 423-424.

<sup>120</sup> คณะกรรมาธิการประชาสัมพันธ์และเผยแพร่ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, *ข้อพิจารณาสำคัญเพื่อการลงประชามติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/ewt\\_w3c/ewt\\_dl\\_link.php?nid=8273](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_w3c/ewt_dl_link.php?nid=8273)

<sup>121</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552

<sup>122</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17/2550 วันอังคารที่ 27 มีนาคม 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555, แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/y17\\_500327.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/y17_500327.pdf)

เช่นว่านี้ถ้ายังไม่มีการกำหนดรายละเอียดกฎเกณฑ์ออกมาใช้บังคับ มีปัญหาว่าการตีความและใช้บทบัญญัติดังกล่าวจะกว้างแคบมากน้อยเพียงใด

ปัญหาความไม่ชัดเจนข้างต้นได้มีการถกเถียงในชั้นการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสามขึ้นมาเพื่อรองรับในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้ตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดการใช้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองเอาไว้หรือในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นเหตุให้ไม่อาจใช้บังคับได้ ในกรณีเช่นนี้หากมีข้อพิพาทมาสู่องค์กรฝ่ายตุลาการ ให้องค์กรฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วางมาตรฐานขั้นต่ำแห่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้วยการกำหนดสาระสำคัญขั้นต่ำอันพึงมีตามกฎหมายเอาไว้ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปัญหาของรัฐธรรมนูญปี 2540 ที่ไม่มีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดออกมา<sup>123</sup> และหลักการขั้นต่ำที่องค์กรฝ่ายตุลาการได้วางไว้นั้นจะผูกพันองค์กรต่างๆ ของรัฐรวมถึงองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหากจะตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวข้องต่อไป เว้นแต่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดมาตรฐานในชั้นสูงขึ้นไปกว่าที่องค์กรฝ่ายตุลาการได้กำหนดไว้<sup>124</sup> นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสามนี้ยังจะโยงไปยังบทบัญญัติในมาตรา 303 ในบทเฉพาะกาลเพื่อเร่งรัดให้มีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดการใช้สิทธิและเสรีภาพด้วย<sup>125</sup>

อนึ่ง ในกรณีที่กฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้แล้ว เช่นนี้ มาตรา 28 วรรคสามกำหนดให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวย่อมต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่อาจฟ้องร้องต่อองค์กรฝ่ายตุลาการเพื่อที่จะร้องขอให้บังคับเกินเลยไปกว่าที่กฎหมายกำหนดรายละเอียดไว้ได้ มิฉะนั้นแล้วจะก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายต่อไปได้<sup>126</sup> จึงเห็นได้ว่าในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่มีมีการตรากฎหมายกำหนด

<sup>123</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>124</sup> รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ กรอบ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพการมีส่วนร่วมของประชาชนและการกระจายอำนาจพิจารณาการศึกษาเรื่อง สิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของชนชาวไทย ครั้งที่ 8/2550 วันอังคารที่ 20 กุมภาพันธ์ 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/y17\\_500327.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/y17_500327.pdf)

<sup>125</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17/2550 วันอังคารที่ 27 มีนาคม 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/y17\\_500327.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/y17_500327.pdf)

<sup>126</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 36/2550 วันจันทร์ที่ 4 มิถุนายน 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/y36\\_500604.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/y36_500604.pdf)

รายละเอียดออกมา เช่นนี้เจตนาของเจตนาของผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการให้องค์กรฝ่ายตุลาการเป็นผู้กำหนดหลักการขั้นต่ำของการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวไว้และหลักการขั้นต่ำที่องค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดขึ้นนั้นก็จะต้องผูกพันองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดต่อไป แต่หากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวไว้แล้ว เช่นนี้ การใช้สิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

### (3) การมอบอำนาจในการออกกฎหมายให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การที่กระบวนการนิติบัญญัติมีความซับซ้อน ประกอบกับสภาพทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา ย่อมเป็นการยากที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายมาได้ทันหรือครอบคลุมรายละเอียดต่างๆ ได้ทุกเรื่องทุกกรณี<sup>127</sup> โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นปัญหาทางเทคนิคซึ่งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องดังกล่าวอย่างเพียงพอที่จะตรากฎหมายเพื่อกำหนดกฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้ จึงเกิดแนวความคิดในการให้อำนาจองค์กรอื่นนอกจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปขึ้น ซึ่งแบ่งได้ 2 วิธีการ ได้แก่<sup>128</sup>

ก. การมอบอำนาจในการออกกฎหมายให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นเพื่อมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการออกกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดในเรื่องบางเรื่องแทนองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>129</sup> ซึ่งในปัจจุบันเทคนิคการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้องค์กรฝ่ายปกครองจะปรากฏในพระราชบัญญัติแต่ละฉบับซึ่งกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินั้น สามารถออกกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดในบางเรื่องไว้

ข. การแบ่งอำนาจในการตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติบางส่วนให้แก่องค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือ เป็นการที่รัฐธรรมนูญยอมรับอำนาจในการตรากฎหมาย

<sup>127</sup> ธนิต ฐริเวทย์, “หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 137.

<sup>128</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 221-222.

<sup>129</sup> วราภรณ์ ปิยะมงคลวงศ์, “การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 82.

ขององค์กรอื่น ไว้โดยตรง ซึ่งเทคนิคดังกล่าวนี้เรียกว่าการจัดสรรอำนาจนิติบัญญัติ<sup>130</sup> อันเป็นการแบ่งอำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายให้แก่องค์กรฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขและเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น การตราพระราชกำหนด<sup>131</sup> เป็นต้น

อนึ่ง ในกรณีของการมอบอำนาจในการออกกฎให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองนั้น หากเป็นในประเทศอังกฤษซึ่งรัฐธรรมนูญไม่มีสภาพเป็นกฎหมายสูงสุด แต่ถือหลักว่าอำนาจสูงสุดเด็ดขาดเป็นขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นหากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้องค์กรฝ่ายปกครองออกกฎได้ ก็จะต้องมีการมอบอำนาจในการออกกฎไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายแต่ละฉบับที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น จึงเห็นได้ว่าอำนาจออกกฎขององค์กรฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษเป็นอำนาจที่ได้รับมอบมาโดยตรงจากกฎหมายแต่ละฉบับที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น หรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ”<sup>132</sup> และมีผลให้กฎที่องค์กรฝ่ายปกครองออกดังกล่าวนอกจากจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้ไม่ได้แล้วยังจะต้องมีขอบเขตตามที่กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจไว้เท่านั้น

สำหรับในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีสัญญาประชาคมของฌอง ฌาค รูสโซถือว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่มีอำนาจในการตรากฎหมาย ดังนั้นแต่เดิมแล้วองค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจเพียงเฉพาะการออกคำสั่งเฉพาะเรื่องเฉพาะรายหรือเป็นแต่เพียงผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเท่านั้น<sup>133</sup> ไม่มีอำนาจที่จะออกกฎเกณฑ์ทั่วไปได้ อย่างไรก็ตามเนื่องจากมีความจำเป็นที่องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องออกกฎเกณฑ์โดยเฉพาะในรายละเอียดเสริมกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อให้การปฏิบัติการตามกฎหมายเป็นไปได้เหมาะสม จึงทำให้รากฐานการห้ามองค์กรฝ่ายปกครองออกกฎเกณฑ์ทั่วไปอ่อนคลายลงและมีการยอมรับให้องค์กรฝ่ายปกครองสามารถออกกฎได้ในบางเรื่อง<sup>134</sup> ซึ่งแนวความคิดที่ยอมรับให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจออกกฎดังกล่าวได้ดังกล่าวเรียกว่า “ทฤษฎีการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหลาย”<sup>135</sup> ซึ่งในรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958

<sup>130</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, หน้า 54.

<sup>131</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 222.

<sup>132</sup> ธนิต ภูริเวทย์, “หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 80.

<sup>133</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 228.

<sup>134</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, หน้า 77-78.

<sup>135</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

ของฝรั่งเศสได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 37 ดังนั้นองค์กรฝ่ายปกครองในฝรั่งเศสจึงสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติออกกฎได้เองแม้ไม่มีกฎหมายที่ตราโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ออกกฎดังกล่าวไว้

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่กฎหมายแม่บทมิได้มอบอำนาจในการออกกฎให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจน แต่องค์กรฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทดังกล่าวในการออกกฎเพื่อกำหนดกระบวนการหรือขอบเขตการใช้อำนาจตามกฎหมายแม่บทดังกล่าว ในกรณีเช่นนี้ ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองไว้ในคดีเซฟรอน<sup>136</sup> ว่าในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎในการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐ จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติกฎหมายไว้โดยชัดแจ้งหรือไม่ว่าเงื่อนไขการบังคับใช้กฎหมายในประเด็นพิพาทจะมีขอบเขตครอบคลุมแค่ไหนเพียงใด หากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดเงื่อนไขกระบวนการ หรือวิธีการใช้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ก็เป็นอันยุติว่าเป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่จะต้องยึดเอาหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลัก ศาลและหน่วยงานดังกล่าวไม่อาจตีความประเด็นดังกล่าวไปในทางอื่นได้

แต่หากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้กำหนดคำจำกัดความหรือขอบเขตการใช้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าการออกหลักเกณฑ์ดังกล่าวของหน่วยงานเป็นไปด้วยความเหมาะสมและอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้หรือไม่ โดยในกรณีหลังนี้หากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้กำหนดขอบเขตไว้โดยชัดแจ้ง และหลักเกณฑ์ที่หน่วยงานนั้นกำหนดเป็นการตีความกฎหมายแม่บทที่สมควร ศาลย่อมไม่อาจใช้อำนาจในการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ โดยศาลเห็นว่าในการบังคับใช้กฎหมายในกรณีดังกล่าวจำเป็นต้องใช้ความชำนาญเป็นการเฉพาะของหน่วยงานที่ใช้หลักเกณฑ์นั้น ศาลจึงไม่อาจใช้ดุลพินิจในการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้หากหลักเกณฑ์เช่นว่านั้นมีได้ชัดต่อกฎหมายแม่บทหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท

ในคดีนี้ แม้กฎหมายจะมีได้ระบุชัดเจนเกี่ยวกับการตีความเรื่อง “หน่วยผลิตมลพิษ” (stationary source) และศาลเห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทมีขึ้นเพื่อ

<sup>136</sup>Justia Inc., *Chevron U.S.A., INC v. Natural Resources Defense Council (NRDC)*, 467 U.S.837 (1984) [Online], 19 January 2013. Source <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/837/case.html>

สร้างสมดุลระหว่างประโยชน์ทางเศรษฐกิจเพื่อกระตุ้นให้เกิดการลงทุนและเกิดการหมุนเวียนของเงินทุน กับประโยชน์ในการรักษาสิ่งแวดล้อมเพื่อพัฒนาคุณภาพอากาศ ดังนั้นการตีความเรื่องหน่วยผลิตมลพิษของสำนักพิทักษ์สิ่งแวดล้อมที่ดีความให้โรงงานอุตสาหกรรมทั้งโรงนับเป็นหนึ่งหน่วยมลพิษ (bubble concept) จึงสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทในการที่จะก่อให้เกิดการลงทุนในภาคธุรกิจของกฎหมาย<sup>137</sup>

สำหรับในประเทศไทย กฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองจะมีลักษณะเป็นการกำหนดรายละเอียดที่กฎหมายแม่บทไม่สามารถกำหนดรายละเอียดในเนื้อหาได้อย่างสมบูรณ์โดยองค์กรฝ่ายปกครองจะมีอำนาจออกกฎได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายที่ตราโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ไว้ และหากกฎหมายดังกล่าวถูกยกเลิกไป กฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทดังกล่าวย่อมถูกยกเลิกไปโดยปริยายด้วย<sup>138</sup> ดังนั้นตามหลักกฎหมายมหาชนของประเทศไทย องค์กรฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการออกกฎเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติมอบอำนาจในการออกกฎเช่นว่านั้นให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองไว้<sup>139</sup>

#### (4) การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

แม้ว่าบุคคลจะมีสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ก็ตาม แต่รัฐยังอาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้หากเป็นสิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในทางลบอย่างสัมพัทธ์ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วบรรดารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจะให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรหลักที่มีอำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทดังกล่าวไว้เนื่องจากเป็นองค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอันทำให้มีความชอบธรรมที่จะตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของตนเอง โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 กำหนดหลักการไว้ในทำนองเดียวกันด้วยการให้

<sup>137</sup> นวพรพล ไชยศิริ, หลักการใช้อำนาจตุลาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Chevron U.S.A., INC. v. Natural Resources Defense Council) [ออนไลน์], 28 พฤศจิกายน 2553. แหล่งที่มา [http://www.admircourt.go.th/00\\_web/09\\_academic/document/06\\_translation/tula\\_20080610.pdf](http://www.admircourt.go.th/00_web/09_academic/document/06_translation/tula_20080610.pdf)

<sup>138</sup> เกียรติกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 247.

<sup>139</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1352/2553

อำนาจแก่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้นอกจากนี้แก่องค์กรฝ่ายปกครองก็อาจออกกฎเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ด้วยหากมีกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองดังกล่าวไว้

อย่างไรก็ดี แม้ว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจในการตรากฎหมายหรือมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองสามารถออกกฎเพื่อมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดยังได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วยการกำหนดกรอบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไว้ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1.กฎหมายที่ตราขึ้นนั้นต้องมีวัตถุประสงค์เป็นไปตามเงื่อนไขเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในกรณีทีสิทธิและเสรีภาพประเภทนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขเฉพาะสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ ดังเช่นในมาตรา 43 วรรคสองของรัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขเฉพาะสำหรับการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งไว้ ดังนั้นในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนข้างต้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นจะต้องสอดคล้องกับเงื่อนไขเฉพาะตามมาตรา 43 วรรคสองด้วย

2.กฎหมายนั้นจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ใช่การวางกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงซึ่งหลักการดังกล่าวนี้มีที่มาจากหลักกฎหมายของเยอรมันที่เรียกว่า *Allgemeinheit und Einzelfallverbot* อันเป็นหลักการเพื่อป้องกันไม่ให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจตรากฎหมายตามอำเภอใจเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของใครคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะรายหรือกับเหตุการณ์ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ ตลอดทั้งยังป้องกันไม่ให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีการเลือกปฏิบัติด้วยการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับ<sup>140</sup>

3.กฎหมายนั้นต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเป็นกรอบทางจิตวิทยาที่คอยเตือนให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงสถานะของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและวัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

<sup>140</sup> เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, หน้า 426.

ดังกล่าว<sup>141</sup> ในประเทศเยอรมนีเรียกหลักการดังกล่าวว่า “Zitiergebot” อันเป็นหลักที่ช่วยในการเตือนและขัดขวางไม่ให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจเข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ตั้งใจและปราศจากการไตร่ตรองซึ่งนำหน้าระหว่างผลดีและผลเสียของการแทรกแซงดังกล่าวกับผลที่จะได้จากการแทรกแซงนั้น<sup>142</sup> นอกจากนี้หลักการดังกล่าวยังช่วยให้การใช้และตีความกฎหมายเกิดความชัดเจนขึ้น และทำให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญและเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่เพียงใด ดังนั้นในการกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น หากเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งแล้ว กฎหมายดังกล่าวจะต้องระบุถึงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าวไว้ด้วย

อนึ่ง ตามแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั้น หลักการระบุบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจดังกล่าวนี้จะไม่ใช้บังคับแก่สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประเภทที่ไม่มีการกำหนดวัตถุประสงค์เฉพาะสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้<sup>143</sup>

4. มาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพนั้นจะต้องไม่มีผลกระทบต่อส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น หลักการดังกล่าวนี้สอดคล้องกับทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ (die absolute Wesensgehalttheorie) ที่แบ่งแยกขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 2 ส่วน โดยส่วนแรกเป็นส่วนที่รัฐอาจใช้อำนาจเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ และส่วนที่สองซึ่งถือว่าเป็นแก่นหรือสาระสำคัญ (Essence) ของสิทธิและเสรีภาพ<sup>144</sup> ซึ่งรัฐไม่อาจใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปกระทบหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพในส่วนดังกล่าวได้เลยเพราะเป็นส่วนที่สิทธิและเสรีภาพได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์สำคัญของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและหรือเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะเท่านั้น จึงห้ามมิให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจตรา

<sup>141</sup>Herzog, R., in: T. Maunz / G. Duerig, Grundgesetz . Kommentar, Art.19 Abs.1Rn. 48 อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 73-74 และหน้า 80-82.

<sup>142</sup>เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 215-216.

<sup>143</sup>BVerfGE 35, 185(188) อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 150.

<sup>144</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 261.



กฎหมายไปกระทบกระเทือนส่วนที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกำหนดมาตรการเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องไม่ถึงขนาดตัดหรือทำให้ไม่อาจใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นได้เป็นอันขาดด้วย

ส่วนในกรณีที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขให้ประชาชนต้องปฏิบัติก่อนที่จะใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นไว้อย่างเคร่งครัดจนถึงขนาดแทบจะไม่มีประชาชนคนใดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้ กฎหมายเช่นนี้นี้ย่อมถือได้ด้วยการจำกัดที่มีผลกระทบต่อถึงแก่นหรือสาระของสิทธิและเสรีภาพได้เพราะมีผลไม่แตกต่างกับการตัดสิทธิและเสรีภาพ<sup>145</sup> โดยในการพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมนีได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเครื่องมือในการพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่ด้วย<sup>146</sup>

ดังนั้น กฎหมายที่กำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสอง จะต้องไม่มีผลกระทบต่อสาระสำคัญของเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชน หากมาตรการที่กำหนดขึ้นดังกล่าวถึงขนาดตัดหรือทำให้ไม่อาจใช้เสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงนั้นได้เป็นอันขาดก็ดี หรือกำหนดเงื่อนไขให้เอกชนเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมต้องปฏิบัติก่อนที่จะใช้เสรีภาพนั้นไว้อย่างเคร่งครัดจนถึงขนาดแทบจะไม่มีเอกชนคนใดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขเช่นว่านั้นได้ก็ดี กฎหมายเช่นนี้นี้ย่อมถือได้ว่าการจำกัดที่มีผลกระทบต่อถึงแก่นหรือสาระของเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ

5. มาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพนั้นจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น กล่าวคือ ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรการที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเลือกนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ

<sup>145</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษาแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม, หน้า 102.

<sup>146</sup> Michalowski.Sabine and Woods. Lorna. (1999). German constitutional law : The protection of civil liberties. England : Dartmouth publishing อ้างถึงใน วุฒิชัย จิตตานุ, “การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3: “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ”, หน้า 422.

ตามรัฐธรรมนูญน้อยที่สุด ด้วยเหตุนี้มาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสอง เช่นนี้เฉพาะในส่วนที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนนั้น องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเลือกใช้เฉพาะมาตรการที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนน้อยที่สุดเท่าที่จะเลือกได้

สำหรับกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองสามารถออกกฎเพื่อกำกัตสิทธิและเสรีภาพได้นั้น การออกกฎขององค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็ต้องเป็นไปตามกรอบที่มาตรา 29 กำหนดไว้ในทำนองเดียวกัน<sup>147</sup> ดังนั้นในกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องออกกฎเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ มาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 ข้างต้นด้วย ดังจะกล่าวรายละเอียดในส่วนถัดไป

## 2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง

### (1) รูปแบบของการกระทำทางปกครองและลักษณะของอำนาจที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง

#### ก. รูปแบบของการกระทำทางปกครอง

ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารนั้น อาจแบ่งได้ 2 ลักษณะ ได้แก่ ลักษณะแรกเป็นการใช้อำนาจทางการเมือง (Political Power) อันเป็นการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารโดยแท้ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างองค์กรฝ่ายบริหารกับองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศอื่น<sup>148</sup> รวมทั้งการประกาศสงครามและการป้องกันประเทศ<sup>149</sup> โดยการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารในลักษณะดังกล่าวในทางวิชาการเรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล” (Act of Government)

<sup>147</sup>โปรดดูมาตรา 29 วรรคสามแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>148</sup> ฤทัย หงส์ศิริ, “นิติกรรมทางปกครอง,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), หน้า 269-270.

<sup>149</sup> วรุฒิ ทวาทสิน, “กฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสระบบกฎหมายจารีตประเพณี,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), หน้า 519-520.

ส่วนการใช้อำนาจอีกลักษณะหนึ่งนั้นเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง (Administrative Power)<sup>150</sup> อันเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในทางวิชาการเรียกว่า “การกระทำทางปกครอง” และเรียกองค์กรฝ่ายบริหารในกรณีที่ใช้อำนาhdังกล่าวไว้ว่า “องค์กรฝ่ายปกครอง” ซึ่งโดยทั่วไป องค์กรฝ่ายตุลาการจะทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารก็เฉพาะแต่ในกรณีที่องค์กรฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจปกครองในฐานะที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครอง

ในเรื่องของรูปแบบของการกระทำทางปกครองนั้น หากเป็นการแสดงเจตนาขององค์กรฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียวโดยมีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของผู้อยู่ใต้ปกครองแล้ว สามารถแบ่งรูปแบบการใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าวได้ 2 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ “กฎ” อันเป็นการใช้อำนาจในลักษณะฝ่ายเดียวขององค์กรฝ่ายปกครองเพื่อก่อสิทธิและหน้าที่ระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองกับเอกชนผู้อยู่ใต้ปกครองขึ้นด้วยการออกบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่ใช้เฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5<sup>151</sup> และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3<sup>152</sup> ต่างได้กำหนดบทนิยามศัพท์ของคำว่า “กฎ” ไว้โดยมีหลักการทำนองเดียวกับที่กล่าวมาข้างต้น

ส่วนการใช้อำนาจในรูปแบบของ “คำสั่งทางปกครอง” เป็นกรณีองค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจในลักษณะฝ่ายเดียวเพื่อก่อสิทธิและหน้าที่ระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองกับเอกชนผู้อยู่ใต้ปกครองเช่นเดียวกับการออกกฎ แต่ลักษณะของคำสั่งทางปกครองนั้นแตกต่างกับกฎในแง่ที่คำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นการบังคับใช้ต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5<sup>153</sup> ได้กำหนดบทนิยามศัพท์ของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ไว้โดยมีหลักการสำคัญเช่นเดียวกับที่กล่าวมาข้างต้น

<sup>150</sup> สมยศ เชื้อไทย, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, หน้า 203.

<sup>151</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

<sup>152</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

<sup>153</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

นอกจากการรูปแบบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองข้างต้น องค์กรฝ่ายปกครองยังอาจใช้อำนาจในรูปแบบอื่นได้อีก เช่น ในรูปแบบของ “สัญญาทางปกครอง” อันเป็นการที่องค์กรฝ่ายปกครองเข้าทำความตกลงหรือสัญญากับเอกชนหรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นเพื่อมอบการจัดทำบริการสาธารณะให้เอกชนหรือนิติบุคคลดังกล่าวไปดำเนินการ การใช้ อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองในรูปแบบของสัญญาทางปกครองนั้นจึงแตกต่างจากการใช้อำนาจใน รูปแบบของกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเรื่องการใช้อำนาจเพียงฝ่ายเดียวขององค์กรฝ่ายปกครอง ในการก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ขึ้น อนึ่ง สัญญาที่องค์กรฝ่ายปกครองทำกับเอกชนนั้น ไม่ได้มีเพียงแต่ สัญญาทางปกครองเท่านั้น แต่อาจมีกรณีที่เป็นการทำสัญญาทางแพ่งกับเอกชนด้วย อันเป็นสัญญาที่ องค์กรฝ่ายปกครองทำกับเอกชนโดยที่องค์กรฝ่ายปกครองมุ่งก่อนนิติสัมพันธ์ในระบบกฎหมายเอกชน

สำหรับการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองในรูปแบบอื่นที่ไม่เข้า ลักษณะของกฎ คำสั่งทางปกครอง และสัญญาทางปกครองดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้น โดยทั่วไปจะ เรียกว่าปฏิบัติการทางปกครองซึ่งครอบคลุมถึงการกระทำทางปกครองที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็น เป็น มาตรการบังคับทางปกครอง การให้ข้อมูลข่าวสาร การให้คำแนะนำ มาตรการภายในฝ่ายปกครอง การกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งการกระทำละเมิด<sup>154</sup>

การแยกประเภทของรูปแบบของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่าย ปกครองข้างต้นมีความสำคัญเนื่องจากหากเป็นการใช้อำนาจเพื่อออกคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กร ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วยจึงจะถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากการ ออกกฎ การทำสัญญาทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครองประเภทอื่นซึ่งไม่อยู่ในข่ายที่ต้อง ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับดังกล่าว หรือในกรณีของสัญญาทางปกครองนั้น หลักเอกสิทธิ์ของฝ่าย ปกครองจะเป็นหลักกฎหมายมหาชนพื้นฐานเฉพาะที่สำคัญ เพราะทำให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจ พิเศษในการที่จะควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติตามสัญญา การเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาได้ฝ่ายเดียว

---

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้งรับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การ อนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยร้องทุกข์ การรับรองและการจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>154</sup>วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์, “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมาย ปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), หน้า 168-170.

รวมถึงการเลิกสัญญาและการลงโทษคู่สัญญาในกรณีที่ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามสัญญาได้ ยิ่งกว่านั้นรูปแบบของการกระทำทางปกครองยังมีความสัมพันธ์ต่อการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าวโดยองค์กรฝ่ายตุลาการอีกด้วย

อนึ่ง ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น แม้โดยทั่วไปแล้วจะเป็นอำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการ แต่ก็ยังอาจมีมาตรการอื่นในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง ได้แก่<sup>155</sup>

1. การสร้างองค์กรที่มีหน้าที่ในการให้ความเห็นเบื้องต้นทั้งด้านความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม ก่อนที่องค์กรฝ่ายปกครองจะมีการกระทำทางปกครองด้วยการออกคำสั่งทางปกครอง หรือมีการวินิจฉัยในเรื่องต่างๆ ดังนั้นการให้ความเห็นประกอบขององค์กรอิสระตามมาตรา 67 วรรคสองจึงถือได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก่อนการที่องค์กรฝ่ายปกครองจะอนุญาตให้เอกชนดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง

2. การควบคุมโดยการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมก่อนการกระทำทางปกครอง เพื่อให้โอกาสประชาชนที่ถูกระทบจากการการกระทำทางปกครองมีสิทธิในการป้องกันผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของตนเองได้ เช่น การกำหนดวิธีการโต้แย้ง การปรึกษาหารือ และการไต่สวนสาธารณะ เป็นต้น ดังนั้นกระบวนการในมาตรา 67 วรรคสองที่เปิดโอกาสให้ประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียสามารถแสดงความคิดเห็นได้ย่อมถือเป็นรูปแบบของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก่อนที่องค์กรฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งทางปกครองอนุญาตให้มีการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมเช่นเดียวกัน

แต่แม้วิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองก่อนมีการออกการกระทำทางปกครองจะมีข้อดีในแง่ที่สามารถควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอำนาจดุลพินิจได้ทั้งในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม ทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้องค์กรฝ่ายปกครองก่อความไม่เหมาะสมหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้น ซึ่งดีกว่าที่จะมาแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในภายหลัง แต่ก็มีข้อเสียหากกระบวนการที่กฎหมายกำหนดนั้นมีความซับซ้อนหรือใช้เวลามากเกินไป องค์กรฝ่ายปกครองอาจปฏิบัติตาม

<sup>155</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 219-220.

กระบวนการดังกล่าวพอเป็นพิธีเท่านั้น ซึ่งทำให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนลดลง<sup>156</sup> ดังนั้นจึงต้องมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองภายหลังการกระทำทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายตุลาการในท้ายที่สุด

### ข. ลักษณะของอำนาจที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง

ในกรณีองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยทั่วไปมีอยู่ด้วยกัน 2 ลักษณะ<sup>157</sup> ได้แก่ อำนาจผูกพัน (mandatory power) อันเป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในลักษณะบังคับไว้ล่วงหน้าให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเกิดขึ้น ในกรณีนี้เมื่อมีข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นเกิดขึ้น องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดำเนินการตามผลที่กฎหมายกำหนด จึงจะถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>158</sup>

สำหรับอำนาจดุลพินิจ (discretionary power) เป็นอำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการที่จะเลือกตัดสินใจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรเมื่อ มีกรณีใดกรณีหนึ่งตามที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้เกิดขึ้น<sup>159</sup> ทั้งนี้เพื่อลดความแข็งกระด้างของบทบัญญัติของกฎหมายและเพื่อสร้างความยืดหยุ่นให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการที่จะใช้อำนาจได้อย่างเหมาะสมและสร้างเป็นธรรมให้เกิดขึ้นกับข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องแต่ละรายที่มีความแตกต่างกันได้โดยในส่วนของอำนาจดุลพินิจนั้น ยังอาจแบ่งได้ 2 ประเภท ได้แก่

อำนาจดุลพินิจวินิจฉัย (Urteilsermessen) เป็นอำนาจดุลพินิจที่อยู่ในขั้นตอนการปรับใช้บทกฎหมาย (subsumtion) อันเป็นขั้นตอนที่องค์กรฝ่ายปกครองนำข้อเท็จจริงที่ได้มาปรับบทกับข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุในบทบัญญัติของกฎหมาย โดยในขั้นตอนดังกล่าวองค์กรฝ่ายปกครองจำเป็นจะต้องมีการตีความตัวบทกฎหมายว่ามีความหมายกว้างแคบและ

<sup>156</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 29-30.

<sup>157</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” *บทบัญญัติ* 47 (มีนาคม 2534) : 51-52.

<sup>158</sup> สมยศ เชื้อไทย, *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, หน้า 228-229.

<sup>159</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” *บทบัญญัติ* 47 (มีนาคม 2534) : 52-53.

ครอบคลุมเพียงใด เพื่อนำข้อเท็จจริงที่ได้นั้นมาเปรียบเทียบกับข้อเท็จจริงตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว

ส่วนอำนาจดุลพินิจตัดสินใจ (Handlungsermessen) เป็นอำนาจที่อยู่ในขั้นตอนการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง โดยองค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจที่จะเลือกดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามผลทางกฎหมายของบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้จากการปรับข้อเท็จจริง

## (2) การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นเรียกร้องให้การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองจะต้องมีกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้ ทั้งนี้มีรากฐานมาจากหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่ได้รับความชอบธรรมโดยตรงมาจากประชาชนให้ทำหน้าที่ตัดสินใจในกิจการสำคัญรวมถึงการตรากฎหมาย ดังนั้นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจึงสามารถกำหนดเงื่อนไขสำหรับกิจการต่างๆ เพื่อให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องดำเนินการตามภายในกรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ในข้อนี้เองที่กฎหมายไม่เพียงแต่กำหนดกรอบการใช้อำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ยังทำให้ประชาชนสามารถที่จะคาดหมายถึงการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองล่วงหน้าได้ด้วย

ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง นอกจากห้ามมิให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองไว้แล้ว หลักดังกล่าวยังเรียกร้องอีกว่า ในกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ไว้ การใช้อำนาจนั้นยังคงต้องอยู่ภายในกรอบของกฎหมายด้วย ไม่ว่าจะป็นรัฐธรรมนูญกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายมหาชน ที่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งกฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองเองด้วย ไม่ว่าจะกฎนั้นจะได้ออกโดยเจ้าหน้าที่ในลำดับชั้นสูงกว่าหรือในลำดับเดียวกันหรือแม้กระทั่งในลำดับชั้นที่ต่ำกว่าที่ออก

กฎหมายในขอบอำนาจของตนด้วย<sup>160</sup> และในแง่ที่เองที่ทำให้กฎหมายกลายเป็นทั้งที่มา (Source) และข้อจำกัด (Limitation) ของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง<sup>161</sup>

ในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ว่าจะเป็อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยหรืออำนาจดุลพินิจตัดสินใจก็ตาม นอกจากจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองไว้แล้ว การใช้อำนาจดุลพินิจยังต้องอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดด้วยไม่ว่ากฎหมายนั้นจะเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ หรือหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป เช่น หลักความได้สัดส่วน หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย เป็นต้น การใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวจึงจะเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

สำหรับการออกกฎขององค์กรฝ่ายปกครองที่จะเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น ยังต้องเป็นไปตามหลักการสำคัญ ดังนี้

1.ในการใช้อำนาจออกกฎขององค์กรฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชน จะต้องมียุทธศาสตร์ที่ตราโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจ (delegate) ในการออกกฎดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งโดยทั่วไปนั้นกฎหมายแม่บทที่มอบอำนาจดังกล่าวมักกำหนดหลักการกว้างๆ ไว้เพื่อให้้องค์กรฝ่ายปกครองไปออกกฎกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยที่เหมาะสมแก่กรณีสำหรับการดำเนินการหรือบังคับการให้เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทดังกล่าว<sup>162</sup> แต่ทั้งนี้ กฎที่ออกนั้นจะต้องอยู่ภายในวัตถุประสงค์และกรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จะออกกฎกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยเกินกว่ากรอบที่กฎหมายแม่บทมอบอำนาจให้ไว้ไม่ได้ (ultra vires) รวมทั้งจะออกกฎจำกัดสิทธิและเสรีภาพนอกเหนือจากที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ไม่ได้

นอกจากนี้ กฎดังกล่าวจะต้องไม่มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า รวมทั้งจะต้องไม่มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายมหาชน

<sup>160</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 422.

<sup>161</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” บทบัญญัติ 47 (มีนาคม 2534) : 45-46.

<sup>162</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 26-27.



ทั่วไป รวมทั้งกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎนั้นเองด้วย การใช้อำนาจออกกฎขององค์กรฝ่ายปกครองเช่นว่านั้นจึงจะเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ดังนั้น กฎที่องค์กรฝ่ายปกครองออกเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนนั้น นอกจากจะต้องมีกฎหมายที่ตราโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจในการออกกฎไว้โดยชัดแจ้งแล้ว เนื้อหาของกฎดังกล่าวจะต้องสอดคล้องไม่ขัดแย้งกับหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ด้วย รวมทั้งจะกำหนดรายละเอียดเกินกว่ากรอบที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ได้ นอกจากนี้กฎดังกล่าวจะต้องมีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปด้วย โดยเฉพาะหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย จึงจะถือได้ว่าเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมาย

2. ในส่วนของกระบวนการออกกฎ จะต้องเป็นไปตามขั้นตอนและกระบวนการที่มีการกำหนดไว้สำหรับการออกกฎในแต่ละประเภทที่มีกฎหมายกำหนดไว้ เช่น ข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาท้องถิ่นก่อนที่จะมีการประกาศใช้<sup>163</sup> หรือการที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าการเวนคืนที่ดินจะต้องมีการทำประชาพิจารณ์ก่อนออกคำสั่งเวนคืนที่ดิน การประชาพิจารณ์ดังกล่าวย่อมเป็นกระบวนการขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำ หากไม่ทำตามขั้นตอนหรือกระบวนการที่เป็นสาระสำคัญดังกล่าว ย่อมถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและองค์กรฝ่ายตุลาการย่อมอาจเพิกถอนกฎนั้นได้ แต่ถ้าเป็นการไม่ทำตามขั้นตอนที่องค์กรฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้และองค์กรฝ่ายปกครองได้แก้ไขแล้ว องค์กรฝ่ายตุลาการก็อาจไม่เพิกถอน หรือหากขั้นตอนหรือกระบวนการที่กำหนดไว้นั้นไม่ใช่สาระสำคัญเพราะไม่ได้ส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจขององค์กรฝ่ายปกครอง เช่น องค์กรฝ่ายตุลาการก็อาจไม่เพิกถอนได้<sup>164</sup>

3. ในเรื่องแบบของกฎ เนื่องจากกฎมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป จึงต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีการประกาศใช้เป็นการทั่วไป ส่วนจะ

<sup>163</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), หน้า 363.

<sup>164</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 437.

ประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือไม่ ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกกฎแต่ละประเภท แต่โดยปกติแล้วพระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวงจะถูกบังคับให้ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาเสมอ

ส่วนกฎประเภทอื่นที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือไม่ นั้น ในปัญหา นี้ ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.64-79/2551 เคยนำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายมาพิจารณาประกอบกับทางปฏิบัติของหน่วยงานทางปกครอง กล่าวคือ แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ากฎดังกล่าวจะต้องกระทำในรูปแบบใด และจะต้องมีการประกาศให้ผู้ที่อยู่ในบังคับทราบด้วยวิธีการใด แต่ตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความแน่นอนและความชัดเจนของกฎหมาย กฎหมายไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติหรืออนุบัญญัติจะต้องมีความแน่นอนและชัดเจนเพียงพอให้บุคคลที่อยู่ในบังคับสามารถเข้าใจได้และสามารถกำหนดพฤติการณ์ของตนเองได้ อีกทั้งวิธีปฏิบัติในการตราอนุบัญญัติต่างๆ ของไทยที่ผ่านมาในกรณีที่ถูกกฎหมายมิได้กำหนดรูปแบบและวิธีการไว้อย่างชัดเจน ก็จะมีการเรียบเรียงเนื้อความเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นข้อๆ ในรูปแบบของร่างกฎ ร่างระเบียบ หรือร่างประกาศ แล้วนำเสนอให้ผู้มีอำนาจลงนาม โดยจะมีการระบุวันที่ร่างกฎ ร่างระเบียบ หรือร่างประกาศนั้นจะมีผลใช้บังคับและหรือวันที่จะประกาศใช้ แล้วจะต้องมีการนำไปประกาศให้ผู้ที่อยู่ในบังคับได้รับทราบตามระเบียบปฏิบัติของทางราชการ ดังนั้นในการกำหนดมาตรฐานทั่วไปโดยผู้ถูกฟ้องคดีนั้น จึงต้องกระทำในรูปแบบของประกาศที่มีการลงนามแสดงความรับผิดชอบโดยประธานผู้ถูกฟ้องคดี รวมทั้งต้องมีการระบุวันที่มีการประกาศใช้ประกาศดังกล่าว และมีการประกาศให้ผู้ที่อยู่ในบังคับได้ทราบโดยทั่วกัน<sup>165</sup>

ในกรณีของการออกคำสั่งทางปกครองที่จะเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น นอกจากจะต้องมีกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือกฎให้อำนาจไว้แล้ว การที่คำสั่งทางปกครองเป็นผลมาจากกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง ดังนั้นในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจึงต้องปฏิบัติตามกระบวนการปฏิบัติราชการและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้และจะต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานกลางที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย ไม่เช่นนั้นอาจมีผลให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของ

<sup>165</sup>โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.66/2553 ซึ่งวินิจฉัยไว้ทำนองเดียวกัน

การกระทำทางปกครองได้ ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์สาระสำคัญเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองไว้ ดังนี้

1. คำสั่งทางปกครองจะต้องออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในเรื่องนั้น<sup>166</sup>

2. ในกรณีเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบถึงสิทธิของประชาชน องค์กรฝ่ายปกครองต้องให้ประชาชนผู้เป็นคู่กรณีมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน<sup>167</sup> มิฉะนั้นแล้วอาจถือได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่ออกมาย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>168</sup>

3. คำสั่งทางปกครองจะต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้<sup>169</sup>

4. องค์กรฝ่ายปกครองต้องฟังข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและประเมินข้อเท็จจริงในการออกคำสั่งทางปกครองอย่างถูกต้อง<sup>170</sup>

5. คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือจะต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย<sup>171</sup>

สำหรับมาตรการภายในฝ่ายปกครองซึ่งเป็นแนวปฏิบัติสำหรับการใช้อำนาจดุลพินิจในการดำเนินงานขององค์กรฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มีความหมายบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องใดไว้ เช่นนี้้องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีความผูกพันที่จะต้องใช้อำนาจดุลพินิจตามมาตรการภายในฝ่ายปกครองของตนอย่างเสมอต้นเสมอปลายตามหลักความเสมอภาคอันเป็นหลักกฎหมายมหาชนสำคัญในรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้นตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทาง

<sup>166</sup>โปรดดูมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

<sup>167</sup>โปรดดูมาตรา 30 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

<sup>168</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.212/2548 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.214/2548

<sup>169</sup>โปรดดูมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

<sup>170</sup>โปรดดูมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

<sup>171</sup>โปรดดูมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ปกครอง เมื่อองค์กรฝ่ายปกครองเคยมีแนวปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวมาอย่างไร ย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามแนวปฏิบัติดังกล่าวที่ตนออกมาด้วย ไม่อาจเปลี่ยนแนวปฏิบัติสำหรับเฉพาะกรณีหนึ่งกรณีใดได้ เว้นเสียแต่มาตรการภายในดังกล่าวนั้นมีการกำหนดข้อยกเว้นสำหรับกรณีพิเศษหรือองค์กรฝ่ายปกครองมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรการภายในดังกล่าวที่ตนออกซึ่งย่อมทำได้ทุกเมื่อ<sup>172</sup>

### 3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการ

การที่หลักนิติรัฐให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองด้วยการจำกัดการใช้อำนาจรัฐโดยกฎหมาย จึงจำเป็นที่จะต้องสร้างกลไกในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของรัฐ โดยให้การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายปกครองต่างต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรฝ่ายตุลาการอันเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางและอิสระ เพื่อทำให้วัตถุประสงค์ของหลักนิติรัฐเกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมขึ้นจริงได้ ด้วยเหตุนี้องค์กรฝ่ายตุลาการจึงเป็นองค์กรสำคัญในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ รวมทั้งแก้ไขและเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ

#### (1) การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการเพื่อควบคุมตรวจสอบนั้น องค์กรฝ่ายตุลาการยังคงต้องอยู่ภายใต้กรอบที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ด้วยตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการ กล่าวคือ องค์กรฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลตามที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งไม่อาจพิจารณาพิพากษาเรื่องใดให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ ดังนั้นกระบวนการในการทำคำพิพากษา คำสั่ง หรือคำวินิจฉัยของศาล ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการในการนั่งพิจารณาคดีก็ดี หรือองค์คณะของผู้พิพากษาก็ดี เหล่านี้จะต้องอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

สำหรับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัตินั้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้

<sup>172</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน, หน้า 109.

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะในประเด็นที่ว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยในการควบคุมดังกล่าวนี้มีทั้งการควบคุมก่อนและภายหลังการประกาศใช้<sup>173</sup> และหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติใดของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งประกาศใช้แล้วนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้<sup>174</sup>

ดังนั้นกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราหรือปรับปรุงขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองหากขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองหรือมาตรา 43 กฎหมายเช่นว่านั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับมิได้

## (2) การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง

ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองนั้น ตามรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะใช้อำนาจดังกล่าวจะเป็นในรูปแบบของกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางปกครองอื่นใดก็ตาม ที่กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ

สำหรับในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมีการมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองใช้การที่จะใช้อำนาจดุลพินิจไว้ ในกรณีเช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในแง่ความสัมพันธ์ในเชิงอำนาจระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองกับองค์กรฝ่ายตุลาการว่าจะเป็นอย่างใด โดยเฉพาะในแง่ของการควบคุมตรวจสอบการตีความและการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองได้หรือไม่ เพียงใด หรือจะถือว่าเป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์มอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองในการที่จะตีความและปรับใช้ถ้อยคำดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ซึ่งทำให้องค์กรฝ่ายตุลาการโดยเฉพาะศาลปกครองจะสามารถควบคุมตรวจสอบได้เพียงในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นไม่อาจเข้าไปควบคุม

<sup>173</sup>โปรดดูมาตรา 141 มาตรา 154 มาตรา 211 วรรคหนึ่ง มาตรา 212 วรรคหนึ่ง มาตรา 245 และมาตรา 257(2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>174</sup>โปรดดูมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ตรวจสอบในด้านความเหมาะสมในการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองได้เพราะจะขัดต่อหลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตย<sup>175</sup>

ในกรณีของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองที่กำหนดให้ “โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง” เป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องปฏิบัติตามกระบวนการต่างๆ ที่กำหนดขึ้นในมาตรา 67 วรรคสองนั้น ถ้อยคำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัว อีกทั้งกฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามไว้ ดังนั้นบุคคลทั่วไปย่อมอาจเข้าใจความหมายของถ้อยคำดังกล่าวแตกต่างกันออกไปได้ ในกรณีดังกล่าวนี้ หากองค์กรฝ่ายปกครองกำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองไว้ เช่นนี้มีปัญหาว่าองค์กรฝ่ายตุลาการยังมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองในประเด็นดังกล่าวหรือไม่ เพียงใด

ตามกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมนียอมรับว่าอำนาจในการตรวจสอบข้อเท็จจริงและตีความกฎหมายให้เป็นยุดินั้นเป็นอำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการ ดังนั้นการใช้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครองในการปรับบทกฎหมาย ย่อมเป็นเพียงการใช้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยในเบื้องต้นเท่านั้น ยังไม่เด็ดขาดถึงที่สุด องค์กรฝ่ายตุลาการจึงยังคงมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครองได้ในท้ายที่สุด

ส่วนกรณีข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎที่ให้อำนาจนั้นมิได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนแน่นอน หรือมีการใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัวและเป็นถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามไว้ซึ่งบุคคลทั่วไปย่อมอาจเข้าใจความหมายของถ้อยคำนั้นแตกต่างกันออกไป ซึ่งตามกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมนีเรียกถ้อยคำเหล่านี้ว่า “Unbestimmte Rechtsbegriff”<sup>176</sup> ในกรณีดังกล่าวนี้ ตามกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมนีเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจด้วยการใช้ถ้อยคำในลักษณะดังกล่าวถือว่าบทบัญญัตินั้นเป็นกฎหมายยุติธรรม (Jus aequum)<sup>177</sup> ซึ่งเปิดโอกาสให้องค์กรที่บังคับใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจตีความให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีไว้ด้วยเหตุนี้การบังคับใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้เหมาะสมและเป็นธรรมจึงจำเป็นต้องอาศัยนิติวิธีการ

<sup>175</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 361.

<sup>176</sup> H.U. Erichsen u.W. Martens, hendeln, in Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl.-Berlin; New York, S.152 อ้างถึงใน สมยศ เชื้อไทย, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, หน้า 226.

<sup>177</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (กรุงเทพฯ : ภาพพิมพ์, 2526), หน้า 53-55.

ตีความที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่ทั้งนี้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครองดังกล่าวยังคงอยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบขององค์กรฝ่ายตุลาการในท้ายที่สุดเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดี ในกรณีข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องอาศัยการประเมินคุณค่า (value judgement) อันเป็นเรื่องที่ไม่มีมาตรฐานภาวะวิสัย (objective) และไม่อาจใช้ความรู้สึกสามัญหรือประสบการณ์ทั่วไปมาวินิจฉัยได้ แต่จำเป็นต้องอาศัยข้อมูลจากหลายๆ ด้าน รวมทั้งประสบการณ์พิเศษหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาพิจารณา ตามกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมนีเห็นว่าเป็นเรื่องที่ต้ององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยดังกล่าว (Beurteilungsspielraum der Verwaltung) ดังนั้นองค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจที่จะประเมินค่าข้อเท็จจริงดังกล่าว และในกรณีเช่นว่านี้้องค์กรฝ่ายตุลาการจะถูกจำกัดอำนาจให้คงตรวจสอบได้เฉพาะวิธีการหรือกระบวนการเกี่ยวกับข้อเท็จจริง หรือข้อเท็จจริงที่สำคัญซึ่งถูกละเลยหรือละเมิดหลักความเสมอภาคเท่านั้น<sup>178</sup>

แต่ก็มีความเห็นทางวิชาการอีกทางหนึ่งว่าองค์กรฝ่ายตุลาการยังคงมีอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบได้ทั้งหมด ทั้งนี้ตามหลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย แต่เหตุที่องค์กรฝ่ายตุลาการไม่เข้าไปตรวจสอบในส่วนของการตีความถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงหรือไม่ชัดเจนแน่นอนในกรณีที่ต้องมีการประเมินคุณค่าดังกล่าวเนื่องจากองค์กรฝ่ายปกครองมีความรู้ความสามารถหรือประสบการณ์พิเศษในการประเมินมากกว่า องค์กรฝ่ายตุลาการจึงจำเป็นต้องยอมรับคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครอง<sup>179</sup>

### (3) การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ นอกจากองค์กรฝ่ายตุลาการมีหน้าที่จะต้องควบคุมตรวจสอบให้การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายปกครองเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐแล้ว ในกรณีสิทธิ

<sup>178</sup> H.J. Wolff u.O. Bachof, Verwaltungsrecht I, 9 Aufl, MÜNchen 1974, S.192 อ้างถึงใน สมยศ เชื้อไทย, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, หน้า 227.

<sup>179</sup> H.H. Rupp, Ermessensspielraum und Rechtsstaatlichkeit, NIW 1969 S.1273 อ้างถึงใน สมยศ เชื้อไทย, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, หน้า 227-228.

และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่มี การตรากฎหมายกำหนด รายละเอียดการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวออกมา เช่นนี้ องค์กรฝ่ายตุลาการก็อาจมีหน้าที่ จะต้องตีความขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญดังกล่าวรับรองไว้ด้วยการกำหนดมาตรฐาน ขั้นต่ำในการใช้สิทธิและเสรีภาพ<sup>180</sup> ทั้งนี้เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้นั้นมีผลผูกพันและใช้ บังคับได้ทันทีตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในการตีความเพื่อกำหนดขอบเขต ของสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าว มิใช่ว่า องค์กรฝ่ายตุลาการจะสามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ แต่ในการตีความนั้นจะต้องอยู่ ภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปด้วยตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการ มิฉะนั้นแล้วการใช้อำนาจดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากการใช้อำนาจตีความขององค์กรฝ่ายตุลาการ เพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสามนี้ มี ผลกระทบหรือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่นที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยเช่นเดียวกัน เช่นนี้ยังคงมี ปัญหาว่าจะนำหลักการของบทบัญญัติมาตรา 29 ที่วางหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนมา ใช้ได้มากน้อยเพียงใด หรือจะมีหลักกฎหมายมหาชนใดที่สำคัญอันจะนำมาใช้ในการกำหนดขอบเขต ของการใช้อำนาจดังกล่าวขององค์กรฝ่ายตุลาการได้ในกรณีที่มาตรา 29 ไม่อาจนำมาใช้บังคับในกรณี ดังกล่าวได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพอื่นที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย

ในกรณีของสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองก็เช่นเดียวกัน ในกรณี ที่ยังไม่มี การจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดหรือกระบวนการใช้สิทธิชุมชนตาม มาตรา 67 วรรคสอง หากมีบุคคลใดใช้สิทธิตามมาตรา 28 วรรคสามดังกล่าว องค์กรฝ่ายตุลาการ ย่อมมีอำนาจที่จะกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้นอาจมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือ อาชีพของเอกชนตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง ดังนั้นในการวางมาตรฐานขั้นต่ำขององค์กรฝ่ายตุลาการ ย่อมอาจมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนในอีกทางหนึ่งด้วย

<sup>180</sup>โปรดดูมาตรา 28 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรายงานการประชุม คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17/2550 วันอังคารที่ 27 มีนาคม 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/y17\\_500327.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/y17_500327.pdf)



เช่นนี้การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการดังกล่าวยังคงต้องสอดคล้องกับหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายและหลักความได้สัดส่วนด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิชุมชนและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพจะได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง

## 2.2 การตีความและใช้รัฐธรรมนูญเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิชุมชนและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของปัจเจกชน

โดยทั่วไปแล้ว โครงสร้างของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมักเป็นโครงสร้างอย่างกว้างทำให้บทบัญญัติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีความครบถ้วนสมบูรณ์ในตัวเอง แม้จะมีการกำหนดรายละเอียดในเนื้อหาไว้ แต่ก็ยังเป็นเพียงการกำหนดในหลักการของเนื้อหามากกว่าจะเป็นการกำหนดรายละเอียดของเนื้อหาในลักษณะเฉพาะเจาะจง ประกอบกับในบางเรื่องก็อาจไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์รายละเอียดใดๆ ไว้ เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อให้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนั้นมีความยืดหยุ่นและสามารถปรับใช้ได้อย่างเหมาะสม จึงมีความจำเป็นต้องไปกำหนดรายละเอียดต่างๆ ในกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าต่อไป<sup>181</sup> ด้วยเหตุนี้ การบัญญัติตอนท้ายของบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ก็เพื่อให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไปตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดตามหลักการที่รัฐธรรมนูญได้วางไว้ดังกล่าว ดังในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

แต่จากปัญหาของการบังคับใช้และตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีผลให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจึงทำให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตัดถ้อยคำที่ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีผลทันทีโดยไม่ต้องรอกฎหมายกำหนดรายละเอียดแล้ว อีกทั้งยังมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสามขึ้นเพื่อให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายตุลาการในการที่จะกำหนดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพตลอดจนหลักการที่เป็นสาระสำคัญขั้นต่ำอันพึงมีของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายก็ดี หรือในกรณีขององค์กรฝ่ายบริหารผู้มีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายก็ดี ไม่ดำเนินการตราหรือปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวไว้ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปัญหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>182</sup>

<sup>181</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 167-168.

<sup>182</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17/2550 วันอังคารที่ 27 มีนาคม 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/y17\\_500327.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/y17_500327.pdf)

ในการตีความขององค์กรฝ่ายตุลาการในการวางหลักการขั้นต่ำดังกล่าวนั้นนอกจากจะมีผลผูกพันองค์กรอื่นๆ ของรัฐในการใช้รัฐธรรมนูญแล้ว ยังผูกพันองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในการที่จะตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวต่อไปด้วย กล่าวคือ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจที่จะกำหนดรายละเอียดไปในเชิงที่ทำให้สิทธิและเสรีภาพนั้นได้รับความคุ้มครองต่ำกว่าหลักการขั้นต่ำที่องค์กรฝ่ายตุลาการได้เคยกำหนดไว้ได้<sup>183</sup>

ด้วยเหตุนี้ในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่มีมาตรการหรือปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ การตีความและการใช้รัฐธรรมนูญขององค์กรฝ่ายตุลาการเพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำจึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างมากต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งในการตีความและใช้รัฐธรรมนูญที่ดี นอกจากจะต้องตีความและใช้รัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักการตีความและใช้กฎหมายทั่วไปแล้ว ยังต้องตีความและใช้รัฐธรรมนูญให้เป็นระบบและเป็นเอกภาพตามหลักการตีความรัฐธรรมนูญ รวมทั้งต้องพิจารณาสภาพสังคมในขณะตีความและใช้รัฐธรรมนูญประกอบด้วยเป็นสำคัญ<sup>184</sup> มิฉะนั้นแล้วการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในการตีความและใช้รัฐธรรมนูญนั้นอาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการได้

### 2.2.1 นิติวิธีและหลักทั่วไปในการตีความและใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรขององค์กรฝ่ายตุลาการ

ในการใช้กฎหมาย (Law Application) มีความจำเป็นที่จะต้องตีความกฎหมายเสียก่อนว่ากฎหมายที่จะนำมาปรับใช้นั้นมีขอบเขตบังคับกว้างแคบมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะในกรณีการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น มีความจำเป็นจะต้องตีความกฎหมายนั้นเสียก่อนว่ามีเนื้อหาถ้อยคำและความมุ่งหมายของบทกฎหมายนั้นกว้างแคบเพียงใดและต้องตรงกับกรณีข้อเท็จจริงหรือไม่ ดังนั้นในการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงจำต้องมีการตีความกฎหมายควบคู่กันไปเสมอ<sup>185</sup> แม้จะมีนักกฎหมายบางท่านที่เห็นว่าการตีความจะเกิดก็ต่อเมื่อเนื้อหาถ้อยคำของกฎหมายนั้นมีความคลุมเครือ

<sup>183</sup> รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ กรอบ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพการมีส่วนร่วมของประชาชนและการกระจายอำนาจพิจารณาการศึกษาเรื่อง สิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของชนชาวไทย ครั้งที่ 8/2550 วันอังคารที่ 20 กุมภาพันธ์ 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/y17\\_500327.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/y17_500327.pdf)

<sup>184</sup> โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2552

<sup>185</sup> หลวงจํารูญนิติศาสตร์, “การแปลกฎหมาย,” *บทบัญญัติ* เล่ม 25 ตอน 1 (2511) : 25-26.

ไม่ชัดเจน แต่การที่จะสรุปว่าเนื้อหาล้อยคำในบทกฎหมายใดมีความชัดเจนหรือไม่นั้น ก็จะต้องมีการตีความเนื้อหาล้อยคำดังกล่าวว่ามีความหมายอย่างไรเพื่อค้นหาเหตุผลของกฎหมายหรือทำความเข้าใจความมุ่งหมายของบทกฎหมายนั้น<sup>186</sup>

สำหรับการตีความกฎหมาย (Legal Interpretation) หมายถึง การค้นหาความหมาย (meaning) และขอบเขต (scope) ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ด้วยการใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึก เพื่อนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับแก่กรณีที่มีปัญหาได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม โดยไม่คำนึงว่าล้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะมีความชัดเจนหรือไม่ประการใด<sup>187</sup> การตีความจึงเป็นเสมือนการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่อีกประเภทหนึ่ง เพียงแต่กฎเกณฑ์ที่สร้างขึ้นใหม่นั้นไม่มีอิสระออกไปจากกฎเกณฑ์เดิมที่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถูกตีความ<sup>188</sup>

ส่วนเหตุผลที่ต้องมีการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นเนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายประกอบขึ้นมาจากล้อยคำที่หลากหลาย และอาจมีความหมายได้หลายนัยหรือมีความหมายที่เปลี่ยนแปลงได้ตามแต่บริบท ประกอบกับในการตรากฎหมายโดยทั่วไปมักบัญญัติโดยใช้ล้อยคำที่มีความหมายกว้างเพื่อที่จะได้ไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมบ่อยครั้งในภายหลัง ดังนั้นการตีความกฎหมายจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการค้นหาความหมายที่ถูกต้องของกฎหมายแต่ละฉบับเพื่อนำไปใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้อย่างถูกต้อง เหมาะสมและเป็นธรรม<sup>189</sup>

การตีความและการใช้กฎหมาย (interpretation juris) จึงเป็นหลักการสำคัญที่จะทำให้กฎหมายเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความเป็นธรรมอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตามในการตีความและใช้กฎหมายนั้นอาจมีความแตกต่างกันทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนิติวิธี (Juristic Method) ที่เป็นแนวความคิดและวิธีการทางกฎหมายของแต่ละระบบกฎหมายเป็นสำคัญ

ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ใช้กันในประเทศแถบภาคพื้นยุโรปและประเทศไทยนั้นให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรและหลักการที่แฝง

<sup>186</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย,” ใน การใช้การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 45.

<sup>187</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 292.

<sup>188</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “การบรรยายพิเศษ เรื่อง หลักการตีความกฎหมายมหาชน วันอังคารที่ 29 เมษายน 2551,” ใน หลักการตีความกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551), หน้า 88.

<sup>189</sup> ธานินทร์ กรีวิเชียร, “ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย,” ใน การใช้การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 1-2.

อยู่ในบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเพราะเชื่อว่าตัวบทกฎหมายนั้นทรงไว้ซึ่งหลักแห่งเหตุผลและความ เป็นธรรมอยู่ในตัวของมันเอง กฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็น ตัวแทนของประชาชน จึงเป็นที่มาที่สำคัญของกฎหมายในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และผูกพันการใช้ อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรฝ่ายตุลาการที่จะต้องใช้อำนาจภายในกรอบของกฎหมาย ดังกล่าว

สำหรับคำพิพากษาขององค์กรฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยทั่วไปมีฐานะ เพียงผลผลิตของการนำเอากฎหมายลายลักษณ์อักษรไปปรับใช้เท่านั้น เพื่อเป็นตัวอย่างหรือย่ำให้เห็น เป็นรูปธรรมของความชัดเจนของกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังกล่าว แต่ทั้งนี้ในการตีความและใช้ กฎหมายขององค์กรฝ่ายตุลาการนั้นจะขัดหรือก้าวล่วงขอบเขตของบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์ อักษรไม่ได้ ดังนั้นคำพิพากษาขององค์กรฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จึงเป็นเพียงเกณฑ์ที่ ใช้แก่กรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราว หากมีลักษณะเป็นการทั่วไปและมีความแน่นอนไม่ อันแตกต่างจาก บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีฐานะเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปและเป็นระเบียบแน่นอนครอบคลุมไปถึงบรรดา กรณีทั้งหลาย<sup>190</sup>

อย่างไรก็ดี การที่บทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสามให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายตุลาการในการ วางมาตรฐานขั้นต่ำแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองได้ ในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมาย บัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนดังกล่าวไว้ เท่ากับให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายตุลาการในการที่ จะวางหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปขึ้นอันมีลักษณะเช่นเดียวกับการตรากฎหมายหรือการออก กฎขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครอง ดังนั้นคำพิพากษาขององค์กรฝ่ายตุลาการใน กรณีดังกล่าวจำเป็นที่จะต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอตามหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย เช่นเดียวกับการตรากฎหมายหรือการออกกฎด้วย

### 2.2.2 ระบบการตีความและใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายมหาชน

ในรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยมักกำหนดให้อำนาจในการตีความกฎหมายและใช้กฎหมาย ขององค์กรฝ่ายตุลาการเป็นเป็นที่ยุติและมีผลในระบบกฎหมายได้เสมอ เพราะองค์กรฝ่ายตุลาการ เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและปราศจากการแทรกแซงขององค์กรอื่นๆ ของรัฐ อย่างไรก็ตาม ในการตีความและใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายตุลาการนั้น อาจแบ่งระบบของการตีความได้เป็นระบบ

<sup>190</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย,” ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 36.

การตีความแบบรวมศูนย์อำนาจ (centralisée interprétation) กล่าวคือ มีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวที่มีอำนาจในการตีความและใช้กฎหมายนั้น<sup>191</sup>

สำหรับระบบการตีความแบบกระจายอำนาจ (decentralisée interprétation) เป็นระบบที่ใช้ในกฎหมายมหาชนด้วยการกำหนดให้มีหลายองค์กรที่มีอำนาจในการตีความและใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็น องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร องค์กรฝ่ายปกครอง ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่น<sup>192</sup> ดังนั้นในการตีความและใช้กฎหมายมหาชนนั้นอาจไม่ได้มีเพียงองค์กรฝ่ายตุลาการเท่านั้นที่มีอำนาจในการตีความ แม้กระทั่งในองค์กรฝ่ายตุลาการด้วยตนเอง ก็ไม่ใช่มีเพียงศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจในการตีความและใช้กฎหมาย แต่ยังมีกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองมีอำนาจในการตีความและใช้กฎหมายมหาชนได้ด้วย

ในการให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายตุลาการในการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสามนั้น ในการศึกษาพบว่าร่างเดิมของบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวางมาตรฐานขั้นต่ำแห่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ<sup>193</sup> แต่ต่อมาในชั้นของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมีการแก้ไขถ้อยคำเพื่อเปิดโอกาสให้ศาลต่างๆ ที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยเฉพาะแต่ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะมีอำนาจในการวางหลักเกณฑ์ชั่วคราวเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้<sup>194</sup> เท่ากับว่าองค์กรฝ่ายตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญก็ดี หรือศาลปกครองก็ดี อาจมีอำนาจในการวางมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองได้ หากยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนนั้นไว้

### 2.2.3 หลักการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อหาขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

<sup>191</sup> เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 295-296.

<sup>192</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 295-296 และหน้า 304.

<sup>193</sup> รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ กรอบ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพการมีส่วนร่วมของประชาชนและการกระจายอำนาจพิจารณาการศึกษาเรื่อง สิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของชนชาวไทย ครั้งที่ 8/2550 วันอังคารที่ 20 กุมภาพันธ์ 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555, แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/y17\\_500327.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/y17_500327.pdf)

<sup>194</sup> รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17/2550 วันอังคารที่ 27 มีนาคม 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555, แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/y17\\_500327.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/y17_500327.pdf)

ในการตีความและใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น ต้องพิจารณาเสียก่อนว่าบทบัญญัตินั้นมีขอบเขตและค่าบังคับแก่กรณีนั้นหรือไม่ เพียงใด เพราะรัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทเพียงเท่าที่อยู่ในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว

โดยในการพิจารณาขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นสำคัญว่าสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้เช่นนั้นครอบคลุมและต้องมีลักษณะอย่างไรจึงจะเข้าข่ายที่จะได้รับความคุ้มครอง ดังนั้นการหาขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็เพื่อหาความเป็นไปได้ว่าขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวควรจะครอบคลุมเพียงใด ทั้งนี้เพื่อตอบปัญหาว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไร และจะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจากสิ่งใดเท่านั้น

อย่างไรก็ดี ในการหาขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทดังกล่าวย่อมมีความจำเป็นต้องมีการตีความสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเสียก่อน โดยในการตีความนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักการตีความและการใช้รัฐธรรมนูญและกฎหมายมหาชนที่สำคัญดังต่อไปนี้

**1. การตีความรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นไปตามหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ** กล่าวคือ จะต้องพิเคราะห์รัฐธรรมนูญทั้งฉบับอย่างเป็นเอกภาพ ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันของคุณค่าพื้นฐานต่างๆ ในระบบกฎหมายเดียวกัน<sup>195</sup> ดังนั้นในการตีความรัฐธรรมนูญ จะต้องคำนึงถึงบริบทภายนอก ไม่ว่าจะเป็นความหมายของถ้อยคำ โครงสร้าง หมวดหมู่ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบริบทภายนอก

โดยในการตีความเนื้อหาถ้อยคำของกฎหมายนั้น (Grammatical Interpretation หรือ Literal Interpretation) นอกจากจะต้องพิเคราะห์รูปประโยคที่ใช้และรูปแบบการใช้ภาษาและถ้อยคำสำนวนแล้ว ยังต้องพิเคราะห์ถึงความหมายของถ้อยคำนั้นในเวลาที่เราตีความกฎหมายดังกล่าว

<sup>195</sup>Dieter Schmalz, Methodenlehre, Baden-Baden :Nomos, 4.Aufl. 1998, S. 92 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การตีความกฎหมายมหาชน,” ใน การใช้การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 326.

ประกอบด้วย<sup>196</sup> ทั้งนี้เพราะถ้อยคำในเวลาที่มีการตีความเพื่อปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอาจมีความหมายแตกต่างจากถ้อยคำในเวลาที่มีการตรากฎหมายก็เป็นได้

โดยเฉพาะในกรณีที่ถ้อยคำนั้นเป็นศัพท์เทคนิคเฉพาะในทางนิติศาสตร์หรือศัพท์เทคนิคเฉพาะในทางวิชาการสาขาใดสาขาหนึ่ง เช่นนี้ ในการตีความถ้อยคำดังกล่าวจะต้องตีความถ้อยคำนั้น นอกจากต้องตีความตามความหมายที่เข้าใจกันในวงการวิชาการสาขานั้นแล้ว<sup>197</sup> ยังต้องตีความให้เป็นไปตามความหมายที่ปรากฏในเวลาที่มีการตรากฎหมายเพื่อให้ผลของการตีความเป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย แต่หากถ้อยคำนั้นมีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงหรือเป็นถ้อยคำธรรมดาสามัญแล้ว เช่นนี้ ในการตีความถ้อยคำดังกล่าวจะต้องตีความตามความหมายของบุคคลทั่วไปที่ปรากฏอยู่ในเวลาที่มีการปรับใช้และตีความกฎหมายนั้น<sup>198</sup> ทั้งนี้เนื่องจากผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายซึ่งเป็นบุคคลทั่วไปย่อมเข้าใจความหมายของถ้อยคำตามที่เป็นอยู่ในปัจจุบันมากกว่าในเวลาที่มีการตรากฎหมาย ดังนั้นการตีความโดยยึดถือเอาความหมายของถ้อยคำตามที่เป็นอยู่ในขณะเวลาที่มีการปรับใช้และตีความกฎหมายจึงเป็นการคุ้มครองบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย<sup>199</sup>

ในกรณีถ้อยคำในกฎหมายนั้น เป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง (unbestimmter Rechtsbegriff; indefinite legal concept) อันเป็นถ้อยคำที่ต้องอาศัยการประเมินคุณค่าในทางสังคมด้วย เช่นนี้ แม้องค์กรของรัฐที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายจะมีดุลพินิจค่อนข้างกว้างในอันที่จะตีความถ้อยคำดังกล่าว แต่การตีความถ้อยคำดังกล่าวก็ยังคงต้องอยู่ภายในกรอบของถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปนั้นด้วย มิฉะนั้นจะเป็นการตีความกฎหมายล่วงกรอบแห่งถ้อยคำ (praeter verbal legis)<sup>200</sup>

สำหรับการพิเคราะห์ในบริบทภายในของรัฐธรรมนูญ เช่น การพิเคราะห์ในประวัติความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญและบริบทในทางประวัติศาสตร์ที่ทำให้เกิดบทบัญญัติดังกล่าว รวมทั้งหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่บทบัญญัติดังกล่าวสัมพันธ์ไว้ด้วยอย่างเช่น หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม

<sup>196</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย,” ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 48.

<sup>197</sup> Ernst E. Kramer, Juristische Methodenlehre, Bern :Stämpfli, 1998, at 63. อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การตีความกฎหมายมหาชน,” ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 324.

<sup>198</sup> Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin (u.a) : Springer, 3.Aufl., 1995, S.144 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การตีความกฎหมายมหาชน,” ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 325.

<sup>199</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การตีความกฎหมายมหาชน,” ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 324-325.

<sup>200</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 322-323.

หลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ อันเป็นคุณค่าพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่องค์กรผู้ใช้อำนาจในการตีความจะต้องตีความกฎหมายให้รับหรือสอดคล้องกับคุณค่าพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ซึ่มซับไว้<sup>201</sup> รวมทั้งจะต้องตีความบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกัน ไม่ตีความให้บทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งกันเอง

นอกจากนี้ การที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดย่อมส่งผลให้ในการตีความและบังคับใช้กฎหมายต่างๆ ในระบบกฎหมายจะต้องดำเนินไปให้สอดคล้องกับคุณค่าพื้นฐานที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญด้วย เช่นในกรณีของกฎหมายปกครองซึ่งมีหลักการสำคัญในการมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่ให้ถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือปราศจากเหตุผลสมควรขององค์กรฝ่ายปกครองนั้น เช่นนี้ในการตีความกฎหมายปกครองในส่วนที่อาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องตีความโดยคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐเป็นสำคัญ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจใช้อำนาจมากระทบหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แตกต่างจากการตีความในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจปกครองระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐด้วยกัน ซึ่งการตีความนั้นอาจใช้หลักความมีประสิทธิภาพในการบริหารจัดการงานทางปกครองเป็นสำคัญ<sup>202</sup>

**2. ในการตีความรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักการมีผลบังคับของบทบัญญัติ**  
กล่าวคือ ในกรณีที่บทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งในรัฐธรรมนูญนั้นอาจตีความได้หลายนัย เช่นนี้จะต้องหลีกเลี่ยงการตีความที่ส่งผลให้บทบัญญัติอื่นใช้บังคับไม่ได้ หรือในกรณีที่เกิดการขัดหรือแย้งกันระหว่างบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญขององค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจในการตีความจะต้องไม่ตีความให้บทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งมีผลใช้บังคับเต็มที่อันส่งผลให้บทบัญญัติอีกบทบัญญัติหนึ่งไม่สามารถใช้บังคับได้ การตีความรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องในกรณีที่บทบัญญัติสองบทบัญญัติขัดแย้งกันนั้น จะต้องตีความให้บทบัญญัติทั้งสองนั้นใช้บังคับได้ทั้งคู่ โดยอาจจะลดขอบเขตการบังคับใช้ของบทบัญญัติทั้งสองลงไม่ให้เกิดการขัดแย้งกัน ทั้งนี้เพราะเป็นไปได้ที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะตรากฎเกณฑ์ใดกฎเกณฑ์

<sup>201</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 326-327.

<sup>202</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 298.



หนึ่งขึ้นโดยไม่ต้องการให้กฎเกณฑ์นั้นมีผลใช้บังคับ ในการตีความจึงต้องตีความให้บทบัญญัติทุกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ แม้อาจจะใช้บังคับได้ไม่เต็มที่ตามถ้อยคำนั้นก็ตาม<sup>203</sup>

ในการตีความเพื่อลดขอบเขตการบังคับใช้ของบทบัญญัติทั้งสองลงนั้น โดยเฉพาะในกรณีที่เกิดปัญหาการขัดกันระหว่างสิทธิและเสรีภาพด้วยกันเองนั้น มีนักวิชาการบางท่านในประเทศเยอรมนีเห็นว่าอาจนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเครื่องมือในการตีความได้เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้<sup>204</sup>

**3. ในการตีความกฎหมายจะต้องตีความให้สอดคล้องเป็นระบบ (Systematic Interpretation)** โดยนอกจากจะต้องคำนึงถึงเหตุผลแวดล้อมของบทกฎหมายและความสัมพันธ์ของบทกฎหมายนั้นกับระบบกฎหมายทั้งระบบ รวมทั้งการจัดหมวดหมู่ การจัดลำดับ หัวเรื่องและอาร์มภพของกฎหมาย สาขาของกฎหมาย และความสอดคล้องกันกับหลักกฎหมายทั่วไปแล้วในการตีความกฎหมายจะต้องคำนึงถึงบริบทของกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วยเพื่อให้การตีความกฎหมายนั้นสอดคล้องกับระบบกฎหมายอย่างเป็นเอกภาพทั้งระบบ ไม่ขัดหรือแย้งกันเอง<sup>205</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในระบบกฎหมาย การตีความบทกฎหมายจึงต้องตีความให้สอดคล้องกับคุณค่าหรือหลักการพื้นฐานในรัฐธรรมนูญด้วย<sup>206</sup>

**4. ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อำนาจไว้ องค์กรฝ่ายปกครองไม่อาจใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาอุดช่องว่างในทางที่เป็นผลร้ายแก่ประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองได้** แต่หากการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นไปในทางที่เป็นคุณหรือไม่ได้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองย่อมอาจใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่อดำเนินกิจกรรมทางปกครองได้<sup>207</sup> โดยการใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายมหาชนอื่นด้วยการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้น อาจทำได้โดยการเทียบเคียงบทกฎหมาย (Gesetzesanalogie, Einzelanalogie) อันเป็นการนำเอาบทกฎหมายบทใดบทหนึ่งไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นซึ่งไม่อยู่ในความหมายของถ้อยคำของบทกฎหมายนั้น แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคล้ายคลึงกับข้อเท็จจริงที่ตรงตามถ้อยคำของบทกฎหมายนั้น

<sup>203</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การตีความกฎหมายมหาชน,” ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, หน้า 329.

<sup>204</sup> Juergen Schwarze, *European Administrative Law Volume II*, Page 690.

<sup>205</sup> กิตติศักดิ์ ปกรติ, “หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย,” ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, หน้า 49.

<sup>206</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การตีความกฎหมายมหาชน,” ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, หน้า 330.

<sup>207</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 338.

อย่างมากจนไม่อาจปฏิเสธผลทางกฎหมายเช่นเดียวกันได้ หรืออาจทำโดยการเทียบเคียงหลักกฎหมาย (Redhtsanalogie, Gesamtanalogie) อันเป็นการค้นหาหลักการที่อยู่เบื้องหลังของบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในหลายๆ มาตรามาแล้วนำมาหลักการดังกล่าวไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน<sup>208</sup>

**5. หลักกฎหมายทั่วไปนั้นอาจนำมาใช้เพื่อปรับแก้กรณีได้หากเป็นกรณีที่ไม่มียกเว้นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ต้องแก้กรณีมาปรับใช้** โดยในระบบซีวิลลอว์นั้น หลักกฎหมายทั่วไปหมายถึงหลักการแห่งเหตุผลอันเป็นข้อความคิดพื้นฐานที่ดำรงอยู่หรือที่สอดแทรกแฝงอยู่เป็นรากฐานในกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งหลาย โดยค่าบังคับของหลักกฎหมายทั่วไปในบางเรื่องจะมีค่าบังคับในลำดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้นกฎหมายรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังคงครอบคลุมถึงหลักกฎหมายทั่วไปที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้นในการใช้รัฐธรรมนูญนั้น อาจนำหลักกฎหมายทั่วไปโดยเฉพาะหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความมั่นคงแน่นอนอนทางกฎหมายมาใช้บังคับแก้กรณีได้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าหลักกฎหมายทั่วไปนั้นจะต้องเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ต้องด้วยกรณีนั้นด้วย

#### **2.2.4 หลักการตีความและการใช้รัฐธรรมนูญเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ**

ในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 26 และ 27 กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นผูกพันการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กรโดยตรง ไม่ว่าจะป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร องค์กรฝ่ายตุลาการในการตรากฎหมาย บังคับใช้กฎหมายและตีความกฎหมาย

ดังนั้นแม้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ในขณะเดียวกันรัฐก็มีหน้าที่ต้องเคารพและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่ประโยชน์สาธารณะขัดหรือไม่สอดคล้องกับประโยชน์ของเอกชน เช่นนี้แม้รัฐจะใช้อำนาจเหนือบังคับเอกชนเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะนั้นได้ แต่การใช้อำนาจของรัฐเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะดังกล่าวจะต้องให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชนตามรัฐธรรมนูญกับการรักษา

<sup>208</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 338-339.

ประโยชน์สาธารณะให้ได้สัดส่วน หากรัฐใช้อำนาจด้วยการให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะมากเกินไป การใช้อำนาจดังกล่าวอาจนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจจนถึงขนาดทำให้สิทธิและเสรีภาพของเอกชนเป็นอันสิ้นไป และท้ายในที่สุดความเป็นนิติรัฐก็จะค่อยๆ หมดไป<sup>209</sup> แต่หากรัฐให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญมากเกินไป เท่ากับไปลดความสำคัญของประโยชน์สาธารณะลงมาให้มีความสำคัญเช่นเดียวกับประโยชน์ของเอกชนแต่ละบุคคลหรือแต่ละกลุ่ม ซึ่งในท้ายที่สุดย่อมส่งผลกระทบต่อภารกิจของรัฐที่จะต้องดำเนินกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะ<sup>210</sup>

การสร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกับประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นหัวใจสำคัญในการตีความและการใช้กฎหมายมหาชนโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ ฉะนั้นในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนซึ่งเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะเป็นองค์การของรัฐจะมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องดังกล่าว แต่ในขณะเดียวกันรัฐก็มีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิชุมชนและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลเช่นเดียวกัน ดังนั้นในกรณีที่มีการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนของรัฐก่อให้เกิดการขัดหรือไม่สอดคล้องกับประโยชน์ของเอกชน ไม่ว่าจะเป็นชุมชนหรือบุคคลก็ตาม เช่นนี้แม้รัฐจะใช้อำนาจเหนือบังคับเอกชนดังกล่าวเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะนั้นได้ แต่การใช้อำนาจของรัฐเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะดังกล่าวจะต้องให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิชุมชนและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลซึ่งต่างเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วย ในกรณีเช่นนี้องค์กรของรัฐที่มีอำนาจตีความและใช้กฎหมายจึงมีหน้าที่ต้องสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้อยู่ในสัดส่วนที่เหมาะสม

## 2.2.5 หลักการตีความและการใช้รัฐธรรมนูญเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน

ในการใช้อำนาจของรัฐนอกจากจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ยังต้องเป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้สิทธิและเสรีภาพของเอกชนไปก่อให้เกิดผลกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของเอกชนอื่นด้วย และการที่สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต่างก่อให้เกิดความผูกพันต่อการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้นในกรณีสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทที่รัฐธรรมนูญต่างรับรองไว้ด้วยกันนั้นเกิดการขัด

<sup>209</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, หน้า 331.

<sup>210</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 332.

หรือแย้งกันเองขึ้น ย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่ารัฐจะบังคับใช้รัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาน้อยเพียงใด ในประเด็นดังกล่าวนี้ การตีความและการใช้กฎหมายย่อมกลายเป็นเครื่องมือสำคัญที่รัฐจะต้องนำมาใช้เพื่อวางหลักเกณฑ์ตลอดจนระดับความหนักเบาเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการเข้าไปแทรกแซงจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือละเว้นไม่ใช้อำนาจเข้าไปแทรกแซงจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว<sup>211</sup>

โดยข้อพิจารณาที่สำคัญสำหรับปัญหาการขัดกันระหว่างสิทธิและเสรีภาพด้วยกันเองดังกล่าวนี้ รัฐอาจมีความจำเป็นต้องนำหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาประกอบด้วยโดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ หากสิทธิและเสรีภาพประเภทหนึ่งนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย แต่สิทธิและเสรีภาพอีกประเภทหนึ่งนั้นไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้อาจถือได้ว่าสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายนั้นย่อมมีความสำคัญเหนือกว่า<sup>212</sup> ซึ่งรัฐมีหน้าที่จะต้องคุ้มครองป้องกันสิทธิและเสรีภาพของเอกชนที่มีความสำคัญเหนือกว่านั้นจากการใช้สิทธิและเสรีภาพของเอกชนอื่น

ในกรณีของเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคล แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองเสรีภาพดังกล่าวแต่ก็ให้อำนาจรัฐที่จะจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ ส่วนในกรณีของสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองเป็นการรับรองสิทธิของชุมชนในทางบวกอันก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐที่จะต้องส่งเสริมให้ชุมชนมีสิทธิดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรมขึ้นจริง ดังนั้นการที่ลักษณะของการรับรองสิทธิชุมชนและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งเป็นคนละประเภทกัน ย่อมไม่อาจนำหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพข้างต้นมาพิจารณาได้ว่าสิทธิชุมชนมีความสำคัญเหนือกว่าเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคล

ดังนั้นในกรณีที่เสรีภาพของบุคคลในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอันเป็นบริการสาธารณะนั้นขัดหรือแย้งกับสิทธิของชุมชน ย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่ารัฐจะตีความและบังคับใช้รัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิชุมชนและเสรีภาพของปัจเจกชนในการประกอบกิจการหรืออาชีพดังกล่าวมาน้อยเพียงใด

<sup>211</sup>วิชฌู เครื่องงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530), หน้า 641.

<sup>212</sup>บรรเจ็ด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 68 และ 222.

## 2.3 การนำหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมาใช้ในการตีความและการบังคับใช้เพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

### 2.3.1 หลักความได้สัดส่วนกับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมเพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเป็นหลักที่ใช้ในการกำหนดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของเอกชนด้วยในกรณีที่ต้องมีการขังน้ำหนักระหว่างสิทธิและเสรีภาพของเอกชนกับประโยชน์สาธารณะในกรณีที่ต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของเอกชน<sup>213</sup> ซึ่งหลักความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักสำคัญที่องค์กรฝ่ายตุลาการนำมาใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายหรือการออกคำสั่งทางปกครองก็ตาม<sup>214</sup> โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นกระทบส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่ด้วย<sup>215</sup>

แม้ว่าหลักความได้สัดส่วนจะมีได้บัญญัติไว้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ในวงการนิติศาสตร์และองค์กรฝ่ายตุลาการของบรรดาระัฐเสรีประชาธิปไตยนั้นต่างยอมรับว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าบังคับในลำดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ (valeur constitutional หรือ Bloc Constitutionnel) ทุกประการ ดังนั้นในการใช้อำนาจของรัฐจึงต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนดังกล่าว<sup>216</sup> ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครอง

<sup>213</sup> บุญศรี มีวงศ์โฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน, หน้า 34.

<sup>214</sup> Juergen Schwarze, European Administrative Law Volume II (London: Sweet and Maxwell Limited, 1992), Page 677.

<sup>215</sup> Michalowski.Sabine and Woods. Lorna. (1999). German constitutional law : The protection of civil liberties. England : Dartmouth publishing อ้างถึงใน วุฒิชัย จิตตานุ, “การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3: “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ”, หน้า 422.

<sup>216</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม, หน้า 98-99.

หลักความได้สัดส่วนนั้นประกอบด้วยหลักการย่อยสำคัญ 3 ประการ<sup>217</sup> ดังนี้

### 2.3.1.1 หลักความสัมฤทธิ์ผล

หลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสม (Principle of Appropriateness หรือ Principle of Suitability) เป็นหลักการที่ใช้ในการชั่งน้ำหนักระหว่างวัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับมาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพว่ามีความเหมาะสมที่จะทำให้วัตถุประสงค์นั้นสัมฤทธิ์ผลหรือไม่ โดยมีหลักการสำคัญว่าองค์กรของรัฐจะต้องเลือกใช้เฉพาะมาตรการที่เหมาะสมอันจะสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้เท่านั้น

ด้วยเหตุนี้ในการใช้อำนาจตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ มาตรการทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเลือกนำไปใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมอันจะทำให้สามารถบรรลุตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยเฉพาะเพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม หรือสวัสดิภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ และหากกฎหมายใดกำหนดมาตรการที่ไม่อาจทำให้บรรลุตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายดังกล่าวได้อย่างแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิมย่อมเป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักความสัมฤทธิ์ผลและถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ<sup>218</sup> อันเป็นผลให้กฎหมายนั้นไม่อาจบังคับใช้ได้

ในแง่ขององค์กรฝ่ายปกครอง หลักความสัมฤทธิ์ผลเรียกร้องความความสัมพันธเชิงเหตุและผลระหว่างมาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองจะออกมาใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล โดยมีหลักการที่สำคัญอยู่ว่า ในบรรดามาตรการต่างๆ ที่กฎหมายเปิดช่องให้องค์กรฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องเลือกใช้เฉพาะมาตรการที่สามารถทำให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวได้จริงเท่านั้น หากมาตรการใดไม่อาจทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวเป็นจริงขึ้นมาได้อย่างแน่แท้หรือเป็นไปได้อย่างยากลำบาก หรือก่อให้เกิดผลในทางตรงกันข้ามจากเจตนารมณ์ของ

<sup>217</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543) หน้า 85-94.

<sup>218</sup> เกரியงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 214-215.

กฎหมายแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองไม่อาจเลือกใช้มาตรการดังกล่าวได้เพราะถือเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักความสัมฤทธิ์ผล<sup>219</sup>

ศาลฎีกาเคยนำหลักความสัมฤทธิ์ผลมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครอง โดยคดีดังกล่าวเป็นเรื่องที่องค์กรฝ่ายปกครองออกประกาศตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 กำหนดให้สุกรมี่ชีวิตเป็นสินค้าควบคุมและห้ามมิให้มีการเคลื่อนย้ายสุกรมี่ชีวิตเข้าไปในเขตท้องที่ที่กำหนด ในประเด็นนี้ศาลฎีกาเห็นว่าประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยให้เหตุผลว่ากฎดังกล่าวจะต้องเป็นไปเพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร แต่ศาลมองว่าสินค้าใดก็ตาม เมื่อมีปริมาณเพิ่มขึ้น ราคาย่อมจะถูกลง ตรงกันข้ามสินค้าใดมีปริมาณน้อย ราคาจะสูงขึ้น การที่กฎดังกล่าวห้ามมิให้นำสุกรมี่ชีวิตเข้าไปในเขตใด ย่อมจะทำให้ปริมาณของสุกรมี่ชีวิตในเขตนั้นลดลง อันจะทำให้ราคาสูงขึ้น กรณีเช่นนี้จะเรียกว่าเป็นการป้องกันการค้ากำไรเกินควรหาได้ไม่ กลับเป็นการส่งเสริมให้มีการค้ากำไรกันมากยิ่งขึ้น ศาลจึงเห็นว่ากฎดังกล่าวใช้บังคับมิได้ เพราะมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการการค้ากำไรเกินควร จึงไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจออกกฎดังกล่าวได้<sup>220</sup>

ดังนั้นมาตรการต่างๆ ที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดรายละเอียดขึ้นเพื่อส่งเสริมการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น หากมาตรการดังกล่าวมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง เช่นนี้มาตรการเช่นนั้นนอกจากจะต้องสามารถทำให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของมาตรา 67 วรรคสองแล้ว ยังจะต้องสามารถทำให้วัตถุประสงค์ของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้นสำเร็จได้ด้วย มาตรการที่กำหนดขึ้นนั้นจึงจะถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักความสัมฤทธิ์ผล

ในกรณีที่องค์กรฝ่ายตุลาการจะต้องวางกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 28 วรรคสามนั้น หากการใช้อำนาจดังกล่าวขององค์กรฝ่ายตุลาการที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชน เช่นนี้การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงหลักความสัมฤทธิ์ผลดังกล่าวด้วย

<sup>219</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 215.

<sup>220</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1417/2523

### 2.3.1.2 หลักความจำเป็น

ข้อความคิดพื้นฐานของหลักความจำเป็น (Principle of Necessity) นั้น เชื่อว่า “ในระหว่างสิ่งทีเลือร้ายสองสิ่งทีจำต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งทีเลือร้ายน่อยกว่า” ดังนั้นหลักการสำคัญของหลักความจำเป็นจึงเรียกร่องให้องค์กรของรัฐจะต้องเลือกใช้มาตรการทีมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน่อยที่สุด ดังนั้นในการตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หากมีหลายมาตรการทางกฎหมายทีสามารถบรรลุผลตามความมุ่งหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องเลือกมาตรการทางกฎหมายทีก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน่อยที่สุดจึงจะถือได้ว่าสอดคล้องกับหลักความจำเป็นด้วย

ในส่วนของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความจำเป็นเช่นเดียวกัน กล่าวคือ แม้จะมีหลายมาตรการทีสามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวบรรลุผลได้ตามหลักความสัมฤทธิ์ผล แต่องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องเลือกใช้มาตรการทีมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน่อยที่สุด<sup>221</sup> แต่สามารถบรรลุผลดังเจตนารมณ์ของกฎหมายมากที่สุดเท่านั้น หากองค์กรฝ่ายปกครองเลือกใช้มาตรการทีเกินความจำเป็น การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามหลักความจำเป็นดังกล่าวจะนำมาใช้บังคับก็ต่อเมื่อเป็นกรณีทีกฎหมายกำหนดมาตรการไว้หลายมาตรการให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองไว้เท่านั้น หากเป็นกรณีทีกฎหมายกำหนดมาตรการไว้เพียงมาตรการเดียว เช่นนี้ย่อมไม่มีกรณีทีจะต้องนำหลักความจำเป็นมาใช้ เพราะองค์กรฝ่ายปกครองจำต้องใช้มาตรการดังกล่าวตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองหลักความจำเป็นข้างต้นไว้อย่างชัดแจ้ง ดังนั้นในกรณีทีองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองตรากฎหมายหรือออกกฎทีมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชน มาตรการทีกำหนดไว้ในกฎหมายหรือกฎดังกล่าวนี้จะต้องเป็นมาตรการทีกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนน่อยที่สุด จึงจะถือได้ว่ามาตรการทีกำหนดขึ้นนั้นชอบด้วยกฎหมาย อย่งไรก็ดี แม้มาตรา 29 ดังกล่าวนี้อาจได้มีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมถึงในกรณีทีองค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 28 วรรคสาม แต่กรณีนั้นก็ตี การใช้อำนาจ

<sup>221</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 215.



ดังกล่าวขององค์กรฝ่ายตุลาการที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของปัจเจกชนยังคงต้องสอดคล้องกับหลักความจำเป็นอันเป็นหลักที่มีค่าบังคับเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ

### 2.3.1.3 หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ

หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ (Principle of Proportionality in Stricto Sensu หรือ Principle of Proportionality in the Narrow Sense) เป็นหลักการที่ต้องการให้เกิดดุลยภาพหรือความสมดุล (balance) ขึ้นระหว่างผลกระทบหรือความเสียหายอันจะเกิดขึ้นต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะที่จะพึงได้รับการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ โดยในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น การใช้อำนาจดังกล่าวจะสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบก็ต่อเมื่อประโยชน์สาธารณะที่จะพึงได้รับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นก่อให้เกิดประโยชน์คุ้มค่ามากกว่าความเสียหายที่จะพึงเกิดจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (excessive burden) ดังกล่าว ดังนั้นในการตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนนั้น มาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าความเสียหายที่จะพึงเกิดขึ้นแก่เอกชน

ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองก็เช่นเดียวกัน มาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองเลือกนำมาใช้จะต้องก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะมากกว่าความเสียหายหรือผลกระทบที่จะเกิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะพึงได้รับการใช้มาตรการของฝ่ายปกครองนั้น หากมาตรการที่ฝ่ายปกครองจะนำมาใช้นั้นยังผลให้เกิดประโยชน์สาธารณะน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายหรือผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะพึงเกิดขึ้นแล้ว ในกรณีเช่นนี้ฝ่ายปกครองจะต้องไม่ใช่มาตรการดังกล่าว มิฉะนั้นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>222</sup>

ดังนั้นการใช้อำนาจตรากฎหมายหรือกฎขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองก็ดี หรือการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในการวางมาตรฐานขั้นต่ำแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองก็ดี โดยเฉพาะในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนนั้น จะต้องคำนึงด้วยว่ามาตรการที่กำหนดขึ้นนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อชุมชน และในขณะเดียวกันมาตรการเช่นว่านั้นจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์ต่อชุมชนมากกว่าความเสียหายที่จะพึงเกิดขึ้นต่อเอกชนผู้เป็นเจ้าของโครงการหรือกิจกรรม

<sup>222</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 215.

ที่ถูกจำกัดเสรีภาพในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว มาตรการที่กำหนดนั้นจึงจะถือได้ว่าชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ องค์กรฝ่ายปกครองเคยนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ศาลปกครองสูงสุดเคยนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎขององค์กรฝ่ายปกครองที่กำหนดให้มัคคุเทศก์ต้องเข้ารับการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์<sup>223</sup> หรือกำหนดห้ามใช้เครื่องมือทำการประมงบางชนิด<sup>224</sup> โดยในคดีดังกล่าวศาลเห็นว่ากฎเช่นนั้นไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน แม้การออกกฎดังกล่าวจะกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพก็ตาม

สำหรับศาลรัฐธรรมนูญเคยนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่กำหนดบทนิยามให้คำว่า “เชื้อสุรา” รวมถึงแบ่งข้าวหมกอันมีผลให้ไม่อาจทำหรือขายแบ่งข้าวหมกได้<sup>225</sup> หรือกำหนดห้ามมิให้ขายอาหารหรือเครื่องดื่มตั้งแต่เวลาตีหนึ่งถึงตีห้า<sup>226</sup> เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานนั้น เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

จึงเห็นได้ว่าแม้การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้นจะมีการผ่อนปรนให้ขอรับใบอนุญาตได้ก็ตาม แต่หากการขอรับใบอนุญาตเช่นนั้นเป็นการสร้างเงื่อนไขและภาระแก่การใช้เสรีภาพดังกล่าวโดยไม่จำเป็น หรือกำหนดให้ต้องขอรับใบอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐอันเป็นสิ่งที่ยากต่อการปฏิบัติ หรือการกำหนดให้ต้องขอรับใบอนุญาตเช่นนั้นอาจเป็นช่องทางให้ประชาชนผู้ประกอบสัมมาชีพต้องตกอยู่ใต้อำนาจครอบงำของเจ้าหน้าที่โดยปราศจาก

<sup>223</sup>โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.15/2545 (ประชุมใหญ่)

<sup>224</sup>โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.51/2547

<sup>225</sup>โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2547

<sup>226</sup>โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2552

เหตุอันสมควรแล้ว ย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เกินกว่าความจำเป็นอันไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>227</sup>

นอกจากนี้ ศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดยังมีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองเกี่ยวกับดำเนินโครงการหรือกิจกรรมหรือการอนุญาตให้มีโครงการหรือกิจกรรมด้วย ดังนี้

### 1. กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองในการก่อสร้างบ่อกำจัดขยะมูลฝอยชุมชน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.244/2553 เป็นเรื่องที่ยื่นฟ้องร้องส่วนท้องถิ่นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้รับการสนับสนุนงบประมาณจากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมสำหรับดำเนินโครงการปรับปรุงระบบกำจัดขยะมูลฝอย แต่ปรากฏว่ามีประชาชนในพื้นที่ดังกล่าวและใกล้เคียงชุมนุมต่อต้านและคัดค้านโดยอ้างเหตุว่าสถานที่ก่อสร้างดังกล่าวเป็นแหล่งสะสมเชื้อโรคและเกิดมลภาวะทางอากาศไม่เหมาะสมอยู่ใกล้ชุมชน ต่อมาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ทำหนังสือถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เพื่อขอใช้พื้นที่กำจัดขยะของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งตั้งอยู่ในเขตปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการดำเนินโครงการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอย ในกรณีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ว่าจ้างให้โครงการวิจัยมูลฝอย คณะสาธารณสุขศาสตร์ของมหาวิทยาลัยขอนแก่นดำเนินการศึกษาวิจัยเพื่อคัดเลือกสถานที่ก่อสร้างระบบกำจัดขยะ ซึ่งกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมมีนโยบายที่จะสนับสนุนให้ก่อสร้างที่กำจัดขยะในรูปแบบของศูนย์กำจัดขยะมูลฝอยร่วมระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ข้อเท็จจริงในชั้นพิจารณาจากการตรวจสอบสถานที่พิพาทและจำลองสถานการณ์การทำงานของระบบพบว่าระดับเสียงบริเวณสถานที่พิพาทมีค่าระดับเสียงปกติสำหรับในชุมชนเขตนอกเมืองหรือชนบท และไม่มีแนวโน้มจะเกิดการรบกวนต่อชุมชน เพียงแต่มีแนวโน้มจะเกิดการรบกวนต่อผู้ปฏิบัติงานภายในระบบกำจัดขยะเท่านั้น และในส่วนของปริมาณของขยะมูลฝอยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจะต้องจัดเก็บพบว่ามีประมาณ 8 ตันต่อวัน

<sup>227</sup> เรื่องเดียวกัน

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งประกอบด้วยบทบัญญัติที่กำหนดหลักการทั่วไปที่ใช้ในการปกครองบริหารประเทศซึ่งไม่อาจบัญญัติสาระโดยรายละเอียดไว้ในรัฐธรรมนูญได้ จึงมีการกำหนดหลักการขอบเขตเงื่อนไขการบังคับใช้ในลักษณะที่เป็นหลักการเฉพาะภายใต้รูปแบบกฎหมายประเภทต่างๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะได้ตราขึ้นบังคับใช้ โดยจะเห็นได้จากท้ายบทบัญญัตินี้กำหนดว่า ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ไว้

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 56 วรรคสองแล้ว การที่จะกำหนดให้การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมของรัฐหรือเอกชนที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะต้องมีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมก่อนมีการดำเนินการโครงการหรือไม่นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายได้บัญญัติให้ดำเนินการตามกระบวนการดังกล่าวไว้ เมื่อขณะที่เกิดข้อพิพาทคดีนี้ยังไม่มีมีการตรากฎหมายตามที่มาตรา 56 วรรคสองกำหนดไว้ และตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้ก็มิได้บัญญัติให้ดำเนินการตามกระบวนการดังกล่าวไว้ ประกอบกับโครงการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยร่วมของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามเป็นการดำเนินการในช่วงระหว่างปี 2543-2545 ซึ่งในเรื่องของการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมนั้น มีเพียงพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ฉบับเดียวเท่านั้นที่กำหนดเรื่องการทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมไว้ในมาตรา 46 วรรคหนึ่งซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 3/2552 แล้วว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หากรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้ประกาศให้โครงการหรือกิจการใดต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้นต้องดำเนินการให้เป็นไปตามประกาศเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองประโยชน์ของรัฐและชุมชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสองแล้ว

เมื่อตามประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมกำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม จำนวน 3 ฉบับกำหนดประเภทของโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมไว้ ซึ่งโครงการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยมิได้เป็นโครงการที่ถูกกำหนดให้ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และสถานที่ตั้งของ

โครงการระบบกำจัดขยะมูลฝอยที่พิพาทก็มีที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้กำหนดเป็นพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น 1 ปี ที่กำหนดให้โครงการทุกประเภทและทุกขนาดต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ประกอบกับโครงการก่อสร้างศูนย์กำจัดขยะมูลฝอยร่วมดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงระบบกำจัดขยะมูลฝอยที่มีอยู่เดิมซึ่งใช้วิธีเผาขยะเป็นระยะๆ และไถดินกลบเป็นครั้งคราว มาเป็นใช้วิธีการที่ถูกหลักสุขาภิบาลตามหลักวิชาการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ขอความร่วมมือคณะสาธารณสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่นศึกษาวิจัยและออกแบบให้ ซึ่งแม้โครงการก่อสร้างศูนย์กำจัดขยะมูลฝอยร่วมของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามนั้นจะทำให้ปริมาณขยะมูลฝอยที่ต้องทำการกำจัดมีจำนวนมากขึ้น เนื่องจากต้องรวมเอาขยะจากสามพื้นที่เข้าด้วยกันอันอาจจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้ฟ้องคดีบ้าง

แต่เมื่อชั่งน้ำหนักของผลกระทบและความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับกับผลประโยชน์ของสาธารณะที่จะเกิดขึ้นจากโครงการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดเก็บและทำลายขยะให้ถูกวิธีและถูกสุขลักษณะ อันเป็นการรักษาไว้ซึ่งสภาพสิ่งแวดล้อมแล้วนั้น ศาลเห็นว่าความเสียหายของผู้ฟ้องคดีที่อาจจะได้รับจากการดำเนินโครงการนี้มีสัดส่วนน้อยกว่าประโยชน์สาธารณะที่ได้รับจากการดำเนินการนี้ ซึ่งหากไม่ได้ดำเนินการโครงการนี้จะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก โครงการก่อสร้างศูนย์กำจัดขยะร่วมของผู้ถูกฟ้องคดีนี้ จึงไม่อยู่ในความหมายเป็นการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่จะต้องจัดให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งต้องให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการโครงการดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่ได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ก่อนดำเนินโครงการระบบกำจัดขยะมูลฝอยร่วมกัน จึงหาใช่เป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรา 56 วรรคสองไม่

**2.กรณีศาลปกครองกลางนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจดุลพินิจอนุญาตให้ก่อสร้างสะพานข้ามคลอง**

คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1647/2550 เป็นเรื่องและผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้อาศัยอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับบริเวณที่บริษัทเอกชนแห่งหนึ่งได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างสะพานข้ามบ่ออ้อมคันกันน้ำเค็มสมุทรสาคร-สมุทรสงครามเพื่อใช้เข้าไปยังโครงการจัดสรรที่ดินหมู่บ้านเย็นสบาย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าสะพานดังกล่าวมีขึ้นเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนและทำให้ผู้ฟ้องคดีและบุคคลอื่นได้รับ

ความเดือดร้อนเนื่องจากสะพานที่ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอยู่ตรงข้ามบ้านผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเขตชุมชน อีกทั้งยังเป็นที่ตั้งศาลาที่พักผู้โดยสารที่มีนักเรียนและประชาชนจำนวนมากเข้า-ออกเป็นประจำ เมื่อสะพานก่อสร้างเสร็จอาจทำให้เกิดอุบัติเหตุและทำให้การสัญจรไปมาไม่สะดวกได้ อีกทั้งมีสะพานข้ามบ่ออ้อมคั่นกั้นน้ำเค็มสมุทรสาคร-สมุทรสงครามอยู่แล้ว โดยห่างจากสะพานที่ได้รับอนุญาตไม่ถึง 200 เมตร การอนุญาตให้สร้างสะพานดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แต่ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า ในการขออนุญาตก่อสร้างสะพานข้ามคลองดังกล่าวได้รับการอนุมัติจากหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กรมชลประทาน กรมธนารักษ์ กรมขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี อีกทั้งแบบแปลนการก่อสร้างไม่ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้นการที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างได้ตามคำขอจึงเป็นไปตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แล้ว นอกจากนี้เมื่อเปรียบเทียบผลประโยชน์มหาชนซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับจากการก่อสร้างสะพานข้ามบ่ออ้อมคั่นกั้นน้ำเค็มสมุทรสาคร-สมุทรสงคราม เห็นได้ว่าเป็นประโยชน์สาธารณะซึ่งประชาชนทั่วไปจะได้ประโยชน์จากการใช้สะพานพิพาทเป็นทางเชื่อมเพื่อเดินทางเข้า-ออกสู่ถนนเลียบบคลองชลประทานซึ่งเป็นทางสาธารณะ

ส่วนความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าบริเวณที่ก่อสร้างสะพานเป็นเขตชุมชนมีประชาชนและเด็กนักเรียนจำนวนมากข้ามฝั่งมารอรถประจำทางบริเวณศาลาที่พักผู้โดยสารหน้าบ้านของผู้ฟ้องคดีซึ่งอยู่เยื้องตรงกันข้ามกับบริเวณที่ก่อสร้างสะพานพิพาท เมื่อก่อสร้างสะพานพิพาทเสร็จอาจจะเกิดอุบัติเหตุและทำให้การสัญจรไปมาไม่สะดวกนั้น เห็นว่า ความเสียหายตามที่กล่าวอ้างเป็นเพียงการคาดหมายตามความเข้าใจของผู้ฟ้องคดีเอง เมื่อนายกองค์การบริหารส่วนตำบลได้กำหนดมาตรการป้องกันโดยกำหนดให้มีลูกระนาด สัญญาณไฟกระพริบ และแผงกั้นรถยนต์บริเวณทางเข้า-ออกสะพานพิพาทที่ประชาชนสามารถมองเห็นได้ จึงเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดมาตรการความปลอดภัยในการใช้รถใช้ถนนบนสะพานพิพาทไว้เหมาะสมตามสมควรแล้ว การก่อสร้างสะพานดังกล่าวจึงเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่าความเสียหายของผู้ฟ้องคดี

**3.กรณีศาลปกครองสูงสุดนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจดุลพินิจกำหนดจุดก่อสร้างสะพานลอย**

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.235/2552 เป็นเรื่องและผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของที่ดิน โดยด้านหน้าของที่ดินดังกล่าวเป็นที่ตั้งสถานประกอบกิจการขายน้ำมันเชื้อเพลิง ต่อมาบริษัท บ.

ได้มาก่อสร้างห้างสรรพสินค้าซึ่งอยู่คนละฝั่งถนนตรงข้ามกับสถานีบริการน้ำมันของผู้ฟ้องคดีและได้แจ้งกรุงเทพมหานครผู้ถูกฟ้องคดีว่ามีความประสงค์ขออนุญาตก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามบริเวณหน้าห้างสรรพสินค้า โดยบริษัท บ. ยินดีสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างสะพานดังกล่าว ต่อมากรุงเทพมหานครได้ทำสัญญาจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด ร. ก่อสร้างสะพานคนเดินข้าม แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าหากให้มีการก่อสร้างตนจะได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากจะเกิดความไม่ปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สิน และทัศนียภาพด้านหน้าในอนาคต หากมีการแบ่งแยกโฉนดที่ดินให้กับลูกหลาน สะพานดังกล่าวก็จะปิดกั้นทางเข้าออกที่ดิน ทำให้ขาดคุณสมบัติที่จะประกอบอาชีพอย่างอื่นและทำให้ที่ดินราคาตกลง อีกทั้งบนสะพานคนเดินข้ามถนนเมื่อเป็นที่สาธารณะอาจมีผู้ประมาทเดินเลื้อยทำให้เกิดประกายไฟเกิดอันตรายต่อสถานบริการน้ำมันของผู้ฟ้องคดีได้ ประกอบกับบริเวณดังกล่าวมีสะพานลอยคนเดินข้ามถนนอยู่แล้ว หากมีการสร้างสะพานลอยแห่งนี้ก็ทำให้ระยะห่างของสะพานคนเดินข้ามถนนที่มีอยู่เดิมกับสะพานใหม่เพียง 152 เมตร จึงเป็นการใช้ดุลพินิจก่อสร้างสะพานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลยกเลิกการก่อสร้างสะพานดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติไว้ว่า ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้ ฯลฯ (6) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ (7) การวิศวกรรมจราจร ฯลฯ (10) การดูแลรักษาที่สาธารณะ ฯลฯ ดังนั้นกรุงเทพมหานครผู้ถูกฟ้องคดีย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดจุดและก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนเพื่อความสะดวกและความปลอดภัยของประชาชน รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการจัดการจราจรด้วย

อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดจุดก่อสร้างนั้นจะต้องมีผลทำให้เกิดความสะดวกและความปลอดภัยของประชาชนด้วย รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการจัดการจราจร การดำเนินการดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนน้อยที่สุด อีกทั้งประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่ส่วนรวมมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการกำหนดจุดก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนไว้ว่าที่ตั้งของสะพานคนเดินข้ามถนนอยู่ไม่ห่างไกลจากที่พัสดุโดยสารประจำทางหรือป้ายรถประจำทาง และมีระยะห่างจากสะพานคนเดินข้ามถนนข้างเคียงประมาณ 200 เมตร

แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าด้านทิศเหนือของห้างสรรพสินค้า ห่างจากแนวรั้วของห้างประมาณ 20 เมตรมีสะพานคนเดินข้ามถนนอยู่และห่างจากป้ายรถโดยสารประจำทางน้อยกว่า

ระยะห่างจากแนวรั้วของห้าง ดังนั้นจุดก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนที่กำหนดขึ้นใหม่ซึ่งอยู่บริเวณหน้าสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิงอยู่ห่างจากป้ายรถโดยสารประจำทางไม่น้อยกว่า 130 เมตรและที่פקผู้โดยสารประจำทางก็มีได้อยู่กึ่งกลางระหว่างสะพานเดิมและสะพานที่จะสร้างขึ้นใหม่ ดังนั้นการกำหนดจุดก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนของกรุงเทพมหานครผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติที่กำหนดให้ที่ตั้งของสะพานอยู่ไม่ห่างไกลจากที่פקโดยสารรถประจำทางหรือป้ายรถโดยสารประจำทางและมีระยะห่างจากสะพานข้างเคียงประมาณ 200 เมตร ประกอบกับจุดก่อสร้างสะพานอยู่บริเวณแนวเขตด้านทิศใต้ของห้างสรรพสินค้าซึ่งเป็นทางออกของรถยนต์ มิใช่ทางเข้าออกสำหรับประชาชนผู้ใช้รถโดยสารประจำทาง การก่อสร้างสะพานบริเวณดังกล่าวย่อมไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความสะดวกแก่ผู้โดยสารรถประจำทางที่จะใช้เพื่อข้ามถนนไปยังห้างแต่อย่างใด

อีกทั้งไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำนวนของประชาชนที่ใช้สะพานคนเดินข้ามถนนเพิ่มมากขึ้นจนทำให้สะพานคนเดินข้ามที่มีอยู่แล้วไม่เพียงพอสำหรับการข้ามถนน ดังนั้นเมื่อการก่อสร้างสะพานใหม่ไม่ก่อให้เกิดความสะดวกแก่ประชาชนที่จะใช้เพื่อข้ามถนนมากกว่าสะพานที่มีอยู่เดิมและไม่อาจถือได้ว่ามีขึ้นเพื่อให้เพียงพอต่อการใช้ประโยชน์ ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดจุดก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนบริเวณหน้าสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิง จึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้การก่อสร้างสะพานบริเวณดังกล่าวยังทำให้บดบังทัศนียภาพของสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิง อีกทั้งทำให้เกิดความไม่สะดวกต่อรถยนต์เข้าออกสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิง อันมีผลกระทบต่อการประกอบกิจการสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิงและราคาที่ดินของผู้ฟ้องคดี ซึ่งแม้จะมีผลกระทบต่อประกอบกิจการต่อไปได้ หรือราคาที่ดินตกลงเป็นอย่างมากก็ตาม แต่ย่อมถือได้ว่าทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว ดังนั้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี จึงพิพากษาห้ามผู้ถูกฟ้องคดีก่อสร้างสะพานคนเดินข้ามถนนบริเวณหน้าสถานีบริการน้ำมันเชื้อเพลิง

**4.กรณีศาลปกครองกลางนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการกำหนดแนวเขตที่ดินเวนคืน**

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.16/2545 ศาลปกครองวินิจฉัยว่าการกำหนดแผนผังแสดงโครงการคมนาคมและขนส่งตามที่ปรากฏในผังเมืองตามมาตรา 17(3)(ค)แห่ง



พระราชบัญญัติการผังเมืองฯ มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนได้รับทราบแนวนโยบายของทางราชการที่จะจัดให้มีโครงการคมนาคมและขนส่งในเขตผังเมืองรวม ซึ่งกระทำโดยการกำหนดสายทางในเบื้องต้นตามหลักวิชาการสถาปัตยกรรมและการผังเมืองเท่านั้น มิได้สำรวจหรือศึกษารายละเอียดในแง่ของวิศวกรรม ผลกระทบต่อประชาชนในเขตท้องที่ และผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรือการเปลี่ยนแปลงระบบโครงสร้างของประชาชนจนถึงขั้นที่พร้อมจะสร้างถนนได้ทันที และแนวดงดังกล่าวยังไม่มีผลบังคับเด็ดขาด ดังนั้น แนวทางที่เหมาะสมในการก่อสร้างจึงอาจต้องเปลี่ยนแปลงไปจากที่กำหนดไว้ในแผนผังฯ ได้

ดังนั้นการที่กรมทางหลวงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีความจำเป็นต้องเพิ่มประสิทธิภาพในการคมนาคมและขนส่งในเส้นทางสายท่าอากาศยานสุราษฎร์ธานีสู่กรุงเทพฯ เชื่อมโยงกับเมืองสุราษฎร์ธานี ซึ่งผลการศึกษาแนวดงของผังเมืองรวมพบว่ามีความไม่เหมาะสมทางเศรษฐศาสตร์และวิศวกรรมศาสตร์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจกำหนดแนวทางถนนตามความเหมาะสมได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน เพื่อให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพมีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนแต่ละคนเป็นไปเพียงเท่าที่จำเป็นต่อการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน ดังนั้นการดำเนินการผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายออกพระราชกฤษฎีกากำหนดแนวเขตที่ดินบริเวณที่จะเวนคืนแตกต่างไปจากแนวเขตตามโครงการคมนาคมและขนส่งในผังเมืองรวม จึงเป็นการดำเนินการที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว พระราชกฤษฎีกากำหนดแนวเขตที่ดินบริเวณที่จะเวนคืนเพื่อสร้างทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 417ฯ จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ส่วนในประเทศฝรั่งเศส สภาแห่งรัฐเคยนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการวินิจฉัยในคดีสิ่งแวดล้อม โดยตามคำพิพากษา คดี Dep. De la Savoie เมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 1979 นั้น เป็นกรณีที่กลุ่มผู้ร่วมต่อต้านการสร้างสถานีพลังงานนิวเคลียร์อ้างว่าโครงการดังกล่าวมิได้ดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเพราะไม่มีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอของการศึกษาวิจัยในเบื้องต้น จำนวนค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานมีจำนวนมหาศาล มีความเสี่ยงในการดำเนินงานต่อสภาพแวดล้อมในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุ และการก่อสร้างตามโครงการดังกล่าวจะทำให้สภาพแวดล้อมตามธรรมชาติของพื้นที่ในบริเวณนั้นสูญหายไป แต่สภาแห่งรัฐเห็นว่าความไม่ได้สัดส่วนระหว่างความต้องการพลังงานและความสามารถในการนำเอาแหล่งทรัพยากรในประเทศมาใช้ประโยชน์ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาการผลิตกระแสไฟฟ้าด้วยวิธีการอื่นๆ ที่แตกต่างไปจากวิธีการในอดีต ประกอบกับข้อบังคับที่กำหนดให้ผู้ก่อสร้างและผู้ดำเนินงานติดตั้งสถานีพลังงานนิวเคลียร์ปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดในอนาคตจะต้องระมัดระวังเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยของการก่อสร้างสถานีดังกล่าว อีกทั้งการก่อสร้าง

โรงงานนิวเคลียร์ในพื้นที่ที่กำหนดไว้นั้นจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อสภาพแวดล้อมแต่อย่างใด ดังนั้นจึงไม่มีข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ว่าโครงการดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบหรือผลเสียหายใดๆ ไม่ว่าในด้านเศรษฐกิจและการเงิน ไม่ว่าจะพิจารณาในประเด็นเรื่องความปลอดภัยหรือประเด็นเรื่องสภาพแวดล้อมที่อาจมีผลลบข้างลักษณะประโยชน์สาธารณะของโครงการดังกล่าว<sup>228</sup>

จึงเห็นได้ว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักสากลที่องค์กรฝ่ายตุลาการนำมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้อำนาจของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐเพื่อมิให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้นั้นถูกลิดรอนได้ตามอำเภอใจในกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจรัฐสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะไว้

### 2.3.2 หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายกับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ

ในการประกอบกิจการหรืออาชีพ กฎหมายเป็นสิ่งสำคัญต่อการกำหนดแนวทางการตัดสินใจในการดำเนินการต่างๆ ของประชาชนที่จะต้องคำนึงถึงโดยเฉพาะข้อจำกัดในการประกอบกิจการหรืออาชีพต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายจึงต้องมีความชัดเจนและมั่นคงแน่นอน เพื่อให้ผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการอาชีพสามารถวางแผนพฤติกรรมและการดำเนินการของตนให้สอดคล้องเป็นไปตามกฎหมาย โดยเฉพาะในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมนั้น การคาดหมาย (predictability) เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายได้นั้นเป็นสิ่งสำคัญ<sup>229</sup> เพราะกฎหมายถือเป็นสิ่งเดียวที่ผู้ประกอบการจะพึงวางใจสามารถคาดหมายถึงผลที่จะพึงเกิดจากการกระทำของตน ด้วยเหตุนี้หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายจึงถือเป็นหัวใจของของหลักนิติธรรม<sup>230</sup>

<sup>228</sup> กนกวรรณ อธิวิภาต, “ศาลปกครองกับหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง (ศึกษาเปรียบเทียบประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย),” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 85-86.

<sup>229</sup> Ofer Raban, The Fallacy of Legal Certainty : Why Vague Legal Standards may be better for Capitalism and Liberalism [Online], 16 October 2012. Source <http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/pilj/vol19no2/documents/19-2RabanArticle.pdf>

<sup>230</sup> Maxeiner, James R. Some realism about legal certainty in globalization of the rule of law [Online], 16 October 2012. Source [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1230457](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1230457)

### 2.3.2.1 หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายในระบบซีวิลลอว์

หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย (des Prinzip der Rechtssicherheit) เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่ทั้งในกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งในระบบกฎหมายของยุโรป (European community law) นอกจากนี้ หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายยังเป็นหลักกฎหมายที่มีอยู่ทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์

โดยในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายจะให้ความสำคัญกับเรื่องของความสามารถของเอกชนในการที่จะกำหนดแบบแผนกิจกรรมของตน ในทางที่เป็นไปตามที่กฎหมายต้องการ ส่วนในระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายจะเน้นในด้านของการคาดหมายของเอกชนจากการใช้อำนาจของรัฐเป็นหลักเพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยเฉพาะในระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น คำพิพากษาขององค์กรฝ่ายตุลาการไม่มีผลผูกพันเหมือนกฎหมาย (the doctrine of Precedent) ดังเช่นในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เพราะนิติวิธีของระบบซีวิลลอว์นั้นเชื่อว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หลักกฎหมายจากบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และหลักกฎหมายทั่วไปนั้นก็มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปอันย่อมครอบคลุมแก่บรรดากรณีทั้งหลาย จึงมีความชัดเจนแน่นอน แตกต่างจากคำพิพากษาขององค์กรฝ่ายตุลาการที่มีฐานะเป็นเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับแก่กรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราว ไม่มีลักษณะเป็นการทั่วไป จึงไม่มีความชัดเจนแน่นอนพอที่จะเป็นที่มาของกฎหมายอันมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปได้<sup>231</sup>

แต่อย่างไรก็ดี ไม่ว่าในระบบคอมมอนลอว์หรือระบบซีวิลลอว์ หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายต่างมีสาระสำคัญเดียวกันในข้อที่เป็นหลักการพื้นฐานในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองในการตรากฎหมายหรือออกกฎอันมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ดังนั้นหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมีความสำคัญต่อการระบวนการพัฒนาวิธีในการตรากฎหมาย การตีความกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย

<sup>231</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย,” ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 36-37.

### 2.3.2.2 หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายปกครอง

หลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐและนิติธรรม กล่าวคือ ตามหลักนิติรัฐนั้น รัฐจะต้องผูกพันตนเองอยู่กับกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนุญกำหนด รวมทั้งการใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันต่อความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของเอกชน<sup>232</sup> แต่ล้าพังหลักการดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะสร้างดุลยภาพระหว่างการรักษาประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชน ดังนั้นหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายจึงเรียกร้องให้กฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราหรือกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองนั้นต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนมีความมั่นคงในนิติฐานะ (Legal Security) ในการที่จะเข้าใจและสามารถคาดคะเนหรือกำหนดพฤติกรรม (conduct) ของตนเองได้ล่วงหน้าว่าหากตนตัดสินใจใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการอย่างใดลงไปแล้วจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเช่นใดขึ้น<sup>233</sup>

ในการใช้อำนาจตรากฎหมายหรือออกกฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครอง กฎหมายหรือกฎนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรมด้วย โดยเฉพาะในโครงสร้างของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นสามารถแยกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนของข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ (Tatbestand) และส่วนของผลทางกฎหมาย (Rechtsfolge)<sup>234</sup> ซึ่งลักษณะของโครงสร้างของบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎดังกล่าวเกี่ยวข้องกับกระบวนการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นบทบัญญัติของกฎหมายจึงต้องมีเนื้อหาในส่วนของข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุที่ชัดเจนเพียงพอที่เอกชนจะสามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองในการล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของเอกชน หรือกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายเช่นว่านั้นยิ่งจะต้องมี

<sup>232</sup>วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม [ออนไลน์], 5 สิงหาคม 2555. แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>

<sup>233</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ.355/2551 และ อ.66/2553 วางหลักการสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายไว้ว่า “...ตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความแน่นอนและความชัดเจนของกฎหมาย กฎหมายไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติหรือบัญญัติจะต้องมีความแน่นอนและชัดเจนเพียงพอให้บุคคลที่อยู่ในบังคับสามารถเข้าใจได้และสามารถกำหนดพฤติการณ์ของตนเองได้...”

<sup>234</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, หน้า 52.

ขอบเขตเนื้อหาที่ชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้เอกชนจะสามารถรู้หรือคาดหมายได้ว่า กฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทใดและต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ดังกล่าวเพียงใด ตลอดจนบุคคลหรือสิ่งใดที่อยู่ภายใต้บังคับในการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อที่เอกชนจะสามารถปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามกฎหมายได้

สำหรับกรณีการออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองก็เช่นเดียวกัน จะต้องสอดคล้องกับหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายด้วย เพราะคำสั่งทางปกครองเป็นการทำให้ กฎหมายที่มีความเป็นนามธรรมเกิดความเป็นรูปธรรมและทำให้กฎหมายมีความแน่นอน ด้วยเหตุนี้ หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายจึงเป็นหลักการที่สำคัญที่สร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์ สาธารณะที่รัฐมีหน้าที่ต้องรักษากับสิทธิและเสรีภาพของเอกชนที่รัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองให้เหมาะสม

นอกจากนี้ในการใช้อำนาจดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองในการเพิกถอนคำสั่ง ทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง การใช้อำนาจเพิกถอน ดังกล่าวย่อมมีผลกระทบต่อความมั่นคงแน่นอนแห่งสิทธิและความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริต ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นจึงก่อให้เกิดหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดย สุจริตของประชาชนขึ้นเพื่อคุ้มครองความคาดหวังที่ชอบด้วยกฎหมายของประชาชน (Legitimate Expectation) จากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ ตาม ทั้งนี้เพื่อสร้างสมดุลระหว่างความเสียหายที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้รับจากการที่คำสั่ง ดังกล่าวถูกเพิกถอนกับประโยชน์สาธารณะที่จะพึงเกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

ในส่วนขององค์กรฝ่ายตุลาการเองนั้น หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายยังมี ผลผูกพันการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการด้วย กล่าวคือ ในการตีความและบังคับใช้กฎหมายของ องค์กรฝ่ายตุลาการเพื่อวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาท องค์กรฝ่ายตุลาการจะต้องตีความตามเนื้อความที่ ปรากฏในกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ เพราะเนื้อความในบทบัญญัติดังกล่าวย่อมทำให้ ประชาชนสามารถคาดหมายถึงผลอันเกิดจากการกระทำของตนได้ อีกทั้งในการวินิจฉัยตัดสินข้อ พิพาทขององค์กรฝ่ายตุลาการนั้น จะต้องวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทเป็นไปตามแนวทางแห่งคำวินิจฉัย ของตนในคดีก่อนด้วยถ้าหากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงแห่งกรณีและกฎหมายที่จะปรับใช้เป็นไปใน ลักษณะเช่นเดียวกับคดีก่อนมีฉะนั้นแล้วอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมายได้ ยิ่งกว่านั้นหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายยังเรียกร้องให้คำพิพากษาขององค์กรฝ่ายตุลาการเป็น ที่ยุติ เว้นแต่จะมีเหตุให้พิจารณาคดีใหม่หรือมีช่องทางที่สามารถตรวจสอบคำพิพากษาดังกล่าวได้

### 2.3.2.3 หลักการสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย

หลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายประกอบด้วยหลักการย่อยสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย (das Prinzip der Klarheit der Rechtsnormen) และหลักความคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip)<sup>235</sup>

#### 1) หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย

หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายนับเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างหนึ่ง<sup>236</sup> โดยมีหลักการสำคัญว่าในการตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัตินั้น เนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ก็ดี หรือผลบังคับทางกฎหมายก็ดี จะต้องมีความชัดเจนและมีผลบังคับที่แน่นอนเพียงพอที่จะให้ประชาชนสามารถรับรู้หรือคาดหมายได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายใดที่ประชาชนจะต้องคำนึงถึงหากจะกระทำการอันใดอันหนึ่งและกฎหมายดังกล่าวมีข้อเรียกร้องให้ประชาชนต้องประพฤติหรือปฏิบัติตนอย่างไรบ้าง โดยเฉพาะบทบัญญัติใดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>237</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้ทำให้เกิดความมั่นใจและเป็นหลักประกันกับประชาชนและสังคมส่วนรวมโดยทั่วไป ตลอดทั้งยังทำให้ประชาชนเกิดความมั่นใจในสิทธิและหน้าที่ของตนได้ว่าการกระทำของตนในการที่จะกำหนดพฤติกรรมของตนเองให้เป็นไปตามกฎหมายได้ตามสมควรหรือไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย<sup>238</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายย่อมมีผลต่อประชาชนในการที่จะมีอิสระในการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของตนได้อย่างเต็มที่ในการที่จะตัดสินใจหรือเลือกได้ว่าตนควรที่จะปฏิบัติหรือดำเนินการอย่างไรได้โดยเหมาะสม<sup>239</sup>

<sup>235</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 26.

<sup>236</sup> Juergen Schwarze, European Administrative Law Volume II, Page 868-869.

<sup>237</sup> มานิตย์ วงศ์เสรี, หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip) [ออนไลน์], 18 กุมภาพันธ์ 2555. แหล่งที่มา [http://www.admincourt.go.th/00\\_web/09\\_academic/document/03\\_technical\\_papers/sujjarit\\_20081020.pdf](http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/document/03_technical_papers/sujjarit_20081020.pdf)

<sup>238</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 26.

<sup>239</sup> Ofer Raban, The Fallacy of Legal Certainty : Why Vague Legal Standards may be better for Capitalism and Liberalism [Online], 16 October 2012. Source <http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/pilj/vol19no2/documents/19-2RabanArticle.pdf>

นอกจากนี้การที่ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ให้ความสำคัญกับกฎหมายที่ตราโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญต่อการกำหนดกรอบและการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐเพื่อเป็นหลักประกันต่อความมั่นคงในนิติฐานะแก่เอกชน แต่การที่สังคมมีความสลับซับซ้อนและหลากหลายอันเป็นการยากที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายครอบคลุมในทุกกรณี จึงจำเป็นต้องเปิดช่องให้องค์กรฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตีความและบังคับใช้กฎหมายในการที่จะมีอำนาจดุลพินิจเพื่อการบังคับใช้กฎหมายได้บ้าง<sup>240</sup> อันจะทำให้กฎหมายเกิดความยืดหยุ่นและมีประสิทธิภาพสามารถบังคับใช้กับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม และด้วยเหตุนี้ในการตรากฎหมายจึงอาจมีความจำเป็นต้องใช้ถ้อยคำในลักษณะเปิด (open texture) เช่นการใช้ถ้อยคำเชิงหลักการหรือถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง เพื่อมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ที่แท้จริงในเรื่องนั้นขึ้นใช้บังคับให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอันจะทำให้เกิดความยุติธรรมได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายหรือตรากฎหมายขึ้นใหม่

ในการตรากฎหมายหรือกฎโดยใช้ถ้อยคำเชิงหลักการก็ดี หรือถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง (Unbestimmter Rechtsbegriff) ก็ดี เพื่อให้อำนาจดุลพินิจแก่องค์กรฝ่ายปกครองในการบังคับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีนั้นแม้จะกระทบต่อหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายเพราะเป็นการยากที่บุคคลทั่วไปจะพึงคาดหมายได้ว่าองค์กรผู้มีอำนาจในการตีความและบังคับใช้กฎหมายจะตีความและบังคับใช้กฎหมายในลักษณะใดเพราะถ้อยคำดังกล่าวเป็นถ้อยคำที่เปิด ตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายนั้นมิได้ห้ามการตรากฎหมายในลักษณะดังกล่าว<sup>241</sup> ตราบเท่าที่ประชาชนโดยทั่วไปยังคงสามารถรับรู้ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายตลอดจนขอบเขตในการใช้บังคับของหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว<sup>242</sup>

แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่มีการใช้ถ้อยคำซึ่งมีความไม่เฉพาะเจาะจงข้างต้นเพื่อมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองในการที่จะใช้ดุลพินิจ

<sup>240</sup>วรวจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษาในรูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม, หน้า 93-95.

<sup>241</sup>Pieroth/Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II, 9. Aufl., S. 290 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 31.

<sup>242</sup>มานิตย์ วงศ์เสรี, หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip) [ออนไลน์], 18 กุมภาพันธ์ 2555. แหล่งที่มา [http://www.admincourt.go.th/00\\_web/09\\_academic/document/03\\_technical\\_papers/sujjarit\\_20081020.pdf](http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/document/03_technical_papers/sujjarit_20081020.pdf)

องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดกรอบของดุลพินิจที่มอบให้แก่ฝ่ายปกครองไว้ให้ชัดเจนเพื่อรักษาสมดุลระหว่างความยืดหยุ่น (flexibility) กับความมั่นคงแน่นอนและการเชื่อถือหรือไว้วางใจ (certainty and reliability) โดยในการนี้องค์กรฝ่ายตุลาการจะทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กฎหมายนั้นให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจดุลพินิจอย่างไร้ขอบเขต<sup>243</sup>

ในประเทศเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่ากฎหมายควบคุมการประชุมสาธารณะที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจอนุญาตให้จัดชุมนุมสาธารณะหรือไม่ก็ได้ ตามแต่จะเห็นสมควรนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลเห็นว่าในกรณีนี้ที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่ามีควมจำเป็นที่จะห้ามบุคคลใช้เสรีภาพขั้นพื้นฐาน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตำรวจเสียก่อน องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตไว้ให้แน่นอนชัดเจนด้วย จะปล่อยให้การอนุญาตหรือไม่อนุญาตอยู่ในดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยสิ้นเชิงไม่ได้<sup>244</sup>

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันยังเคยมีคำวินิจฉัยว่าตามหลักนิติรัฐนั้น กฎหมายที่จะมอบอำนาจต่อองค์กรฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาระต่อประชาชน กฎหมายเช่นนั้นจะต้องกำหนดเนื้อหาวัตถุประสงค์และขอบเขตไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งจะต้องจำกัดว่าการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องอยู่ภายในขอบเขตที่ชัดเจน ซึ่งประชาชนอาจคาดหมายได้ อันเป็นผลจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง (der Grundsatz der Gesetzmaessigkeit der Verwaltung) หลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตย และหลักการคุ้มครองโดยองค์กรฝ่ายตุลาการต่อการละเมิดในสิทธิของปัจเจกชนอันเกิดจากการแทรกแซงโดยอำนาจมหาชน และด้วยผลจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นเรียกร้องให้การมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาระแก่ประชาชนนั้นต้องมีขอบเขตและจะต้องกำหนดรายละเอียดในการมอบอำนาจไว้ด้วย

<sup>243</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม, หน้า 95.

<sup>244</sup> Mahendra P. SINGH, German Administrative Law in Common Law Perspective, Berlin Heidelberg, New York, Tokyo, Springer-Verlag, 1985., pp. 84 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม, หน้า 93.



หลักการดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายว่าการแทรกแซงโดยอำนาจมหาชนนั้นจะต้องสามารถคาดการณ์ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ กฎหมายนั้นจึงต้องบัญญัติเนื้อหาของภารกิจขององค์กรฝ่ายปกครอง ดังนั้นการกำหนดเงื่อนไขกฎหมายทั่วไปที่เคลือบคลุมเพื่อมอบให้เป็นดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองในการกำหนดขอบเขตเสรีภาพของเอกชน กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง หลักการดังกล่าวนี้ยังมีผลมาจากหลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยที่หากไม่มีการให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองไว้อย่างสมบูรณ์ การปฏิบัติการของฝ่ายปกครองจึงต้องดำเนินการตามกฎหมาย หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตามกฎหมายและไม่ปฏิบัติตามแนวทางที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดไว้ กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าฝ่ายปกครองทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง ซึ่งกรณีนี้เป็นการละเมิดต่อหลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย

นอกจากนี้ตามหลักการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนโดยองค์กรฝ่ายตุลาการ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 19 ววรรค 4 ของรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีนั้นจะมีผลได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อการใช้กฎหมายดังกล่าวโดยองค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นการแทรกแซงในสิทธิของเอกชนนั้นสามารถที่ถูกรตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรฝ่ายตุลาการได้ จากเหตุผลดังกล่าวนี้เอง การมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองแทรกแซงในสิทธิของประชาชนจึงต้องกำหนดรายละเอียดไว้อย่างชัดเจนเพียงพอ ดังนั้นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการกำหนดขอบเขตเสรีภาพของเอกชน ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย และหลักการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนโดยองค์กรฝ่ายตุลาการ<sup>245</sup>

สำหรับประเทศฝรั่งเศส ตามหลักการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมาย (accessibilité et intelligibilité de la loi) อันเป็นหลักกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในระดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ (objectif de valeur constitutionnelle) และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้รับรองไว้ในคำวินิจฉัยที่ 99-421 DC ลงวันที่ 16 ธันวาคม 1999 นั้น<sup>246</sup> เรียกร้องว่าบทบัญญัติของกฎหมายจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่กลุ่มบุคคลซึ่งกฎหมายนั้นมุ่งหมายใช้บังคับจะเข้าใจได้อย่าง

<sup>245</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน 8, 274 (BVerfGE 8, 274) อ้างถึงใน โชคชัย เขียวชาญ, “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน,” วารสารกฎหมายปกครอง 24 (มีนาคม 2554): 40-41.

<sup>246</sup> ศุภวัฒน์ สิงห์สว่าง, “คุณภาพของกฎหมาย : สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขในฝรั่งเศส โดย Mme Célia Vérot ตุลาการประจำสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 24 (2550) : 44.

เพียงพอ หากกฎหมายดังกล่าวไม่ชัดเจนหรือมีถ้อยคำกำกวมคลุมเครือจนเกินสมควรหรือพ้นวิสัยที่จะเข้าใจได้ นอกจากจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยบกพร่องเพราะเท่ากับเป็นการสร้างภาระให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรฝ่ายตุลาการในการที่จะต้องแปลความกฎหมายนั้นเพื่อการบังคับใช้หรือพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ยังอาจถือว่ากฎหมายนั้นมีชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยได้<sup>247</sup> ความชัดเจนของกฎหมายนี้ ยังครอบคลุมถึงในส่วนของผลบังคับทางกฎหมายด้วย ดังนั้นบทบัญญัติของกฎหมายในเชิงพรรณนาความซึ่งไม่มีสภาพบังคับหรือบทบัญญัติที่ไม่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ (dispositions non-normatives หรือ neutrons législatifs) อาจถือได้ว่ามีชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ตามหลักการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมาย หรือหลักความชัดเจนของกฎหมาย (principe constitutionne de claret de la loi)<sup>248</sup>

ในกรณีกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากกฎหมายนั้นไม่มีความแน่นอนชัดเจน ย่อมถือได้ว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ดังเช่นคดีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยว่าร่างรัฐบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม (Officier de police judiciaire) หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจยุติธรรม (Agent de police, judiciaire) ซึ่งกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ตำรวจยุติธรรมทำการตรวจค้นยานพาหนะที่มีได้ใช้เป็นที่อยู่อาศัยบนทางสาธารณะต่อหน้าเจ้าของหรือผู้ขับขี่นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ตำรวจยุติธรรมจะใช้อำนาจตรวจค้นยานพาหนะได้ไว้ให้แน่นอนชัดเจน<sup>249</sup>

ในส่วนของฝ่ายปกครองนั้น ในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจไว้ เช่นนี้คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนแน่นอนเป็นที่เข้าใจได้ หากเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองใดไม่

<sup>247</sup> คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส CC, 85-191, 10 juillet 1985, R. p. 49 อ้างถึงใน สุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, “คุณภาพของกฎหมาย : สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขในฝรั่งเศส โดย Mme Célia Vérot ตุลาการประจำสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 24 (2550) : 43.

<sup>248</sup> คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส CC, 2004-500 DC, 29 juillet 2004, R. p.116 อ้างถึงใน สุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, “คุณภาพของกฎหมาย : สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขในฝรั่งเศส โดย Mme Célia Vérot ตุลาการประจำสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 24 (2550) : 45.

<sup>249</sup> คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ 12 มกราคม ค.ศ. 1977 ใน Louis FAVOREU et Loic PHILIP, Les grandes décisions du conseilconstitutionnel, Paris, Sirey, 1979, pp. 391- 406 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม, หน้า 93.

อาจทำให้เข้าใจได้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งมุ่งประสงค์ให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับหรือผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่องอย่างรุนแรงและตกเป็นโมฆะได้<sup>250</sup>

ในส่วนของการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการ โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องความชัดเจนของบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้ตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นหรือในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นเหตุให้ไม่สามารถใช้บังคับได้นั้น ในกรณีเช่นนี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความประสงค์ให้องค์กรฝ่ายตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่ในการวางมาตรฐานขั้นต่ำแห่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ โดยหลักการมาตรฐานขั้นต่ำที่องค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดขึ้นนี้นอกจากจะผูกพันองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไปแล้ว ยังมีผลเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปที่มีผลบังคับไม่เพียงต่อคู่ความในคดีเท่านั้น แต่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้แก่เอกชนทั่วไปด้วย

ดังนั้นในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการเพื่อตีความขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพตลอดจนการวางหลักการมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องมีเนื้อหาหลักการที่ชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะให้เอกชนในฐานะผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพสามารถทราบหรือคาดหมายได้ว่าขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของตนที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองนั้นมีมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้เป็นไปตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย

## 2) หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนเป็นหลักการย่อยประการหนึ่งในหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย และมีฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป<sup>251</sup> ที่เรียกร้องให้มีการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตที่ประชาชนมีต่อคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกิดความขัดแย้งกันระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐและหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการตัดสินใจหรือมาตรการของรัฐที่ไม่ชอบ

<sup>250</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, กันยายน 2554), หน้า 68-69.

<sup>251</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

ด้วยกฎหมายหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ในกรณีเช่นนี้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจไม่จำเป็นที่จะต้องถูกยกเลิกหรือเพิกถอนเสมอไป หากการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อคำสั่งทางปกครองนั้นจะมีความสำคัญยิ่งกว่าประโยชน์สาธารณะ

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ต้องมีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ก็จะต้องคำนึงถึงความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนต่อคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย โดยเฉพาะในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง หากปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองที่ตนได้รับมานั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีเช่นนี้ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมต้องได้รับความคุ้มครอง<sup>252</sup> ด้วยเหตุนี้เองหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนจึงเป็นหลักการที่สำคัญที่สร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะที่รัฐมีหน้าที่ต้องรักษา กับสิทธิและเสรีภาพของเอกชนที่รัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองให้เหมาะสม

ในประเทศเยอรมนี หลักกฎหมายดังกล่าวมีรากฐานเริ่มแรกมาจากหลักการของความถ่วงดุลเนื่องของกฎหมายที่เรียกร้องให้กฎหมายจะต้องมีความถ่วงดุลเนื่องและสามารถใช้บังคับได้ต่อไปในอนาคตอันเป็นที่มาของหลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญา ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของประชาชนที่มีต่อกฎหมายดังกล่าว โดยหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนนี้ในปัจจุบันได้รับการรับรองไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 48 ของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศเยอรมนี ค.ศ. 1976 อันเป็นเรื่องของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>253</sup>

ในการคุ้มครองความเชื่อหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนนั้น องค์กรฝ่ายตุลาการในประเทศอังกฤษได้พัฒนาหลักเรื่องความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate expectation) อันเป็นหลักการพื้นฐานสำหรับการพิจารณาว่าควรจะเข้าแทรกแซงการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองโดยอาศัยเหตุแห่งการฝ่าฝืนหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) หรือไม่ โดยเฉพาะในกรณีที่การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความ

<sup>252</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 25.

<sup>253</sup> มานิตย์ วงศ์เสรี, หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip) [ออนไลน์], 18 กุมภาพันธ์ 2555. แหล่งที่มา [http://www.admincourt.go.th/00\\_web/09\\_academic/document/03\\_technical\\_papers/sujjarit\\_20081020.pdf](http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/document/03_technical_papers/sujjarit_20081020.pdf)

คาดหมายอันชอบด้วยกฎหมายขึ้นแก่เอกชน เช่นนี้้องค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรฝ่ายตุลาการย่อมไม่อาจเพิกถอนการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองนั้นได้หากไม่มีประโยชน์สาธารณะที่เหนือกว่าได้<sup>254</sup> ดังนั้นหากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงคำสั่งของตนได้ แม้การกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เอกชนซึ่งได้มีการวางแผนเตรียมกิจการของตนตามที่ตนเชื่อถือจากคำสั่งดังกล่าว โดยแนวความคิดเกี่ยวกับ legitimate expectation นี้ได้รับการยอมรับในอังกฤษครั้งแรกโดย Lord Denning in Schmidt v Secretary of State for Home Affairs (1969)<sup>255</sup>

ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้น ตามหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะอันเป็นหลักที่มุ่งคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ในการที่บุคคลดังกล่าวเชื่อมั่นในความมั่นคงแห่งนิติสัมพันธ์ที่ก่อตั้งขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ด้วยเหตุนี้แม้ว่ากฎหมายหรือกฎจะมีผลใช้บังคับทันทีตั้งแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่หากกฎหมายหรือกฎนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กรณีเช่นนี้อาจจำเป็นต้องมีการกำหนดบทเฉพาะกาลขึ้นเพื่อผ่อนเวลาในการบังคับใช้กฎหมายหรือกฎดังกล่าวออกไป

ในประเด็นนี้ สภาแห่งรัฐได้เคยมีคำวินิจฉัยว่าแม้้องค์กรฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการออกกฎ และแม้กฎที่ออกมาใหม่นั้นจะมีผลใช้บังคับทันทีตามหลักที่ว่านิติกรรมทางปกครองไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง แต่้องค์กรฝ่ายปกครองนั้นจะต้องเคารพหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (Le principe de sécurité juridique) โดยในการออกกฎจะต้องกำหนดให้มีบทเฉพาะกาลด้วยหากปรากฏว่าการนำหลักเกณฑ์ใหม่ตามกฎที่ออกนั้นมาบังคับใช้ทันทีที่ทันใจจะส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงเกินสมควรทั้งต่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของเอกชน เมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการออกกฎดังกล่าวประกอบ<sup>256</sup> ดังนั้นในการออกกฎ องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนด้วย อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส การที่กฎเป็นเพียงการวางกฎเกณฑ์ที่เป็นการทั่วไป หาได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคล

<sup>254</sup>Michael T Molan, Administrative Law, London : OLD BAILEY PRESS, Fourth edition 2003, p. 142

<sup>255</sup>John alder, Constitutional and administrative law, Great Britain : Palgrave Macmillan, seventh edition : 2009P.324-325

<sup>256</sup>หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ : กรณีมีการแก้ไขหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญในการสอบแข่งขันเข้ารับราชการ, บทความในวารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 8 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม) 2551

ใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงเหมือนอย่างเช่นกรณีของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นสิทธิที่บุคคลได้รับไปโดยผลของกฎ ย่อมไม่ถือว่าเป็นสิทธิที่ได้รับไปเป็นการถาวรโดยมิอาจเปลี่ยนแปลงได้ (droits définitivement acquis) ดังนั้นองค์กรฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องยกเลิกหรือเพิกถอนกฎนั้น ทั้งนี้ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ ไม่ว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะเกิดขึ้นตั้งแต่ขณะออกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวหรือเพราะเหตุแห่งความเปลี่ยนแปลงข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงก็ตาม

ส่วนในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ตามหลักกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศส การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวโดยองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องกระทำภายในอายุความฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หากล่วงพ้นอายุความฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองก็ดี หรือองค์กรฝ่ายตุลาการเองก็ดี ย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้<sup>257</sup> ทั้งนี้เพราะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะมีผลย้อนหลังไปกระทบต่อสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับไปแล้ว จึงต้องมีอายุความฟ้องคดี เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งสิทธิและความเชื่อถือในคำสั่งทางปกครองดังกล่าว อันเป็นกรณีที่ให้ความสำคัญกับหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมากกว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ และแม้ในกรณีที่มีการเพิกถอนกฎที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเพราะเหตุที่กฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม หากปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้ถูกเพิกถอนภายในกำหนดอายุความฟ้องคดีแล้ว เช่นนี้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวที่ถูกเพิกถอนไปนั้น ย่อมไม่อาจกระทำได้เพราะถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นที่สิ้นสุดแล้ว<sup>258</sup>

สำหรับประเทศไทยได้นำหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>259</sup> โดยนำมาใช้ในเรื่องของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ แม้คำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็อาจยังคงมีผลในทางกฎหมายอยู่ เว้นเสียแต่คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่

<sup>257</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี*, หน้า 359.

<sup>258</sup> บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, “หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 137-138.

<sup>259</sup> วรรณารี สิงห์โต, *การคุ้มครองความเชื่อถือโดยสุจริตกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน (Der Vertrauensschutz bei der Aufhebung eines Verwaltungsaktes)* [ออนไลน์], 18 สิงหาคม 2555. แหล่งที่มา <http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/GetContent?path=activity/&file=act116&ext=pdf>

ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงอันตกเป็นโมฆะเท่านั้นที่จะไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย ดังนั้นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่ตกเป็นโมฆะ จึงยังคงมีผลในทางกฎหมายและผูกพันผู้รับคำสั่งให้ต้องปฏิบัติตามจนกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะสิ้นผล ซึ่งการลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นวิธีการสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลได้ โดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจในการลบล้างคำสั่งทางปกครองได้นั้น ได้แก่ องค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรฝ่ายตุลาการ<sup>260</sup>

ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องพิจารณาในระยะเวลาที่ออกคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ โดยหาก ณ เวลาที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หากองค์กรฝ่ายปกครองต้องการลบล้างคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าในเวลาต่อมาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงจะเปลี่ยนแปลงไปจนทำให้องค์กรฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีอำนาจอีกต่อไป แต่หาก ณ เวลาที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย คำสั่งทางปกครองเช่นนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในการลบล้างคำสั่งทางปกครองดังกล่าว องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ซึ่งไม่ได้เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกใบอนุญาตต่างๆ ในกรณีเช่นนี้หากจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ หากองค์กรฝ่ายปกครองจะเพิกถอน จะต้องเพิกถอนทั้งหมด โดยในการใช้ดุลพินิจที่จะเพิกถอนหรือไม่นั้น จะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวกับประโยชน์สาธารณะประกอบด้วย

ในการพิจารณาถึงความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองข้างต้นนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องนำมาตรา 51 แห่งกฎหมายเดียวกันมาใช้ในการพิจารณาด้วย กล่าวคือ

<sup>260</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, หน้า 73-74.

1. บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

2. หากผู้รับคำสั่งทางปกครองเข้าข่ายกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ ย่อมไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตได้

1. ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย

2. ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

3. ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ยังคงฝ่ายปกครองตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หากเป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวและความเชื่อโดยสุจริตนั้นสมควรได้รับการคุ้มครอง องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย โดยค่าทดแทนนั้นจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้รับหากไม่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว อนึ่งจำนวนของค่าทดแทนนี้ครอบคลุมเพียงเฉพาะค่าทดแทนความเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ได้จ่ายไปจริงเท่านั้น หาได้ครอบคลุมถึงการขาดประโยชน์อย่างใดๆ ที่คาดหมายว่าจะได้จากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย<sup>261</sup> ทั้งนี้ในการเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้ ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องเรียกร้องค่าทดแทนภายใน 180 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีของการเพิกถอนกฎนั้น แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่นำมาใช้บังคับเกี่ยวกับการเพิกถอนกฎ และแม้การเพิกถอนกฎจะมีข้อจำกัดน้อยกว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเนื่องจากตามหลักกฎหมายเรื่องบริการสาธารณะที่ว่าบริการ

<sup>261</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.



สาธารณชนย่อมสามารถปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน ดังนั้นองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะย่อมมีอำนาจที่จะแก้ไขหรือยกเลิกกฎโดยอาศัยหลักกฎหมายดังกล่าวได้ทุกเมื่อ แม้ว่ากฎนั้นจะให้สิทธิหรือประโยชน์แก่ตนก็ตาม<sup>262</sup> ทั้งนี้เพราะกฎนั้นมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนโดยเฉพาะเจาะจง จึงแตกต่างจากการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับไปแล้ว

ในการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น นอกจากองค์กรฝ่ายปกครองแล้ว องค์กรฝ่ายตุลาการก็มีอำนาจที่จะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลปกครองกลางเคยวินิจฉัยว่าแม้การออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทำการจัดสรรที่ดินของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินนั้นจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง จะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน เมื่อผู้ฟ้องคดีได้เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองโดยได้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งหมดให้แก่ผู้ซื้อที่ดินไปและได้โอนสาธารณูปโภคในที่ดินจัดสรรให้กับทางราชการไปแล้ว จึงเป็นกรณีที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้ฟ้องคดีเกิดความเสียหายเกินสมควร คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย้อนหลัง<sup>263</sup>

นอกจากนี้ ในกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์และมีการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายจากการเพิกถอนดังกล่าว หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับการกำหนดจำนวนค่าทดแทนความเสียหายดังกล่าว ก็มีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อองค์กรฝ่ายตุลาการได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

<sup>262</sup> ฤทัย หงส์ศิริ, “นิติกรรมทางปกครอง,” ใน คู่มือการศึกษาวินิจฉัยกฎหมายปกครอง, หน้า 303.

<sup>263</sup> คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 461/2548

ส่วนในการเพิกถอนกฎโดยองค์กรฝ่ายตุลาการนั้น ศาลปกครองสูงสุดเคยวางหลักในการเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนกฎไว้ในกรณีของกฎที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น โดยหลักแล้วยังไม่ถือว่าวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีหรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี อันจะเป็นวันเริ่มต้นนับระยะเวลาการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนกฎนั้น เว้นแต่ผู้ฟ้องคดีหรือควรรู้ว่ากฎนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีแล้วในวันประกาศกฎในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีไป<sup>264</sup> และในกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่ากฎดังกล่าวนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็มีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนกฎดังกล่าว โดยในกรณีนี้จะต้องประกาศผลแห่งคำพิพากษาที่ให้เพิกถอนกฎนั้นในราชกิจจานุเบกษาด้วย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วย่อมมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น<sup>265</sup> นอกจากนี้ในการกำหนดคำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองยังมีอำนาจในการกำหนดให้คำพิพากษาที่เพิกถอนกฎนั้นมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือจะให้ผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี<sup>266</sup>

จึงเห็นได้ว่า ในบางกรณีองค์กรฝ่ายตุลาการก็จำเป็นต้องยอมไม่ใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หากการเพิกถอนความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิหรือประโยชน์ของเอกชนมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับการเพิกถอนดังกล่าว ทั้งนี้ตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน

สำหรับในการตีความเพื่อกำหนดหลักการคุ้มครองขั้นต่ำเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้ตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น องค์กรฝ่ายตุลาการนอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายแล้ว ยังต้องคำนึงถึงหลักความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนต่อหลักการสำคัญขั้นต่ำที่องค์กรฝ่ายตุลาการได้กำหนดไว้ด้วย แม้ว่าตามหลักนิติรัฐ การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการจะต้องอยู่ภายในกรอบของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายตุลาการยังมีหน้าที่รักษาความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย โดยต้องรักษาความเชื่อถือไว้วางใจของประชาชนต่อความแน่นอนชัดเจนในการใช้อำนาจรัฐผ่านทางกฎหมาย ซึ่งเป็นสิ่งที่ประชาชนทั่วไปควรเล็งเห็นหรือคาดหมายได้ว่ามีผลผูกพันบังคับตนล่วงหน้า และด้วยเหตุ

<sup>264</sup>โปรดดูคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 586/2545

<sup>265</sup>โปรดดูมาตรา 72 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

<sup>266</sup>โปรดดูมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

นี่ทำให้การวินิจฉัยคดีขององค์กรฝ่ายตุลาการโดยทั่วไปจำเป็นต้องอาศัยบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อเน้นย้ำให้เห็นถึงกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ล่วงหน้าและได้ปะให้ประชาชนรับรู้ทั่วกันแล้ว<sup>267</sup>

---

<sup>267</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย,” ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 29.

### บทที่ 3

## การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรค หนึ่งและสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองด้านการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน

### 3.1 การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลที่เกี่ยวกับการ จัดการขยะมูลฝอยชุมชน

#### 3.1.1 การประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน

ในเรื่องของการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ให้  
อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการปัญหาต่างๆ ของท้องถิ่นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ  
อนามัยสิ่งแวดล้อม รวมทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดการขยะมูลฝอยขององค์กรปกครองส่วน  
ท้องถิ่นไว้ในมาตรา 18 โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการเก็บ ขน หรือ  
กำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยในเขตท้องที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวด้วย เว้นแต่ขยะมูล  
ฝอยดังกล่าวนั้นจะเป็นของเสียอันตรายตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้องค์กร  
ปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการของเสียอันตรายดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งตาม  
มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ให้คำนิยามของ “มูลฝอย” ไว้ว่า หมายถึง  
เศษกระดาษ เศษผ้า เศษอาหาร เศษสินค้า เศษวัตถุ ถุงพลาสติก ภาชนะที่ใส่อาหาร เถ้า มูลสัตว์  
หรือซากสัตว์ รวมตลอดถึงสิ่งอื่นใดที่เก็บกวาดจากถนน ตลาด ที่เลี้ยงสัตว์หรือที่อื่น และหมายความ  
รวมถึงมูลฝอยติดเชื้อ มูลฝอยที่เป็นพิษหรืออันตรายจากชุมชน โดยเมื่อพิจารณาจากคำนิยามข้างต้นย่อม  
เห็นได้ว่าขยะมูลฝอยตามกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นขยะมูลฝอยที่มีแหล่งกำเนิดมาจากชุมชนเป็นหลัก<sup>1</sup>  
ดังนั้นในกรณีขยะมูลฝอยดังกล่าวเป็นสิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้วตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน การ  
จัดการขยะมูลฝอยดังกล่าวย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มี  
ความรับผิดชอบในการเก็บ ขน หรือกำจัดแต่ประการใด

นอกจากนี้ตามคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข ฉบับที่ 2/2546 เรื่อง การควบคุม  
กิจการรับทำการกำจัดมูลฝอยโดยทำเป็นธุรกิจหรือโดยได้รับประโยชน์ตอบแทนด้วยการคิดค่าบริการ  
ซึ่งได้ทำการเก็บขนมาจากเขตราชการส่วนท้องถิ่นอื่น ได้ตีความว่าบทบัญญัติมาตรา 18 ที่ให้อำนาจ  
แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนภายในเขตท้องที่ของตนนั้น หมายความว่า

<sup>1</sup> อาณัติ ต๊ะปิ่นตา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอย, หน้า 3.

ว่า ในการดำเนินการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนภายในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ทั้งนี้ มิได้จำกัดว่าขยะมูลฝอยชุมชนที่ทำการกำจัดนั้นจะต้องเป็นขยะมูลฝอยชุมชนเฉพาะที่เกิดขึ้นภายในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงขยะมูลฝอยชุมชนที่ถูกเก็บขนมาจากเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นด้วย

ในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดท้องถิ่นในเรื่องต่างๆ ได้เกือบทุกด้าน ตั้งแต่การจัดการมูลฝอย ณ แหล่งกำเนิด การเก็บรวบรวม การขน และการกำจัดมูลฝอย<sup>2</sup> โดยตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ได้กำหนดเรื่องที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถออกข้อกำหนดได้ไว้ ดังนี้

1.ห้ามการถ่าย เท ทิ้ง หรือทำให้มีขึ้นในที่หรือทางสาธารณะซึ่งสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยนอกจากในที่ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดไว้ให้

2.กำหนดให้มีที่รองรับสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยตามที่หรือทางสาธารณะและสถานที่เอกชน

3.กำหนดวิธีการเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย หรือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสถานที่ใดๆ ปฏิบัติให้ถูกต้องด้วยสุขลักษณะตามสภาพหรือลักษณะการใช้อาคารหรือสถานที่นั้นๆ เช่น ข้อบังคับกรุงเทพมหานครว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดการมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลของอาคาร สถานที่ และสถานบริการสาธารณสุข พ.ศ. 2545 หรือประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง กำหนดวัน เวลา และสถานที่ทิ้งมูลฝอย หรือประกาศกรุงเทพมหานครเรื่อง การแยกมูลฝอยของอาคารสถานที่ต่างๆ เป็นต้น

4.กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในการให้บริการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือบุคคลอื่นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินการแทนในการเก็บ ขน หรือกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย แต่ไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ การจะกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องดำเนินการให้ถูกต้องด้วยสุขลักษณะที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วย เช่น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องค่าธรรมเนียมการเก็บและขนสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข พ.ศ. 2546 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร

<sup>2</sup>อำนาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, หน้า 361.

เรื่อง ค่าธรรมเนียมการเก็บและขนส่งปฏิภูมหรือมูลฝอยตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548 เป็นต้น

5.กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิภูมหรือมูลฝอย เพื่อให้ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 19 ปฏิบัติ ตลอดจนกำหนดอัตราค่าบริการขั้นสูงตามลักษณะการให้บริการที่ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 19 จะพึงเรียกเก็บได้ เช่น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องการเก็บขนและกำจัดสิ่งปฏิภูมหรือมูลฝอย พ.ศ.2544 หรือข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องการควบคุมกิจการรับทำการเก็บขนหรือกำจัดสิ่งปฏิภูมหรือมูลฝอยโดยทำเป็นธุรกิจหรือโดยได้รับประโยชน์ตอบแทนด้วยการคิดค่าบริการ พ.ศ. 2541 เป็นต้น

#### 6.กำหนดการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้ถูกต้องด้วยสุขลักษณะ

นอกจากนี้ตามกฎหมายการสาธารณสุขได้กำหนดหลักการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนไว้ ในหมวด 3 เรื่องการจัดการสิ่งปฏิภูมและมูลฝอย กล่าวคือ ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการรับทำการเก็บ ขน หรือกำจัดสิ่งปฏิภูมหรือมูลฝอย โดยทำเป็นธุรกิจหรือโดยได้รับประโยชน์ตอบแทนด้วยการคิดค่าบริการ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น<sup>3</sup> ทั้งนี้ เพราะการกำจัดขยะมูลฝอยนั้นอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อยู่ใกล้เคียงรวมทั้งเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมได้หากดำเนินการโดยไม่ถูกสุขลักษณะ<sup>4</sup> แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตรานี้จะไม่ใช้แก่เอกชนที่กำจัดสิ่งปฏิภูมหรือมูลฝอยภายใต้การควบคุมดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 18 เพราะในกรณีดังกล่าวองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังมีความรับผิดชอบในการกำจัดขยะมูลฝอยโดยตรง แต่กรณีของมาตรา 19 นี้เป็นเรื่องที่บุคคลใดจะดำเนินการจัดการมูลฝอยและสิ่งปฏิภูมโดยมิได้อยู่ในความควบคุมดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในกรณีเช่นนี้บุคคลดังกล่าวจะต้องได้รับใบอนุญาตตามมาตรา 19

ดังนั้น ในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้น อาจมีได้ 2 กรณี ได้แก่

1.การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนของเอกชนที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 18 วรรคสอง อันเป็นกรณีของการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบหรือ

<sup>3</sup>โปรดดูมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

<sup>4</sup>อำนาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, หน้า 360.

อนุญาตให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทน ซึ่งในกรณีนี้อาจทำในรูปของการมอบหมายหรือ ออกใบอนุญาตตามมาตรา 19 ก็ได้

2. การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยในกรณีนี้ผู้ประกอบการหรืออาชีพที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนจะต้องได้รับใบอนุญาตจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 19 เช่น กรณีเอกชนรับจัดการขยะมูลฝอยที่เกิดขึ้นจากผู้ประกอบการภายในเขตอุตสาหกรรม เป็นต้น

อนึ่ง การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนของเอกชนที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 18 วรรคสองนั้น ถือได้ว่าเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังมีหน้าที่และความรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวอยู่ หากในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวก่อให้เกิดการประทุงจวนอาจนำมาซึ่งเหตุรุนแรงขึ้น เช่นนี้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจที่จะยกเลิกสัญญาทางปกครองที่ทำไว้กับเอกชนดังกล่าวได้หากว่าการยกเลิกสัญญานั้นสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยสัญญาทางปกครอง ดังเช่นในคดีที่ศาลปกครองกลาง<sup>5</sup> เคยนำหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยสัญญาทางปกครองข้างต้นมาใช้ในการวินิจฉัยในประเด็นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยกเลิกสัญญาทางปกครองที่ว่าจ้างเหมาให้เอกชนทำการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยรวม ซึ่งในคดีดังกล่าวในระหว่างดำเนินการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยรวมของจังหวัดสมุทรสาคร ชาวบ้านในบริเวณที่ก่อสร้างทำการต่อต้านโครงการเนื่องจากเกรงว่าน้ำเน่าเสียจากขยะมูลฝอยจะไหลไปตามลำคลองต่างๆ จะกระทบต่อการประกอบอาชีพทำสวน เหตุการณ์ต่อต้านคัดค้านโครงการรุนแรงถึงขั้นมีการใช้อาวุธปืนจนตำรวจต้องเข้าระงับเหตุ และเทศบาลนครสมุทรสาครไม่สามารถแก้ไขปัญหาให้กับกลุ่มชาวบ้านที่คัดค้านได้ จึงมีหนังสือยกเลิกสัญญาการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยดังกล่าวกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่าตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยสัญญาทางปกครอง ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวหากมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อปรากฏว่าเทศบาลนครสมุทรสาครเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและดำเนินการกำจัดขยะมูลฝอยสิ่งปฏิกูล ดังนั้นการที่เทศบาลนครสมุทรสาครพิจารณาเห็นว่าการก่อสร้างดังกล่าวก่อให้เกิดความรุนแรงเสียหายอันเกิดจากการชุมนุมประท้วงของประชาชนในบริเวณที่ทำการก่อสร้าง และเห็นว่าหากดำเนินโครงการต่อไปอาจเกิดความเสียหายแก่ชีวิตและ

<sup>5</sup>คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 362/2548

ทรัพย์สินของทั้งทางราชการ ประชาชนและเอกชนคู่สัญญา อีกทั้งการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและหน่วยงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรงมากกว่า การเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยตามสัญญาดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจเลิกสัญญาทางปกครองโดยฝ่ายเดียวตามหลักสัญญาทางปกครองโดยชอบแล้ว

ตามคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการบอกเลิกสัญญาได้แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะไม่ได้มีการผิดสัญญาก็ตาม ทั้งนี้เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนอกจากมีหน้าที่จัดการขยะมูลฝอยชุมชนในฐานะบริการสาธารณะแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยด้วย ซึ่งต่างก็เป็นประโยชน์สาธารณะด้วยกัน เมื่อปรากฏว่าหากการดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่า ศาลจึงเห็นว่าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบอกเลิกสัญญาจ้างเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยอันเป็นประโยชน์สาธารณะที่สำคัญกว่า ย่อมเป็นการใช้อำนาจบอกเลิกสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักกฎหมายว่าสัญญาทางปกครอง

### 3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน

#### 3.1.2.1 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองในการออกกฎและคำสั่งทางปกครองเพื่อกำหนดข้อปฏิบัติหรือเงื่อนไขในการประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนไว้ ดังนี้

1.ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุขมีอำนาจออกกฎดังต่อไปนี้<sup>6</sup>

1.กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและมาตรฐานในการควบคุมหรือกำกับดูแลสำหรับกิจการหรือการดำเนินการในเรื่องต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุขดังกล่าวได้

<sup>6</sup>โปรดดูมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535



2. กฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานสภาพความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของประชาชน และวิธีดำเนินการเพื่อตรวจสอบควบคุมหรือกำกับดูแล หรือแก้ไขสิ่งที่จะมีผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของประชาชน

โดยกฎกระทรวงดังกล่าวข้างต้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขจะกำหนดให้ใช้บังคับเป็นการทั่วไปทุกท้องถิ่น หรือให้ใช้บังคับเฉพาะท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งก็ได้ และเมื่อมีกฎกระทรวงดังกล่าวออกมาใช้บังคับในท้องถิ่นใดแล้ว ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งมีกิจการหรือการดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดในกฎกระทรวง<sup>7</sup> เช่น กฎกระทรวงว่าด้วยการกำจัดมูลฝอยติดเชื้อ พ.ศ. 2545 เป็นต้น

2. กรณีมีเหตุจำเป็น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือแก้ไขปรับปรุงข้อกำหนดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใช้บังคับอยู่ก่อนมีกฎกระทรวงที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขออกตามความในมาตรา 6 ดังกล่าว เพื่อกำหนดรายละเอียดการดำเนินการในเขตท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นให้เป็นไปตามกฎกระทรวงก็ได้

3. ในการขอและการออกใบอนุญาต รวมทั้งการต่ออายุใบอนุญาตในการประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนตามมาตรา 19 นั้น ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขอและออกใบอนุญาต รวมทั้งการต่ออายุใบอนุญาตได้<sup>8</sup> อนึ่ง ใบอนุญาตที่ออกให้นั้นมีอายุหนึ่งปี นับแต่วันที่ออกใบอนุญาต และให้ใช้ได้เพียงในเขตอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นผู้ออกใบอนุญาตนั้น

ในการอนุญาตดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนตามมาตรา 19 นี้ หากผู้ขอรับใบอนุญาตดังกล่าวแจ้งว่าจะไม่รับทำการกำจัดหรือนำขยะมูลฝอยชุมชนไปกำจัด ณ เขตท้องที่

<sup>7</sup>โปรดดูมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

<sup>8</sup>โปรดดูมาตรา 54-55 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ในกรณีเช่นนี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะต้องตรวจสอบจนแน่ใจว่าจะมีการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนนั้นอย่างถูกสุขลักษณะก่อนจึงจะอนุญาตได้

ส่วนในกรณีที่เอกชนรายใดประสงค์จะทำการเก็บขนขยะมูลฝอยชุมชนในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งแล้วนำขยะมูลฝอยชุมชนนั้นไปกำจัดในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น โดยคิดค่าบริการทั้งการเก็บขนและกำจัด เช่นนี้เอกชนดังกล่าวจะต้องขอรับใบอนุญาตทำการเก็บขนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแรก และขอรับใบอนุญาตทำการกำจัดจากเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ขยะมูลฝอยจะถูกนำไปกำจัดในเขตพื้นที่ดังกล่าว<sup>10</sup>

อนึ่ง ในการพิจารณาเพื่อออกใบอนุญาตในการประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนตามมาตรา 19 นั้น จะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย

4. กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานสาธารณสุข โดยในกรณีที่เจ้าพนักงานสาธารณสุขพบเหตุที่ไม่ถูกต้องหรือมีการกระทำใดๆ ที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ หรือข้อกำหนดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้แจ้งเจ้าพนักงานท้องถิ่นเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไปโดยไม่ชักช้า และในกรณีที่เจ้าพนักงานสาธารณสุขเห็นว่าเหตุดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อสภาวะความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของประชาชน หรือจะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของประชาชนเป็นส่วนรวม ซึ่งสมควรจะดำเนินการแก้ไขโดยเร่งด่วน เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้ผู้กระทำการไม่ถูกต้องหรือฝ่าฝืนดังกล่าวแก้ไขหรือระงับเหตุนั้นหรือดำเนินการใดๆ เพื่อแก้ไขหรือระงับเหตุนั้นได้ตามสมควร แล้วแจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบ<sup>11</sup>

ในเรื่องของมูลฝอยติดเชื้อ ตามกฎกระทรวงว่าด้วยการกำจัดมูลฝอยติดเชื้อ พ.ศ. 2545 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ได้กำหนดความหมายของคำว่า “มูลฝอยติดเชื้อ” ไว้ว่าหมายถึง มูลฝอยที่มีเชื้อโรคปะปนอยู่ในปริมาณหรือมีความเข้มข้นซึ่งถ้ามีการสัมผัสหรือใกล้ชิดกับมูลฝอยนั้นแล้วสามารถทำให้เกิดโรคได้ นอกจากนี้ยังรวมถึงมูลฝอยดังต่อไปนี้ที่

<sup>9</sup>โปรดดู ข้อ 2.1) ของคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข ฉบับที่ 2/2546 เรื่อง การควบคุมกิจการรับทำการกำจัดมูลฝอยโดยทำเป็นธุรกิจหรือโดยได้รับประโยชน์ตอบแทนด้วยการคิดค่าบริการซึ่งได้ทำการเก็บขนมาจากเขตราชการส่วนท้องถิ่นอื่น

<sup>10</sup>โปรดดู ข้อ 2.2) ของคำแนะนำของคณะกรรมการสาธารณสุข ฉบับที่ 2/2546 เรื่อง การควบคุมกิจการรับทำการกำจัดมูลฝอยโดยทำเป็นธุรกิจหรือโดยได้รับประโยชน์ตอบแทนด้วยการคิดค่าบริการซึ่งได้ทำการเก็บขนมาจากเขตราชการส่วนท้องถิ่นอื่น

<sup>11</sup>โปรดดูมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

เกิดขึ้นหรือใช้ในกระบวนการตรวจวินิจฉัยทางการแพทย์และการรักษาพยาบาล การให้ภูมิคุ้มกันโรค และการทดลองเกี่ยวกับโรค และการตรวจชั้นสุตรซากศพหรือซากสัตว์ รวมทั้งในการศึกษาวิจัยเรื่องดังกล่าว

1. ซากหรือชิ้นส่วนของมนุษย์หรือสัตว์ที่เป็นผลมาจากการผ่าตัด การตรวจชั้นสุตรศพหรือซากสัตว์ และการใช้สัตว์ทดลอง

2. วัสดุของมีคม เช่น เข็ม ใบมีด กระบอกฉีดยา หลอดแก้ว ภาชนะที่ทำด้วยแก้ว สไลด์ และแผ่นกระจกปิดสไลด์

3. วัสดุซึ่งสัมผัสหรือสงสัยว่าจะสัมผัสกับเลือด ส่วนประกอบของเลือด ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากเลือด สารน้ำจากร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์ หรือวัคซีนที่ทำจากเชื้อโรคที่มีชีวิต เช่น สำลี ผ้าก๊อต และท่อยาง

4. มูลฝอยทุกชนิดที่มาจากห้องรักษาผู้ป่วยติดเชื้อร้ายแรง<sup>12</sup>

นอกจากนี้ กฎกระทรวงดังกล่าวยังกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการจัดการมูลฝอยติดเชื้อไว้ด้วย เช่น

1. กำหนดให้การถ่าย เท หรือทิ้ง หรือกำจัดมูลฝอยติดเชื่อนั้นต้องกระทำ ณ สถานที่หรือตามวิธีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดหรือจัดให้เท่านั้น

2. กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดให้มีวิธีกำจัดมูลฝอยติดเชื้อที่ถ่าย เท หรือทิ้งโดยวิธีอื่นเป็นไปตามมาตรฐานที่ระบุไว้ในกฎกระทรวงข้างต้นหรือตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด

3. ห้ามผู้ใดทำการเก็บ ขน และกำจัดมูลฝอยติดเชื้อ เว้นแต่จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงดังกล่าว<sup>13</sup>

4. ผู้ประกอบกิจการสถานบริการสาธารณสุข ผู้ประกอบกิจการห้องปฏิบัติการเชื้ออันตราย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งเอกชนซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

<sup>12</sup>โปรดดูข้อ 3 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการกำจัดมูลฝอยติดเชื้อ พ.ศ. 2545

<sup>13</sup>โปรดดูข้อ 5 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการกำจัดมูลฝอยติดเชื้อ พ.ศ. 2545

มอบให้ดำเนินการกำจัดมูลฝอยติดเชื้อตามมาตรา 18 วรรคสอง และเอกชนซึ่งได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ดำเนินการเก็บ ขน และกำจัดมูลฝอยติดเชื้อโดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับผลประโยชน์ตอบแทนตามมาตรา 19 ต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องของการเก็บ ขน หรือกำจัดมูลฝอยติดเชื้อ โดยเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 7 ของกฎกระทรวง อนึ่งแม้หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้จะไม่นำมาใช้บังคับแก่กรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการเก็บ ขน และกำจัดมูลฝอยติดเชื้อด้วยตนเอง หรือสถานบริการสาธารณสุขหรือห้องปฏิบัติการเชื้ออันตรายนั้นเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือของรัฐ แต่องค์กรเหล่านี้ยังคงต้องแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีในสาขาวิทยาศาสตร์หรือสาขาวิศวกรรมศาสตร์มาเป็นผู้รับผิดชอบเรื่องดังกล่าว<sup>14</sup>

5.ในการเก็บมูลฝอยติดเชือนั้น จะต้องมีภาชนะและที่พักรวมของมูลฝอยติดเชื้อเป็นไปตามที่กำหนด รวมทั้งในการเคลื่อนย้ายมูลฝอยติดเชื้อไปยังที่พักรวมดังกล่าวนี้จะต้องมีผู้ปฏิบัติงานซึ่งมีความรู้เกี่ยวกับมูลฝอยติดเชื้อที่ผ่านการฝึกอบรมในการป้องกันและระงับการแพร่เชื้อหรืออันตรายจากมูลฝอยติดเชื้อตามหลักสูตรที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด<sup>15</sup>

6.ในการขนถ่ายมูลฝอยติดเชื้อเพื่อไปกำจัดนั้น นอกจากกำหนดให้ต้องขนโดยยานพาหนะขนมูลฝอยติดเชื้อและห้ามนำยานพาหนะนั้นไปใช้ในกิจการอื่นแล้ว บริเวณที่จอดเก็บยานพาหนะขนมูลฝอยติดเชื้อจะต้องมีขนาดกว้างขวางเพียงพอ มีรางหรือท่อระบายน้ำเสียจากการล้างยานพาหนะเข้าสู่ระบบบำบัดน้ำเสีย รวมทั้งลักษณะของยานพาหนะจะต้องมีตัวถังปิดทึบ มีการติดข้อความสีแดงด้านนอกตัวถังว่า “ใช้เฉพาะขนส่งมูลฝอยติดเชื้อ” และหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำการขนส่งมูลฝอยติดเชื้อ ไม่ว่าจะขนส่งด้วยตนเองหรือมอบหมายให้เอกชนทำการกำจัดและขนส่งแทน ก็จะต้องแสดงชื่อขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไว้บนตัวถังให้ชัดเจน ในการนี้เอกชนที่ดำเนินการขนส่งนั้นจะต้องระบุวิธีการมอบหมาย รวมทั้งชื่อ ที่อยู่และหมายเลขโทรศัพท์ของเอกชนนั้นให้ชัดเจนด้วย และหากเป็นกรณีที่เอกชนได้รับอนุญาตจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ทำการขนถ่ายมูลฝอยติดเชื้อ ก็จะต้องระบุหมายเลขใบอนุญาตด้วย<sup>16</sup>

7.ในการกำจัดมูลฝอยติดเชือนั้น จะต้องกำจัดตามวิธีที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เช่น โดยวิธีเผาในเตาเผา หรือทำลายเชื้อด้วยไอน้ำหรือด้วยความร้อน หรือวิธีการอื่นตามที่กระทรวง

<sup>14</sup>อำนาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, หน้า 385.

<sup>15</sup>โปรดดู ข้อ 15-17 และ 19 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการกำจัดมูลฝอยติดเชื้อ พ.ศ. 2545

<sup>16</sup>โปรดดูข้อ 20-22 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการกำจัดมูลฝอยติดเชื้อ พ.ศ. 2545

สาธารณสุขกำหนด เป็นต้น ทั้งนี้ในกรณีที่กำลังจัดมูลฝอยติดเชื้อโดยไม่ใช้วิธีการเผาในเตาเผา จะต้องมี การตรวจสอบเกณฑ์มาตรฐานทางชีวภาพเป็นประจำทุกเดือนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวง สาธารณสุขกำหนด รวมทั้งต้องรายงานผลการตรวจวิเคราะห์ที่ห้องศักรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบเป็น ประจำภายในทุกวันที่ห้าของทุกเดือน<sup>17</sup>

อนึ่งกฎกระทรวงดังกล่าวมีผลใช้บังคับเฉพาะในท้องที่ของกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา เทศบาลนครและเทศบาลเมือง รวมทั้งในสถานบริการสาธารณสุขและห้องปฏิบัติการเชื้อ อันตรายที่ตั้งอยู่ในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกแห่ง<sup>18</sup>

จึงเห็นได้ว่าในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบหมายให้เอกชนจัดการขยะ มูลฝอยชุมชนตามมาตรา 18 วรรคสองก็ดี หรือกรณีออกใบอนุญาตให้เอกชนจัดการขยะมูลฝอย ชุมชนตามมาตรา 19 กก็ดี ในกระบวนการมอบหมายหรืออนุญาตดังกล่าวขององค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นให้เอกชนดำเนินโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้น ตามกฎหมาย สาธารณสุขข้างต้น หากได้มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่กำจัดขยะมูลฝอย ชุมชนนั้นได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นแต่อย่างใด ทั้งที่ในการจัดการขยะมูลฝอยของ เอกชนดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญและผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของชุมชน ใกล้เคียงได้

### 3.1.2.2 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็น กฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับการจัดการสิ่งแวดล้อมและมีมาตรการที่สำคัญต่างๆ ในการจัดการ สิ่งแวดล้อมไม่ว่าจะเป็นการกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม การกำหนดเขตอนุรักษ์หรือเขต พื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม การกำหนดเขตควบคุมมลพิษ รวมทั้งการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ ผลกระทบสิ่งแวดล้อมด้วย

สำหรับในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ของเสีย” ไว้ว่าหมายถึง ขยะมูลฝอย สิ่งปฏิกูล น้ำเสีย อากาศเสีย มล สารหรือวัตถุอันตรายอื่นใดซึ่งถูกปล่อยทิ้งหรือมีที่มาจากแหล่งกำเนิดมลพิษ ตลอดจนกากตะกอนซึ่ง

<sup>17</sup>โปรดดูข้อ 24 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการกำจัดมูลฝอยติดเชื้อ พ.ศ. 2545

<sup>18</sup>โปรดดูข้อ 2 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการกำจัดมูลฝอยติดเชื้อ พ.ศ. 2545

ตกค้างจากสิ่งเหล่านั้น ตลอดทั้งให้คำนิยามของคำว่า “มลพิษ” ไว้หมายความว่า ของเสีย วัตถุอันตราย และมลสารอื่นๆ รวมทั้งกากตะกอน หรือสิ่งตกค้างจากสิ่งเหล่านั้น ที่ถูกปล่อยทิ้งจากแหล่งกำเนิดมลพิษ หรือที่มีอยู่ในสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ ซึ่งก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม หรือภาวะที่เป็นพิษภัยอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนได้ และให้หมายความรวมถึงรังสี ความร้อน แสง เสียง กลิ่น ความสั่นสะเทือน หรือเหตุรำคาญอื่นๆ ที่เกิดหรือถูกปล่อยออกจากแหล่งกำเนิดมลพิษด้วย<sup>19</sup> ดังนั้นโดยทั่วไปแล้วขยะมูลฝอยก็นับได้ว่าเป็นของเสียประเภทหนึ่งและเป็นมลพิษตามความหมายของกฎหมายฉบับนี้ด้วย

อย่างไรก็ดี กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้การเก็บรวบรวม การขนส่ง และการจัดการด้วยประการใดๆ เพื่อบำบัดและขจัดขยะมูลฝอยและของเสียอื่นที่อยู่ในสภาพเป็นของแข็งให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ดังนั้นเมื่อการกำจัดขยะมูลฝอยมีพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการจัดการขยะมูลฝอยไว้โดยตรงแล้วก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายนั้น<sup>20</sup>

แต่ในการจัดการขยะมูลฝอยตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขดังกล่าวอาจก่อให้เกิดมลพิษขึ้นมาซึ่งในบางกรณีอาจอยู่ภายใต้การควบคุมตามกฎหมายฉบับนี้ได้ด้วย หากกำหนดให้เป็นแหล่งกำเนิดมลพิษ เช่น การกำหนดให้เตาเผามูลฝอย<sup>21</sup> หรือเตาเผามูลฝอยติดเชื้อ<sup>22</sup> เป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียออกสู่บรรยากาศ ดังนั้นในการกำจัดขยะมูลฝอยด้วยวิธีการเผาไหม้นั้น อากาศเสียที่ปล่อยทิ้งจากเตาเผามูลฝอยหรือเตาเผามูลฝอยติดเชื้อจะต้องมีค่ามาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียไม่เกินที่กำหนด

สำหรับในการประกอบกิจการโรงงานนั้น หากโรงงานดังกล่าวเป็นโรงงานจำพวกที่ 2 และโรงงานจำพวกที่ 3 ตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน เช่น โรงงานปรับปรุงคุณภาพของเสียรวม

<sup>19</sup>โปรดดูมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

<sup>20</sup>โปรดดูมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

<sup>21</sup>ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดให้เตาเผามูลฝอยเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียออกสู่บรรยากาศ ฉบับลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2553 และประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดมาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียจากเตาเผามูลฝอย ฉบับลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2553

<sup>22</sup>ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดให้เตาเผามูลฝอยติดเชื้อเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียออกสู่บรรยากาศ ฉบับลงวันที่ 15 ธันวาคม 2546 และประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดมาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียจากเตาเผามูลฝอยติดเชื้อ ฉบับลงวันที่ 15 ธันวาคม 2546

(Central Waste Treatment Plant) ในลำดับที่ 101 ก็อาจถือเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษซึ่งถูกควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียออกสู่บรรยากาศได้เช่นเดียวกัน<sup>23</sup>

ในส่วนของการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนั้น ตามประกาศประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม กำหนดให้โรงงานปรับปรุงคุณภาพของเสียรวมเฉพาะสิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้วตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานทุกขนาดนั้นเป็นโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ท้ายประกาศดังกล่าวในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือชั้นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี

นอกจากนี้ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง มีการกำหนดให้โรงงานปรับปรุงคุณภาพของเสียรวมหรือโรงงานประกอบกิจการเกี่ยวกับการฝังกลบสิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้วตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานที่มีการเผาหรือฝังกลบของเสียอันตรายตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานทุกขนาด ยกเว้นการเผาในหม้อเผาซิเมนต์ที่ใช้ของเสียอันตรายเป็นเชื้อเพลิงทดแทนหรือเป็นเชื้อเพลิงเสริม เป็นโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงตามมาตรา 67 วรรคสอง ดังนั้นโครงการหรือกิจการดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นโครงการของรัฐหรือโครงการร่วมกับเอกชนหรือโครงการหรือกิจการของเอกชนซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการตามกฎหมายก็ตามโครงการเหล่านี้ทั้งหมดจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง รวมทั้งยังจะต้องดำเนินการตามกระบวนการต่างๆ ที่บัญญัติในมาตรา 67 วรรคสอง กำหนดไว้ด้วย

ดังนั้น ในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนของเอกชนนั้น หากการประกอบกิจการดังกล่าวไม่เข้าข่ายของโรงงานปรับปรุงคุณภาพของเสียรวมตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานหรือโรงงานที่มีการเผาหรือฝังกลบของเสียอันตรายตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานแล้ว เช่นนี้ในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้น ย่อมไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องจัดทำรายงานการ

<sup>23</sup> ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดให้โรงงานอุตสาหกรรมเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียออกสู่บรรยากาศ ฉบับลงวันที่ 5 เมษายน 2549 และประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดมาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียจากโรงงานอุตสาหกรรม ฉบับลงวันที่ 5 เมษายน 2549

วิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายฉบับนี้ หรือปฏิบัติตามกระบวนการตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 67 วรรคสอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าพนักงานจึงอาจมอบหมายหรือออก ใบอนุญาตให้เอกชนดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนได้ แม้โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวจะไม่ได้ จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เว้นเสียแต่โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการ จัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นจะตั้งอยู่ในพื้นที่ที่คณะกรรมการได้มีมติเห็นชอบกำหนดให้เป็นพื้นที่ชั้น คุณภาพลุ่มน้ำชั้น 1 ซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายฉบับ ดังกล่าว

อย่างไรก็ดี การที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้อง ดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น อาจเป็นโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการ วิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา คุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรืออาจเป็นโครงการหรือกิจการที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการ วิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายดังกล่าวก็ได้<sup>24</sup> ดังนั้นการมอบหมายหรือออกใบอนุญาต ให้เอกชนดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายได้หากต่อมาศาล วินิจฉัยว่าการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องดำเนินการตาม มาตรา 67 วรรคสองด้วย

### 3.1.2.3 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518

กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการออก กฎกระทรวงเพื่อใช้บังคับผังเมืองรวม<sup>25</sup> โดยในเขตใดที่ประกาศใช้กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม แล้ว กฎหมายดังกล่าวห้ามไม่ให้บุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวม ดังกล่าว<sup>26</sup>

โดยทั่วไปในผังเมืองรวมนั้น จะมีแผนผังกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินแต่ละ ประเภทที่ได้จำแนกไว้ ดังเช่นในท้องที่ของกรุงเทพมหานครนั้น ปัจจุบันได้มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับ ผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2549 ประกาศใช้บังคับผังเมืองรวมไว้ ซึ่งกฎกระทรวงดังกล่าว

<sup>24</sup> โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552

<sup>25</sup> โปรดดูมาตรา 5 และมาตรา 26 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518

<sup>26</sup> โปรดดูมาตรา 27 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518



นอกจากจำแนกประเภทของที่ดินไว้แล้ว<sup>27</sup> เช่น ที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นน้อย ที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลาง ที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นมาก ที่ดินพาณิชยกรรม ที่ดินประเภทอุตสาหกรรม ที่ดินประเภทคลังสินค้า ที่ดินประเภทอนุรักษ์ชนบทและเกษตรกรรม เป็นต้น กฎกระทรวงดังกล่าวยังมีการกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดินในแต่ละประเภทไว้แตกต่างกัน โดยเฉพาะในเรื่องของการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการกำจัดวัตถุอันตรายตามกฎหมายว่าด้วยวัตถุอันตรายนั้น มักจะถูกห้ามไว้เป็นพิเศษไม่จำกัดเฉพาะในเขตที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยและที่ดินประเภทพาณิชยกรรมเท่านั้น แต่หากเป็นเรื่องของการกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยโดยทั่วไปแล้วอาจทำได้แม้ว่าจะเป็นเขตที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยก็ตาม แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นน้อยและการกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลหรือได้รับอนุญาตให้ดำเนินการจากกรุงเทพมหานครด้วย

ในกรณีของการประกอบกิจการโรงงานนั้น โดยทั่วไปห้ามมิให้ใช้ที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยหรือพาณิชยกรรมเป็นที่ประกอบกิจการโรงงาน เว้นแต่เป็นโรงงานตามที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมดังกล่าว และไม่ก่อเหตุรำคาญหรือไม่เป็นมลพิษต่อชุมชนหรือสิ่งแวดล้อม โดยตามบัญชีท้ายกฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดให้โรงงานปรับคุณภาพของเสียรวม (Central Waste Treatment Plant) (เฉพาะโรงบำบัดน้ำเสีย) ซึ่งเป็นโรงงานลำดับที่ 101 เท่านั้นที่อยู่ในบัญชีท้าย ดังนั้นการประกอบกิจการโรงงานที่เกี่ยวกับการกำจัดของเสียอันตรายอันเป็นโรงงานในลำดับที่ 105 ไม่อาจประกอบกิจการในเขตท้องที่กรุงเทพได้

ดังนั้นในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนโดยเฉพาะด้วยการฝังกลบนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานทางปกครองในฐานะเจ้าของโครงการก็ดี หรือในฐานะผู้อนุญาตก็ดีมีหน้าที่ต้องตรวจสอบข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินตามผังเมืองรวมด้วย มิฉะนั้นแล้วอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เช่น ในคดีของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.79/2547 ข้อเท็จจริงปรากฏว่าพื้นที่ฝังกลบนั้นตั้งอยู่ในพื้นที่สีส้มตามกฎกระทรวงฉบับที่ 173 (พ.ศ. 2537) ซึ่งบังคับใช้ผังเมืองรวมสมุทรปราการตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ที่กำหนดให้เป็นประเภทที่อยู่อาศัยหนาแน่นปานกลางและห้ามใช้กำจัดมูลฝอย ต่อมาผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการในขณะนั้นได้มีการแก้ไขกฎกระทรวงให้พื้นที่ดังกล่าวใช้เป็นที่กำจัดขยะมูลฝอยได้ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบการเอกชน และจากนั้นได้มีการอนุญาตให้เอกชนเข้ามาใช้

<sup>27</sup>โปรดดูข้อ 9 ของกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2549

ที่พิพาทเป็นที่กำจัดขยะมูลฝอยได้ ศาลเห็นว่าการอนุญาตให้เอกชนทำการฝังกลบขยะมูลฝอยนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง แม้มาตรการตามกฎหมายฉบับนี้จะกำหนดให้ที่ดินในพื้นที่ใดบ้างสามารถใช้เป็นที่กำจัดขยะมูลฝอยชุมชนได้ก็ตาม แต่ก็เห็นได้ว่าในเขตที่ดินประเภทที่อยู่อาศัยนั้นก็อาจสามารถใช้เป็นที่กำจัดขยะมูลฝอยชุมชนได้หากการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลหรือได้รับอนุญาตให้ดำเนินการจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้นเท่ากับว่าในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้น อาจดำเนินการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนในเขตที่อยู่อาศัยได้ ซึ่งในกระบวนการมอบหมายหรืออนุญาตให้เอกชนจัดการขยะมูลฝอยชุมชนในท้องที่ดังกล่าวนี้ หากได้มีกลไกใดในการเปิดโอกาสให้ชุมชนใกล้เคียงซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในมอบหมายหรืออนุญาตนั้น ซึ่งมักนำมาซึ่งการต่อต้านจากชุมชนในท้ายที่สุด

### 3.1.2.4 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

ตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับการประกอบกิจการที่เข้าข่ายของคำว่า “โรงงาน”<sup>28</sup> ซึ่งได้แบ่งโรงงานออกเป็น 3 จำพวก โดยในการกำหนดประเภทโรงงานดังกล่าวนี้ ให้คำนึงถึงความจำเป็นในการควบคุมดูแล การป้องกันเหตุเดือดร้อนรำคาญ การป้องกันความเสียหาย และการป้องกันอันตรายตามระดับความรุนแรงของผลกระทบที่จะมีต่อประชาชนหรือสิ่งแวดล้อม<sup>29</sup>

ตามประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง การกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้ว พ.ศ. 2548 กำหนดคำนิยามของคำว่า “สิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้ว” หมายความว่า สิ่งของที่ไม่ใช้แล้วหรือของเสียทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการประกอบกิจการโรงงาน รวมถึงของเสียจากวัตถุติด ของเสียที่เกิดขึ้นในกระบวนการผลิต ของเสียที่เป็นผลิตภัณฑ์เสื่อมคุณภาพและน้ำทิ้งที่มีองค์ประกอบหรือมีคุณลักษณะที่เป็นอันตราย และกำหนดความหมายของคำว่า “ของเสียอันตราย” ไว้ว่า หมายความว่า สิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้วที่มีองค์ประกอบ หรือปนเปื้อนสารอันตราย หรือมีคุณสมบัติที่เป็นอันตราย ตามที่กำหนดในภาคผนวกที่ 2 ท้ายประกาศดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ปรากฏฉบับดังกล่าวนี้ไม่ใช้บังคับแก่สิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้วที่ไม่เป็นของเสียอันตรายจากสำนักงาน

<sup>28</sup> มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

<sup>29</sup> มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

บ้านพักอาศัยและโรงอาหารในบริเวณโรงงาน หรือสิ่งปลูกสร้างหรือวัสดุที่ไม่ใช่แล้วที่มีกฎหมายควบคุม เฉพาะ เช่น มูลฝอยตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข เป็นต้น<sup>30</sup>

ประกาศฉบับดังกล่าวห้ามมิให้นำสิ่งปลูกสร้างหรือวัสดุที่ไม่ใช่แล้วออกนอกบริเวณ โรงงาน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากกรมโรงงานอุตสาหกรรมให้นำออกไปเพื่อจัดการตามวิธีการที่ กำหนดไว้ นอกจากนี้ในการกำจัดสิ่งปลูกสร้างหรือวัสดุที่ไม่ใช่แล้วที่เป็นของเสียอันตรายนั้น ต้อง ดำเนินการโดย ผู้บำบัดและกำจัดสิ่งปลูกสร้างหรือวัสดุที่ไม่ใช่แล้วเท่านั้น<sup>31</sup> ซึ่งหมายความถึงโรงงาน ประกอบกิจการเกี่ยวกับการคัดแยกหรือฝังกลบสิ่งปลูกสร้างหรือวัสดุที่ไม่ใช่แล้วตามประเภทหรือชนิด ของโรงงานลำดับที่ 105

ตามกฎหมายฉบับนี้ โรงงานลำดับที่ 105 นั้นจัดเป็นโรงงานจำพวกที่ 3 ซึ่ง กฎหมายได้ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการหรือตั้งโรงงานจำพวกที่ 3 เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากกรม โรงงานอุตสาหกรรมก่อนจึงจะดำเนินการได้<sup>32</sup> โดยในกรณีของโรงงานประกอบกิจการเกี่ยวกับการคัด แยกหรือฝังกลบสิ่งปลูกสร้างหรือวัสดุที่ไม่ใช่แล้วอันเป็นโรงงานลำดับที่ 105 นี้หมายความว่าถึงโรงงาน ต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาต ประเภทหรือชนิดของโรงงาน ลำดับที่ 105 และลำดับที่ 106 ฉบับลงวันที่ 6 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545 ดังนั้นในการประกอบกิจการดังกล่าวที่มีการใช้เครื่องจักรมีกำลังรวมตั้งแต่ 5 แรงม้าขึ้นไปหรือใช้ คนงานตั้งแต่ 7 คนขึ้นไป ย่อมถือเป็นโรงงานจำพวกที่ 3 และอยู่ในข่ายต้องขอรับใบอนุญาตก่อนจึง จะประกอบกิจการโรงงาน

โดยในการขออนุญาตประกอบกิจการสำหรับโรงงานในลำดับที่ 105 นั้น ในการ ยื่นคำขออนุญาตจะต้องมีรายงานเกี่ยวกับการศึกษาและมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบต่อ คุณภาพสิ่งแวดล้อมด้วยโดยมีรายละเอียดโครงการและการเลือกสถานที่ตั้ง รายละเอียดการออกแบบ และก่อสร้างหลุมฝังกลบสิ่งปลูกสร้างหรือวัสดุที่ไม่ใช่แล้ว ระบบบำบัดน้ำชะหรือน้ำเสียจากหลุมฝังกลบ<sup>33</sup> แต่หากเป็นการประกอบกิจการคัดแยกหรือฝังกลบสิ่งปลูกสร้างหรือวัสดุที่ไม่ใช่แล้วที่เป็นของเสีย

<sup>30</sup>โปรดดูข้อ 5 ของประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง การกำจัดสิ่งปลูกสร้างหรือวัสดุที่ไม่ใช่แล้ว พ.ศ. 2548

<sup>31</sup>โปรดดูข้อ 10 ของประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง การกำจัดสิ่งปลูกสร้างหรือวัสดุที่ไม่ใช่แล้ว พ.ศ. 2548

<sup>32</sup>โปรดดูมาตรา 7(3) แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

<sup>33</sup>โปรดดูข้อ 4 ของระเบียบกรมโรงงานอุตสาหกรรมว่าด้วยเรื่อง รายละเอียดหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตประเภทหรือ ชนิดของโรงงาน ลำดับที่ 105 และลำดับที่ 106 พ.ศ. 2545 วันที่ 25 พฤศจิกายน 2544

อันตราย ผู้ขออนุญาตจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามประกาศของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแทน

ในเรื่องของการบำบัดหรือกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้วนั้น นอกจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กรมโรงงานอุตสาหกรรมกำหนดแล้ว<sup>34</sup> หากเป็นการกำจัดโดยวิธีการการฝังกลบ กรมโรงงานอุตสาหกรรมได้ออกหลักเกณฑ์การฝังกลบแบบถูกสุขอนามัย (Sanitary Landfill) สิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้วที่ไม่เป็นอันตรายและหลักเกณฑ์การฝังกลบอย่างปลอดภัย (Secure Landfilling) สิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้วที่เป็นของเสียอันตราย (Industrial hazardous wastes) ซึ่งผ่านการทำลายฤทธิ์หรือปรับเสถียรมาแล้ว ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้สามารถใช้เป็นเอกสารอ้างอิงในการออกแบบหลุมฝังกลบแบบสุขาภิบาล (Sanitary Landfill) และหลุมฝังกลบแบบปลอดภัย (Secured landfill) ได้ ซึ่งระบบที่จะต้องให้ความสำคัญ ได้แก่ ระบบกันซึม การรวบรวมและบำบัดน้ำชะ ระบบระบายก๊าซ ระบบจัดการน้ำฝน และการปิดคลุมหลุมฝังกลบ นอกจากนี้ยังกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลือกพื้นที่ด้วย โดยนอกจากจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดและกฎระเบียบและอุทกวิทยาแล้ว ยังต้องคำนึงถึงธรณีวิทยาของพื้นที่ที่จะใช้เป็นหลุมฝังกลบกากอุตสาหกรรมด้วย

นอกจากหลักเกณฑ์เฉพาะข้างต้นแล้ว ผู้ได้รับใบอนุญาตโรงงานยังมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ด้วย เช่น กฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ที่กำหนดพื้นที่ที่ห้ามตั้งโรงงานจำพวกที่ 3 ไว้ เช่น ในบริเวณบ้านจัดสรรหรือบ้านแถวเพื่อการพักอาศัย หรือในระยะ 100 เมตรจากเขตติดต่อสาธารณสุข เป็นต้นตลอดทั้งยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมที่ออกตามกฎกระทรวงดังกล่าวและประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมที่ออกตามมาตรา 32<sup>35</sup> ซึ่งล้วนแต่เป็นบทบัญญัติที่สำคัญต่อการควบคุมผลกระทบอันเกิดจากการประกอบกิจการโรงงาน

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยโรงงานข้างต้นนั้น หาได้บังคับใช้ในกรณีของการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนของเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากองค์กร

<sup>34</sup>โปรดดูข้อ 17 ของประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง การกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้ว พ.ศ. 2548

<sup>35</sup>โปรดดูมาตรา 12 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

ปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 18 วรรคสองก็ดี หรือที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามมาตรา 19 ก็ดี ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขเป็นการเฉพาะ

### 3.1.2.5 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

ตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 ให้คำนิยามของคำว่า “วัตถุอันตราย” ไว้ว่ามี 10 ประเภท ได้แก่วัตถุระเบิดได้ วัตถุไวไฟ วัตถุออกซิไดซ์และวัตถุเปอร์ออกไซด์ วัตถุมีพิษ วัตถุที่ทำให้เกิดโรค วัตถุแก๊มมันตรังสี วัตถุที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางพันธุกรรม วัตถุกัดกร่อน วัตถุที่ก่อให้เกิดการระคายเคือง และวัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าจะเป็เคมีภัณฑ์หรือสิ่งอื่นใด ที่อาจทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคล สัตว์ พืช ทรัพย์ หรือสิ่งแวดล้อม<sup>36</sup>

โดยในการควบคุมวัตถุอันตรายนั้น กฎหมายฉบับนี้ได้แบ่งวัตถุอันตรายออกเป็น 4 ชนิด<sup>37</sup> ทั้งนี้ตามความจำเป็นแก่การควบคุม และในการกำกับดูแลวัตถุอันตรายนั้น กฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองที่จะออกประกาศกำหนดเกี่ยวกับการกำจัดและทำลายวัตถุอันตรายได้<sup>38</sup> อย่างไรก็ตามหากมีกฎหมายใดบัญญัติควบคุมในเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ก็ให้ใช้ตามกฎหมายเฉพาะนั้น ดังนั้นในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ไม่ว่าจะโดยการมอบหมายให้เอกชนดำเนินการแทนหรือด้วยการออกใบอนุญาตให้เอกชนดำเนินการก็ตาม จึงไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว

## 3.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน

ในการศึกษาถึงที่มาและแนวความคิดของต้นร่างบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง โดยเฉพาะในชั้นการร่างรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการตีความขององค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการอาจสรุปกรอบแนวความคิดและหลักการทางกฎหมายที่สำคัญของบทบัญญัติดังกล่าวที่อาจเกี่ยวข้องกับจัดการขยะมูลฝอยชุมชน ดังนี้

### 3.2.1 ประเด็นเรื่องความมีผลใช้บังคับของมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่ยังไม่มีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดตามบทเฉพาะกาล

<sup>36</sup>โปรดดูมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

<sup>37</sup>โปรดดูมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

<sup>38</sup>โปรดดูมาตรา 20(1) แห่งพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการให้สิทธิที่รับรองไว้ในมาตรา 67 วรรคสองเกิดเป็นผลขึ้นจริง โดยไม่ต้องรอให้มีการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติขึ้นมารองรับสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว เสียก่อนดังที่เป็นปัญหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญดังกล่าวรับรองไว้ยังไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง<sup>39</sup> จึงมีการตัดถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกจากท้ายบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในหลายมาตรา เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เกิดขึ้นทันทีแม้ยังไม่มีกฎหมายลูกตราขึ้น ซึ่งบทบัญญัติของมาตรา 67 วรรคสองก็มีการตัดคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ด้วยเหตุผลในลักษณะทำนองเดียวกันทั้งนี้เพื่อให้สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 67 ได้ทันที<sup>40</sup> โดยการร้องขอต่อศาลตามมาตรา 28 วรรค 3<sup>41</sup> แม้ยังไม่มีมีการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติออกมา

แต่อย่างไรก็ดีมีข้อทักท้วงในชั้นพิจารณาเช่นเดียวกันถึงความไม่ชัดเจนแน่นอนหากตัดคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกไปจากบทบัญญัติดังกล่าว โดยเฉพาะความไม่ชัดเจนแน่นอนในส่วนของหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามมาตรา 67 และเสนอให้หาทางออกด้วยการกำหนดเวลาในการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนให้ชัดเจนแทนในส่วนของบทเฉพาะกาล<sup>42</sup>

โดยในส่วนของบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มีการกำหนดระยะเวลาในการตรากฎหมายลูกที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ชัดเจนเพื่อให้ผู้มีอำนาจว่างเวลาในการตรากฎหมายลูกอันเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>43</sup> โดยเฉพาะในส่วนในเรื่องสิทธิชุมชนนั้น มาตรา 303(1) กำหนดให้คณะรัฐมนตรีชุดที่เข้าบริหาร

<sup>39</sup> คณะกรรมาธิการประชาสัมพันธ์และเผยแพร่ สภาว่างรัฐธรรมนูญ, ข้อพิจารณาสำคัญเพื่อการลงประชามติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา <http://library2.parliament.go.th/giventake/con2550.html>

<sup>40</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาว่างรัฐธรรมนูญ, สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], 14 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons50/cons50-intention.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons50/cons50-intention.pdf)

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>42</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาว่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 26/2550 เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ 15 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/26\\_25500615.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/26_25500615.pdf)

<sup>43</sup> สภาว่างรัฐธรรมนูญ, ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงประชามติ [ออนไลน์], 1 มีนาคม 2555. แหล่งที่มา [library2.parliament.go.th/giventake/content.../con2550\\_draft4pub.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content.../con2550_draft4pub.pdf)

ราชการแผ่นดินภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่ 12 สิทธิชุมชน เพื่อกำหนดรายละเอียดในการส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าว โดยต้องกระทำภายใน 1 ปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา ทั้งนี้ เหตุที่กำหนดให้ต้องมีการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายในส่วนของสิทธิชุมชนนั้น ก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนในหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง<sup>44</sup>

อย่างไรก็ดี ในประเด็นของมาตรา 303 ดังกล่าวนี้นี้ ศาลปกครองกลางเคยมีคำวินิจฉัยว่าในการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายตามมาตรา 303 ดังกล่าวนั้นอาจจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ การจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายซึ่งมีลำดับชั้นเป็นพระราชบัญญัติ และการออกกฎโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน<sup>45</sup>

อนึ่ง ในการศึกษายังพบว่าเหตุผลสำคัญที่คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญไม่กำหนดกรอบเวลาเร่งรัดให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายก็เนื่องมาจากบทบัญญัติมาตรา 303 ส่งผลให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติต้องมีการปรับปรุงหรือจัดทำกฎหมายมากมายเกือบร้อยฉบับ ประกอบกับมีกรอบระยะเวลาชัดเจนอยู่แล้วทั้งในรัฐธรรมนูญฉบับนี้และข้อบังคับการประชุมสภาที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องปฏิบัติตามในการพิจารณาร่างกฎหมายต่างๆ ที่ผ่านเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติ จึงไม่ได้มีการกำหนดกรอบระยะเวลาเร่งรัดองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเพิ่มเติมในบทเฉพาะกาลอีก<sup>46</sup>

ด้วยเหตุนี้ในบทเฉพาะกาลจึงเพียงแต่กำหนดกรอบระยะเวลาเร่งรัดให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารในการที่จะต้องจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายเพื่อนำเสนอต่อองค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายต่อไปเท่านั้น ดังนั้นจึงทำให้อาจมีความเข้าใจคลาดเคลื่อนไปได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ประสงค์จะให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารในการกำหนดรายละเอียดในเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิชุมชน<sup>47</sup> ทั้งนี้หากพิจารณาแล้ว ในท้ายที่สุดอำนาจในการวางหลักเกณฑ์ต่างๆ

<sup>44</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 38/2550 (เป็นพิเศษ) วันเสาร์ที่ 30 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/38\\_25500630.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/38_25500630.pdf)

<sup>45</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1352/2553

<sup>46</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 38/2550 (เป็นพิเศษ) วันเสาร์ที่ 30 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/38\\_25500630.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/38_25500630.pdf)

<sup>47</sup> สุชาติ มงคลเลิศพล, “สิทธิชุมชนกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของไทยในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม,” ใน การประชุม ทางวิชาการเรื่อง “หลักการสำคัญของกฎหมายสิ่งแวดล้อมและมาตรการคุ้มครองทางสิ่งแวดล้อม”, หน้า 258.

เกี่ยวกับการส่งเสริมและการคุ้มครองการใช้สิทธิชุมชนยังคงเป็นอำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติอยู่นั่นเอง เพียงแต่คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารมีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายโดยกำหนดรายละเอียดในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับสิทธิชุมชนในเบื้องต้นเพื่อนำเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติต่อไปเท่านั้น

สำหรับการตรากฎหมายเพื่อส่งเสริมและการคุ้มครองการใช้สิทธิชุมชนตามบทเฉพาะกาลนั้น ในกรณีที่ปรากฏว่ากฎหมายที่ตราขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเนื้อหาสาระเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ตามมาตรา 303 วรรคสองให้ถือเป็นการยกเว้นที่จะไม่ต้องดำเนินการตามมาตรานี้ อีก ทั้งนี้เพื่อย้ำให้เห็นชัดว่าหากมีกฎหมายอยู่แล้วและบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนั้นมีเนื้อหาสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับนี้อยู่แล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายฉบับดังกล่าวตามมาตรา 303 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้<sup>48</sup>

นอกจากนี้ จากการศึกษาในชั้นการร่างรัฐธรรมนูญยังพบอีกว่ามีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสามขึ้นเพื่อให้องค์กรฝ่ายตุลาการเป็นผู้กำหนดเนื้อหารับรองสิทธิขั้นต่ำขึ้นในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้มีการตราหรือปรับปรุงกฎหมายกำหนดรายละเอียดออกมาและให้หลักการดังกล่าวที่องค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดขึ้นนี้จะมีผลผูกพันจนกว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะได้ตราหรือปรับปรุงกฎหมายขึ้นมาในภายหลัง<sup>49</sup>

เมื่อพิจารณาแนวการตีความและใช้บังคับบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองขององค์กรฝ่ายตุลาการที่ผ่านมา สามารถแยกพิจารณาในประเด็นสำคัญได้ดังนี้

### 3.2.1.1 ประเด็นเรื่องความมีผลใช้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่ ยังไม่มีกฎหมายออกมานิวติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว

<sup>48</sup>สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 38/2550 (เป็นพิเศษ) วันเสาร์ที่ 30 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/38\\_25500630.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/38_25500630.pdf)

<sup>49</sup>รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญครั้งที่ 1 ว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ ครั้งที่ 2/2550 วันอังคารที่ 6 กุมภาพันธ์ 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/k1\\_500206.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/k1_500206.pdf)



ศาลปกครองสูงสุด<sup>50</sup> วินิจฉัยว่าสิทธิของบุคคลที่บัพัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 บัญญัติรับรองไว้ย่อมได้รับความคุ้มครอง การที่ยังไม่มีบัพัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการใช้สิทธิดังกล่าวนั้น ไม่ใช่เหตุที่องค์กรของรัฐจะยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างเพื่อปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวได้ เพราะโดยหลักการใช้และการตีความกฎหมาย เจตนารมณ์ตามบัพัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจะมีผลตามที่บัญญัติโดยทันที ไม่ว่าจะไม่มีบัพัญญัติให้ต้องมีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวหรือไม่

ดังนั้น ก่อนการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดๆ ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ จึงต้องดำเนินการให้ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ทั้งหลายที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสอง ซึ่งในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดนั้น มีการอ้างถึงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 เป็นบรรทัดฐาน ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวสืบเนื่องมาจากการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งหนึ่งถูกฟ้องต่อศาลปกครองขอแก้ว่าดำเนินโครงการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยโดยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 56 และมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และศาลปกครองขอแก้ยกฟ้อง ผู้ฟ้องจึงอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดและยกประเด็นโต้แย้งว่าบัพัญญัติของกฎหมายที่ศาลปกครองขอแก้ยกขึ้นเป็นเหตุยกฟ้อง โดยเฉพาะพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 46 วรรคหนึ่งขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำวินิจฉัย<sup>51</sup>สรุปได้ว่า มาตรา 46 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นบัพัญญัติที่คุ้มครองประโยชน์ของรัฐและชุมชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสองแล้ว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังได้วินิจฉัยว่ามาตรา 67 วรรคสอง มีสภาพบังคับได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน ดังนั้นการบังคับใช้บัพัญญัติมาตรา 46 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จึงต้องดำเนินการให้

<sup>50</sup>โปรดดูคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 592/2552

<sup>51</sup>โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552

สอดคล้องและเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 67 วรรคสองด้วย

อนึ่ง ในปัญหาข้างต้นได้มีความเห็นแย้งของท่านอัครวิทย์ สุมาวงศ์รองประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการเสียงข้างน้อยให้ความเห็นแย้งไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวโดยเห็นว่าในการบังคับใช้มาตรา 67 วรรคสองจำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพของชุมชนตามนัยมาตรา 303(1) ของรัฐธรรมนูญเสียก่อน โดยในความเห็นแย้งดังกล่าวสามารถสรุปประเด็นที่สำคัญได้ดังนี้

1. แม้มาตรา 67 จะมีผลในทางกฎหมายและมีสภาพบังคับทันทีเมื่อประกาศใช้บังคับในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในมาตรา 67 วรรคสองให้ครบถ้วนก่อนอนุญาตให้มีการดำเนินการโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนในชุมชนให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้

แต่เมื่อคณะรัฐมนตรียังมิได้จัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดเพื่อรองรับการปฏิบัติตามบทบัญญัติในมาตรา 67 วรรคสอง ดังที่มาตรา 303(1) กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล ทำให้ยังไม่มีหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชนในชุมชน แม้แต่ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 เองก็ไม่มีหลักเกณฑ์และวิธีการในการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพกำหนดไว้ นอกจากนี้ยังไม่มีองค์การอิสระที่จะให้ความเห็นก่อนอนุญาตให้ดำเนินการโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสอง จึงเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ตลอดทั้งผู้ประกอบการเอกชนยังไม่อาจถือปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองได้ครบถ้วนก่อนอนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมนั้น

2. การกำหนดให้ต้องถือปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีกฎหมายหรือกฎกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการเพื่อเป็นแนวปฏิบัติให้เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน ก็อาจมีกรณีการกล่าวหาหรือฟ้องร้องว่าการดำเนินการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชนที่จัดทำนั้น ได้มาตรฐานและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือมีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่

3. การที่จะให้ผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพให้ความเห็นก่อน ก็ย่อมมีปัญหาว่า ผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพนั้น หมายความว่า องค์การใดบ้าง หรือทุกองค์การ เป็นองค์การที่มีสถานภาพเป็นนิติบุคคล หรือเป็นเพียงกลุ่มบุคคล และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ก็มีปัญหาว่า เป็นสถาบันอุดมศึกษาของรัฐหรือรวมถึงสถาบันอุดมศึกษาของเอกชน และการจัดการการศึกษาดังกล่าวนั้นมีความหมายครอบคลุมเพียงใด เป็นการจัดการศึกษาในระดับคณะวิชา หรือภาควิชา หรือสาขาวิชา หรือเพียงรายวิชา และการได้มาซึ่งผู้แทนองค์การเอกชนและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาดังกล่าวมีหลักเกณฑ์และวิธีการเช่นใด หากไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในรายละเอียดไว้ ย่อมมีปัญหาในการปฏิบัติตามมาอีกมากมาย ซึ่งนอกจากไม่อาจดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสองได้ครบถ้วนภายในระยะเวลาอันสมควรแล้ว ยังทำให้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และอาจเป็นปัญหาอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งก่อให้เกิดความเสียหายเกินสมควรแก่เอกชนเจ้าของโครงการ

ในปัญหาเรื่องความมีผลใช้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้น ทางคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าเป็นว่าบทบัญญัติมาตรา 67 ยังไม่มีผลใช้บังคับทันทีเพราะมีบทเฉพาะกาลตามมาตรา 303(1) กำหนดให้มีผลใช้บังคับภายใต้เงื่อนไขที่ต้องมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในการส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธิและเสรีภาพของชุมชนบางประการเสียก่อน โดยเฉพาะการให้ความเห็นขององค์การอิสระ ดังนั้นในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในการจัดตั้งองค์การอิสระ หน่วยงานอนุญาตย่อมสามารถพิจารณาออกใบอนุญาตให้แก่โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนได้ หากโครงการหรือกิจกรรมนั้นได้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชนและได้จัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียแล้ว<sup>52</sup>

ในความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้นนั้น ต่อมาได้มีคำชี้แจงขยายความเพิ่มเติมจากเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาออกมา<sup>53</sup> โดยยืนยันว่าแม้สิทธิชุมชนตามส่วน

<sup>52</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 491-493/2552 [ออนไลน์], 19 ตุลาคม 2553. แหล่งที่มา [http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2552&lawPath=c2\\_0491\\_2552-0493\\_2552](http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2552&lawPath=c2_0491_2552-0493_2552)

<sup>53</sup> พรทิพย์ จาละ, กฤษฎีกากับโครงการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนตามมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญ [ออนไลน์], 15 มิถุนายน 2554. แหล่งที่มา <http://www.measwatch.org/writing/2817>

ที่ 12 ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในมาตรา 66 และมาตรา 67 ได้เกิดขึ้นและได้รับการคุ้มครองแล้ว ตั้งแต่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ แต่เนื่องจากมาตรา 303 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายในเรื่องต่างๆ ตามที่ระบุไว้ รวมทั้งกรณีของสิทธิชุมชนให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด เว้นแต่มีกฎหมายใดตราขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาสาระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว ให้ถือว่าเป็นการยกเว้นไม่ต้องดำเนินการตามมาตรา 303 จึงแสดงให้เห็นว่าการดำเนินการตามมาตรา 67 กรณีใดมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดไว้แล้ว ก็ให้ดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนกรณีใดที่ยังไม่สามารถดำเนินการได้เพราะยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดไว้ ก็ต้องรอจนกว่าจะมีกฎหมาย จึงจะดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

สำหรับกรณีตามมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญนั้น สามารถดำเนินการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ในเรื่องการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชนและการจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็น แต่สำหรับองค์การอิสระจำเป็นจะต้องมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้งองค์การอิสระเสียก่อนตามมาตรา 303<sup>54</sup>

อนึ่ง ในการพิจารณาให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น นอกจากคณะกรรมการกฤษฎีกาจะได้พิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ใช้รายงานการประชุมสภาว่ารัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 26/2550 (พิเศษ) เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2550 ซึ่งได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับการดำเนินการตามมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงมีขอบเขตความหมายเพียงใด ซึ่งที่ประชุมดังกล่าวเห็นว่าจะต้องให้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ หรือกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้องให้มีความชัดเจนในกระบวนการของมาตรา 67 ด้วย

ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงมีความเห็นว่าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่จัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 67 ววรรคสองและมาตรา 303 ของรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ยังคงมีผลใช้บังคับได้ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องก็ต้องมีหน้าที่ปฏิบัติให้ครบถ้วนถูกต้องตาม

<sup>54</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 491-493/2552 [ออนไลน์], 19 ตุลาคม 2553. แหล่งที่มา [http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2552&lawPath=c2\\_0491\\_2552-0493\\_2552](http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2552&lawPath=c2_0491_2552-0493_2552)

หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับมาตรา 67 วรรคสองในส่วนที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีบัญญัติไว้แล้ว<sup>55</sup>

### 3.2.1.2 ประเด็นเรื่องการนำบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองมาใช้บังคับกับโครงการหรือกิจกรรมของเอกชน

ตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด<sup>56</sup> เห็นว่าในเรื่องของการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมที่ต่อเนื่องเพื่อคุณภาพชีวิตของประชาชนนั้น เป็นสิทธิอันชอบธรรมไม่เฉพาะแต่ประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณดังกล่าวในปัจจุบันเท่านั้น แม้กระทั่งผู้ที่จะมาอาศัยอยู่ในบริเวณดังกล่าวในอนาคตก็ควรจะต้องได้รับด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ในการบริหารจัดการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมดังกล่าวในอารยประเทศ ถือเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบที่สำคัญของรัฐที่รัฐจะต้องดำเนินการ ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงการบริหารงานของรัฐด้านเศรษฐกิจกับด้านพัฒนาสังคม คุณภาพชีวิตของประชาชน และสิทธิชุมชนแล้ว แม้เอกชนซึ่งเป็นเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมจะได้รับความเสียหายจากการต้องถูกระงับการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมแต่ก็เป็นเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่ง อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการอนุมัติใบอนุญาตได้พิจารณาผลการประเมินในเรื่องต่างๆ ให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด แม้จะเป็นการกระทบต่อสิทธิของเอกชนซึ่งเป็นเจ้าของโครงการหรือกิจกรรม แต่ก็มีได้เป็นการจำกัดสิทธิการดำเนินการโดยสิ้นเชิง เพียงแต่เฉพาะกรณีเป็นโครงการหรือกิจกรรมใดที่อยู่ในประเภทที่มีผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงเท่านั้นที่ต้องดำเนินการตามนัยมาตรา 67 วรรคสองให้ครบถ้วนก่อน

นอกจากนี้ศาลปกครองสูงสุดยังเห็นว่าโครงการหรือกิจกรรมของเอกชนเหล่านั้นจะต้องมีความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม และให้ความสำคัญถึงสุขภาพอนามัยและคุณภาพชีวิตของประชาชนที่จะต้องสัมพันธ์กับการได้รับมลพิษจากผลิตผลของการดำเนินการผลิตด้วย ดังนั้นแม้คำสั่งระงับโครงการของศาลอาจเกิดผลกระทบเสียหายในด้านการประกอบธุรกิจของเอกชน แต่คำสั่งดังกล่าวก็มีใช่เป็นการสั่งระงับโครงการหรือกิจกรรมโดยเด็ดขาด เป็นเพียงการชะลอโครงการเพื่อให้หน่วยงานของรัฐผู้มีหน้าที่รับผิดชอบได้ดำเนินการเพื่อให้โครงการหรือกิจกรรมตามนัยมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีแนวทางปฏิบัติอย่าง

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>56</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 592/2552

ชัดเจนและถูกต้อง ซึ่งมีใช่เป็นการแก้ปัญหาเฉพาะหน้า แต่เป็นการแก้ไขปัญหในระยะยาวเพื่อให้การพิจารณาอนุญาตให้โครงการหรือกิจกรรมต่างๆ ทั้งในปัจจุบันและในอนาคตได้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ทั้งนี้ ปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นปัญหาของทุกคนที่ต้องร่วมกันรับผิดชอบ การแก้ปัญหามลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในชุมชน จึงไม่ใช่เพียงเพื่อการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้กับชุมชนกลุ่มดังกล่าวโดยเฉพาะ แต่เป็นการคุ้มครองป้องกันให้ทุกชีวิตซึ่งหมายความรวมถึงผู้ปฏิบัติงานในโครงการอุตสาหกรรมต่างๆ และบริเวณใกล้เคียงได้รับคุณประโยชน์ด้วย อันเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม เมื่อการดำเนินการดังกล่าวได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่มีความชัดเจนและครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ก็จะเป็นการแก้ไขปัญหามลกระทบมลพิษที่จะเกิดจากอุตสาหกรรม ประกอบกับมาตรการการป้องกันเพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อระบบสิ่งแวดล้อมเสียตั้งแต่ต้นจะเป็นผลดียิ่งกว่าการปล่อยให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมลุกลามออกไปแล้วจึงแก้ไขเยียวยาในภายหลัง

อย่างไรก็ดี ท่านอัครวิทย์ สุมาวงศ์รองประธานศาลปกครองสูงสุด ตุลาการเสียงข้างน้อยได้ทำความเข้าใจในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวในประเด็นที่เกี่ยวข้องกันนี้โดยสรุปได้ว่าโครงการหรือกิจกรรมตามคำฟ้องเป็นกรณีการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญมาตรา 43 ดังนั้นการที่หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสอง เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนในชุมชนให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ อนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนได้โดยครบถ้วน จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดรายละเอียด เพื่อให้มีความชัดเจนในการถือปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ กฎหมายยังต้องคำนึงถึงเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของบุคคลตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ด้วย เพื่อให้เกิดดุลยภาพหรือความสมดุลในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในชุมชนให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ อนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิต กับเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของบุคคล รวมทั้งการดำเนินงานของรัฐเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการตีความรัฐธรรมนูญเช่นว่านี้ มิใช่เป็นการตีความที่ทำให้บทบัญญัติ มาตรา 67 วรรคสองไร้ผลบังคับ แต่การตีความกฎหมายนั้น บางครั้งมีอาจพิจารณาเพียงบทบัญญัติในมาตราหนึ่งมาตราเดียวได้ แต่จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตราอื่นที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกันด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีผลบังคับตรงตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายอย่างแท้จริง ซึ่งการตีความ

เช่นว่านี้ มิใช่การตีความเพื่อมุ่งคุ้มครองเฉพาะผลกระทบในทางธุรกิจของเอกชน โดยมิได้ให้ความสำคัญแก่การดำรงชีพของประชาชนในชุมชน แต่เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนในชุมชน และให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งสองกรณีดังกล่าว จึงต้องให้เกิดดุลยภาพซึ่งกันและกัน ไม่อาจมุ่งคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของฝ่ายหนึ่งโดยละเลยสิทธิหรือเสรีภาพของอีกฝ่ายหนึ่งได้

สรุปได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองที่รับรองสิทธิของชุมชนนั้นย่อมมีผลทันที แม้ยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดตามที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามตามมาตรา 303 วรรคสองของบทเฉพาะกาลกำหนดเป็นข้อยกเว้นที่จะไม่ต้องตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดข้างต้นได้ หากปรากฏว่ากฎหมายที่ตราขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเนื้อหาสาระเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 67 วรรคสองแล้ว ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงแนวทางการตีความขององค์กรฝ่ายตุลาการและความเห็นต่างๆ ข้างต้น พบว่าต่างเห็นตรงกันว่าในประเด็นเรื่องขององค์การอิสระยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวไว้ ส่วนในเรื่องของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนั้น ต่างเห็นว่ามาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวอยู่แล้ว ส่วนการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพนั้น ท่านอัครวิทย์มองว่ายังคงขาดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชัดเจนในเรื่องดังกล่าว แม้ว่าในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 เองก็หาได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนั้นการที่องค์กรฝ่ายตุลาการตีความให้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองดังกล่าวมีผลใช้บังคับทันทีแม้ยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในบางเรื่องดังกล่าวไว้ อาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของความไม่ชอบด้วยกฎหมายในคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องตามมาได้ โดยเฉพาะในกรณีที่โครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นโครงการหรือกิจกรรมของเอกชน

สำหรับในประเด็นเรื่องการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองกับโครงการหรือกิจกรรมของเอกชนนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการระงับโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวจนกว่าโครงการหรือกิจกรรมเช่นว่านั้นจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น มิใช่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลโดยเด็ดขาดและสิ้นเชิง เป็นเพียงการชะลอโครงการเพื่อให้หน่วยงานของรัฐมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนและถูกต้อง อย่างไรก็ตามท่านอัครวิทย์เห็นว่ากรณีที่สิทธิชุมชนและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลนั้นต่างเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยกันทั้งสิ้น การตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องให้เกิดดุลยภาพระหว่าง

สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวด้วย ไม่อาจมุ่งคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยละเลยสิทธิหรือเสรีภาพของอีกฝ่ายหนึ่งได้ ทั้งนี้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีผลบังคับตรงตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายอย่างแท้จริง

### 3.2.2 ประเด็นเรื่องโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงที่อยู่ในขอบข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง

โครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ในขอบข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองนี้ครอบคลุมทั้งโครงการหรือกิจกรรมของรัฐและของเอกชน<sup>57</sup> ดังนั้นการบังคับใช้และตีความบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองของรัฐซึ่งมีหลักการสำคัญเช่นเดียวกับมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ย่อมมีผลต่อเอกชนด้วยโดยทางอ้อม<sup>58</sup>

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้นใช้บังคับเฉพาะกับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันมีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพไว้ทั้งสิ้น 11 กิจการ<sup>59</sup> ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าวใช้บังคับกับโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน รวมทั้งโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือโครงการร่วมกับเอกชน ทั้งที่ต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และโครงการหรือกิจการซึ่งต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการตามกฎหมายด้วย

<sup>57</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 26/2550 เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ 15 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/26\\_25500615.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/26_25500615.pdf)

<sup>58</sup> รายงานการประชุมตั้งคณะกรรมาธิการพิจารณา ร่าง รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช..... ครั้งที่ 5 วันอังคารที่ 27 พฤษภาคม 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/pi400527.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/pi400527.pdf)

<sup>59</sup> โปรดดูประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2553



ในประเด็นเรื่องของโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่า โครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องดำเนินการตามมาตรา 67 นั้น อาจเป็นโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรืออาจเป็นโครงการหรือกิจการที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมก็ได้<sup>60</sup> ทำให้เกิดปัญหาว่าโครงการหรือกิจกรรมอื่นที่ไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง โดยเฉพาะในกรณีของโครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้น จะอยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่ เพียงใด

ในประเด็นนี้ ศาลปกครองสูงสุดเคยมีคำวินิจฉัย<sup>61</sup>ว่าในการพิจารณาโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงหรือไม่ อย่างไร บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้ให้คำจำกัดความหมายไว้ ซึ่งวิญญูชนอาจเข้าใจความหมายกว้างแคบแตกต่างกันออกไป

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดนั้นที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเบื้องต้นจากประเภทลักษณะของโครงการหรือกิจกรรมเป็นสำคัญ โดยหากเป็นเพียงกิจกรรมที่มุ่งควบคุมหรือบำบัดมลพิษหรือติดตั้งอุปกรณ์เพิ่มเติม ศาลปกครองสูงสุดต่างเห็นว่าไม่น่าจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง

นอกจากนี้ศาลปกครองสูงสุดยังได้นำประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่องโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการอุตสาหกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ลงวันที่ 14 กันยายน 2552 ที่กำหนดประเภทของโครงการหรือกิจการที่รุนแรงไว้ 8 ประเภทซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด และร่างประเภทโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพที่ได้กำหนดไว้ 19 ประเภทโครงการซึ่งผ่านการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมาแล้วและเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้

<sup>60</sup>โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552

<sup>61</sup>โปรดดูคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 592/2552

กำหนดให้เป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงนั้นมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเบื้องต้นว่าโครงการหรือกิจกรรมใดเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงหรือไม่ด้วย

ในประเด็นข้างต้นในความเห็นแย้งของท่านอัครวิทย์ สุมาวงศ์ซึ่งทำไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดข้างต้นเห็นว่าแม้โครงการหรือกิจกรรมใดอยู่ในข่ายต้องจัดทำการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจกรรมซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 16 มิถุนายน 2552<sup>62</sup> ก็ยังไม่เพียงพอที่จะพิจารณาได้ว่าโครงการเหล่านั้นเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง

ต่อมาศาลปกครองกลาง<sup>63</sup> ได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองไว้ โดยมีการนำประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงนั้นมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงหรือไม่

ตามคำพิพากษาของศาลปกครองกลางดังกล่าว ศาลปกครองกลางเห็นว่าการออกกฎเพื่อกำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงนั้น มิใช่เป็นเรื่องที่เพิ่งถูกกำหนดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่เรื่องดังกล่าวได้กำหนดไว้ตามมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เช่นกัน โดยได้มีการกำหนดรายละเอียดเป็นไปตามประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ฉบับลงวันที่ 24 สิงหาคม 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมได้กำหนดให้ 22 โครงการเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และเมื่อต่อมาภายหลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกาศใช้องค์กรฝ่าย

<sup>62</sup>ปัจจุบันประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฯ ฉบับลงวันที่ 16 มิถุนายน 2552 ถูกยกเลิกโดยประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 24 เมษายน 2555

<sup>63</sup>โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1352/2553

ปกครองได้ออกกฎต่างๆ ออกมาเพื่อกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจการใดว่าเป็นโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงด้วยและมีการยกเลิกประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ ฉบับข้างต้น

ในกรณีเช่นนี้ศาลปกครองกลางเห็นว่าในการพิจารณาให้ความเห็นชอบ อนุมัติ หรือ อนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดก็ตาม องค์กรฝ่ายปกครองย่อมจะต้องถือปฏิบัติตามกฎที่ตนออกมาใช้บังคับนั้น เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินมีประสิทธิภาพจนกว่าจะได้มีการออกกฎกำหนดใหม่ โดยในการนี้ศาลปกครองกลางยังได้อ้างถึงหลักการปฏิบัติราชการเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมที่ว่าหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งทำการแทนรัฐต้องปฏิบัติราชการเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายมหาชน ดังนั้นในการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายเพื่อปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดเรื่องใดไว้ในขณะปฏิบัติราชการ จะต้องใช้ดุลพินิจนำกฎหมายที่ใกล้เคียงมาใช้ในการปฏิบัติราชการ เพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างในการใช้บังคับกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม

ดังนั้น กฎที่องค์กรฝ่ายปกครองออกมาเพื่อกำหนดประเภทและขนาดของโครงการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาใกล้เคียงที่จะนำมาใช้ในการปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในขณะที่ยังไม่มีรายละเอียดกำหนดในเรื่องดังกล่าวไว้ เพราะเหตุนี้ในการพิจารณาประเภทของโครงการหรือกิจกรรมใดว่าเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่นั้น ศาลปกครองกลางได้ถือเอาประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยหากโครงการหรือกิจกรรมใดที่เข้าข่ายตามประกาศฉบับดังกล่าว แล้วยังดำเนินการไม่ครบถ้วนตามที่มาตรา 67 วรรคสองกำหนดไว้ ใบอนุญาตที่ออกให้แก่โครงการหรือกิจกรรมนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้อาจสรุปแนวทางได้ว่า ในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดอยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่นั้น โดยทั่วไปองค์กรฝ่ายตุลาการใช้กฎที่องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นนั้นมาเป็นแนวทางในการพิจารณา

อนึ่ง จากการศึกษาในชั้นการร่างรัฐธรรมนูญพบว่าเหตุผลสำคัญของการใช้คำว่า “อย่างรุนแรง” ในบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้น เพื่อที่จะจำกัดวงหรือขอบเขตของการบังคับใช้มาตรา

67 วรรคสองให้ชัดเจนขึ้นว่ามีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมเฉพาะโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงเท่านั้น หากตัดคำว่า “อย่างรุนแรง” ออกไป ย่อมทำให้โครงการหรือกิจกรรมไม่ว่าของรัฐหรือของเอกชนเกือบทุกกิจกรรมต้องดำเนินการตามเงื่อนไข 3 อย่าง ได้แก่ ประการที่หนึ่งต้องมีการประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ประการที่สองต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน และประการที่สามต้องจัดให้องค์การอิสระให้ความเห็นประกอบก่อนดำเนินการ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ย่อมส่งผลให้กระบวนการพัฒนาของประเทศล่าช้า และอาจสร้างปัญหาต่อการแข่งขันทางภาคเศรษฐกิจของประเทศได้ ประกอบกับผู้ร่างรัฐธรรมนูญต่างก็ยอมรับว่าถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองมีการบัญญัติไว้ที่กว้างมาก และครอบคลุมโครงการหรือกิจกรรมแทบจะทุกด้านที่มีผลกระทบต่อชุมชน ดังนั้น จึงต้องบัญญัติคำว่า “อย่างรุนแรง” เพื่อล็อก (Lock) ไว้

อีกทั้งคำว่า “อย่างรุนแรง” ก็เป็นถ้อยคำที่ใช้มาตั้งแต่มาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่ใช่ถ้อยคำที่คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ ปี 2550 ยกร่างขึ้นมาใหม่<sup>64</sup> อย่างไรก็ตาม ปัญหาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเองก็ยังมีความเห็นตรงกันว่ายังขาดความชัดเจนและอาจมีความจำเป็นต้องปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรือตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นมาเพื่อวางเกณฑ์การพิจารณาคำว่า “อย่างรุนแรง” ให้ชัดเจนมากขึ้น<sup>65</sup> เท่ากับผู้ร่างรัฐธรรมนูญมองว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญนั้นยังขาดความชัดเจนและจำเป็นต้องปรับปรุงเพื่อกำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดบ้างที่จะอยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง ทั้งนี้ เพื่อแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนในการตีความว่าโครงการหรือกิจกรรมใดเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ในขอบข่ายของมาตรา 67 วรรคสอง

ในเรื่องของโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องทำการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนั้น เมื่อพิจารณาข้อกำหนดของสหภาพยุโรปว่าด้วยการประเมินผลกระทบจากโครงการบางอย่างของรัฐและเอกชนต่อสิ่งแวดล้อม (The Directive 2011/92/EU) ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันพบว่าได้

<sup>64</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 26/2550 เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ 15 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/26\\_25500615.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/26_25500615.pdf)

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน

กำหนดแนวทางการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมไว้ในแบบภาคผนวก กล่าวคือ มีทั้งภาคบังคับ และภาคตามควร<sup>66</sup> โดยทั้งนี้มีการกำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องทำการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมไว้ ดังนี้

1.ในกรณีเป็นโครงการหรือกิจกรรมตามที่ระบุไว้ในภาคผนวก 1 แบบท้ายของข้อกำหนดดังกล่าว ย่อมถือว่าเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างสำคัญ (significant effect) ต่อสิ่งแวดล้อม ดังนั้นโครงการหรือกิจกรรมเหล่านี้จะต้องมีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก่อนที่จะมีการอนุญาตให้ก่อสร้างหรือดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว เช่น กิจกรรมเกี่ยวกับการกำจัดขยะด้วยเตาเผาหรือการบำบัดทางเคมีตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 1 ของข้อกำหนดของสหภาพยุโรป (Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council) ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2551 ว่าด้วยขยะในหัวข้อที่ 9 หรือกิจกรรมเกี่ยวกับการฝังกลบขยะอันตราย (landfill of hazard waste) ตามที่ระบุไว้ในข้อ 3.2 ของ ข้อกำหนดดังกล่าว หรือกิจกรรมเกี่ยวกับการกำจัดขยะด้วยเตาเผาหรือการบำบัดทางเคมีตามที่ระบุไว้ในภาคผนวก 1 ของข้อกำหนดของสหภาพยุโรป (Directive 2008/98/EC) ในหัวข้อ ๙ ขยะไม่อันตราย (non-hazardous waste) ที่มีขนาดเกินกว่า 100 ตัน ต่อวัน

2.ในกรณีเป็นโครงการหรือกิจกรรมตามที่ระบุไว้ในภาคผนวก 2 แบบท้ายของข้อกำหนดดังกล่าว อาจถูกกำหนดให้จะต้องมีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่นกิจกรรมเกี่ยวกับการกำจัดขยะมูลฝอยซึ่งไม่อยู่ในภาคผนวก 1 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์หรือกรอบที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 3 แบบท้ายของข้อกำหนดดังกล่าวด้วย ไม่ว่าจะเป็นลักษณะของโครงการ สถานที่ตั้งของโครงการ และลักษณะของผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้น

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายนโยบายสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ปี ค.ศ. 1969 (The National Environmental Policy Act 1969) กำหนดให้หน่วยงานที่ออกใบอนุญาต

---

<sup>66</sup>The Publications Office of the European Union, [DIRECTIVE 2011/92/EU of THE European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment](http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:L:2012:026:SOM:en:HTML) [Online], 14 January 2013. Source <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:L:2012:026:SOM:en:HTML>

(Permitting Agency) หรือหน่วยงานของรัฐบาลกลาง (Federal) ที่เป็นเจ้าของโครงการจะต้องจัดตั้งสำนักงาน NEPA ขึ้นมาภายใต้หน่วยงานของตนเพื่อจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Statement) โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้การดำเนินโครงการขนาดใหญ่ของรัฐบาลกลางซึ่งจะมีผลกระทบสำคัญต่อสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็โครงการของรัฐหรือของเอกชนจะต้องมีการเสนอรายงานดังกล่าว โดยในการนี้สภาคุณภาพสิ่งแวดล้อม (Council on Environmental Quality) ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องประกาศให้ประชาชนรับรู้ด้วว่าในการดำเนินโครงการใดบ้างที่จะต้องจัดทำค่าแกลงผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม และโครงการใดที่จะต้องทำเพียงการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมเท่านั้น หรือโครงการใดที่ไม่อยู่ในข่ายต้องจัดทำรายงานดังกล่าว

ในกระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ตามกฎหมายดังกล่าวในขั้นการริเริ่มโครงการ หน่วยงานของรัฐบาลกลางที่ริเริ่มโครงการจะประเมินในขั้นต้นก่อนว่าโครงการที่จะดำเนินการนั้นจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมหรือไม่ หากไม่ต้องจัดทำรายงานดังกล่าว ก็จะต้องจัดทำเอกสารยืนยันว่าโครงการไม่มีผลกระทบสำคัญ (Finding of no significant impact) และต้องแจ้งให้ประชาชนทราบ

สำหรับในขั้นตอนการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม สภาคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะทำหน้าที่พิจารณาข้อคัดค้านในกรณีมีผู้ไม่เห็นด้วยกับโครงการ รวมทั้งอาจจัดให้มีการทำประชาพิจารณ์ขึ้นเพื่อรับฟังความเห็นได้อีกด้วย นอกจากนี้ สภาคุณภาพสิ่งแวดล้อมยังทำหน้าที่ในการกำหนดบทบาทแนวทางวิธีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตลอดจนพิจารณาให้ข้อคิดเห็นประเภทและขนาดของโครงการที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

นอกจากนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ยังมีสำนักพิทักษ์สิ่งแวดล้อม (Environmental Protection Agency) ทำหน้าที่ในการให้ความเห็นต่อรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยทำหน้าที่ในการให้ข้อคิดเห็นทางวิชาการและความเห็นต่อผลกระทบสิ่งแวดล้อมและคุณภาพของรายงาน โดยจะส่งความเห็นให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าของโครงการหรือหน่วยงานผู้อนุญาต<sup>67</sup>

<sup>67</sup> สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, การมีส่วนร่วมของประชาชนในการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกา [ออนไลน์], 26 พฤศจิกายน 2555. แหล่งที่มา [http://www.onep.go.th/eia/page2/khonleage/EIA\\_USA/EIAUS.htm](http://www.onep.go.th/eia/page2/khonleage/EIA_USA/EIAUS.htm)

### 3.2.3 ประเด็นเรื่องการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง

ในการศึกษาพัฒนาการทางกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยตั้งแต่มีการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 พบว่าได้รับอิทธิพลของหลักการป้องกันล่วงหน้า (precautionary principle) โดยมีการนำรูปแบบของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (environmental Impact Assessment : EIA) หรือที่ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเรียกว่า “รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม” มาใช้เพื่อควบคุมตรวจสอบโครงการหรือกิจการบางประเภท โดยการกำหนดให้โครงการหรือกิจการดังกล่าวต้องจัดให้มีการศึกษาความเป็นไปได้และความจำเป็นของโครงการเพื่อประเมินผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมโดยเจ้าของโครงการหรือกิจการเหล่านั้น ไม่ว่าจะภาครัฐและเอกชนจะต้องจัดทำรายงานการศึกษาเบื้องต้นเพื่อชี้แจงและให้ข้อมูลข่าวสารต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้เป็นข้อมูลในการตัดสินใจให้ความเห็นชอบในการก่อสร้างและดำเนินการของโครงการหรือกิจการนั้น

แม้ต่อมาในช่วงปี พ.ศ. 2534-2535 ได้มีการออกกฎหมายและปรับปรุงกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวกับการบริหารงานด้านปัญหาสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ มาตรการดังกล่าวก็ยังคงถูกนำมาใช้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 โดยตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หมวด 3 การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ส่วนที่ 4 การทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม มาตรา 46 ถึงมาตรา 51 มีการกำหนดหลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมไว้ โดยสรุปได้ดังนี้

1. ในการกำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมในการประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม<sup>68</sup>

<sup>68</sup>โปรดดูมาตรา 46 วรรคหนึ่งและมาตรา 49 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

2. ในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติแนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้น กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นผู้กำหนด<sup>69</sup>

3. ในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้น หากเป็นโครงการหรือกิจการของเอกชนที่ต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการตามกฎหมายก่อนเริ่มการก่อสร้างหรือดำเนินการตามกฎหมาย กำหนดให้บุคคลผู้ขออนุญาตเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายนั้น และต่อสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม

นอกจากนี้ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายก่อนเริ่มการก่อสร้างหรือดำเนินการ ต้องรอการสั่งอนุญาตสำหรับโครงการหรือกิจการดังกล่าวไว้ก่อนจนกว่าจะทราบผลการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมจากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม<sup>70</sup>

4. ในส่วนของการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้น หากสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเห็นว่ารายงานและเอกสารที่เสนอมานั้นถูกต้อง และมีข้อมูลครบถ้วน สำนักงานจะต้องเสนอความเห็นเบื้องต้นเกี่ยวกับรายงานนั้นเพื่อนำเสนอให้คณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณาต่อไป

เมื่อคณะกรรมการผู้ชำนาญการเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมดังกล่าวแล้ว ตามมาตรา 49 ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายก่อนเริ่มก่อสร้างหรือดำเนินการสำหรับโครงการหรือกิจการนั้นสั่งอนุญาตแก่บุคคลซึ่งขออนุญาตนั้นได้ แต่ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการไม่ให้ความเห็นชอบรายงานดังกล่าว ตามมาตรา 49 กำหนดให้บุคคลผู้ขออนุญาตจะต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติมหรือจัดทำรายงานมาใหม่ตามแนวทางหรือรายละเอียดที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการกำหนด และเมื่อบุคคลผู้ขออนุญาตได้เสนอรายงานซึ่งได้จัดทำมาใหม่หรือแก้ไขเพิ่มเติมตามที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการกำหนดแล้ว คณะกรรมการผู้ชำนาญการมีเวลา 30 วันที่ต้องพิจารณารายงานดังกล่าวให้แล้วเสร็จ มิฉะนั้นให้ถือว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการเห็นชอบและให้เจ้าหน้าที่สั่งอนุญาตแก่บุคคลผู้ขออนุญาตนั้นต่อไปได้

<sup>69</sup> ปรดคมาตรา 46 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

<sup>70</sup> ปรดคมาตรา 48 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535



อนึ่ง เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในกฎหมายข้างต้น ยังไม่ปรากฏว่ามีกลไกที่เปิดโอกาสให้ประชาชนในการที่จะมีสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมกับรัฐได้ ไม่ว่าจะในรูปแบบของการได้รับข้อมูลข่าวสารของโครงการหรือกิจการ หรือการแสดงความคิดเห็นต่อโครงการหรือกิจการดังกล่าวทั้งที่เหตุผลสำคัญในการที่กำหนดจะกำหนดให้โครงการหรือกิจการใดต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้นก็เพราะโครงการหรือกิจการดังกล่าวมีแนวโน้มจะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและคุณภาพชีวิตของประชาชนในบริเวณรอบโครงการหรือกิจการนั้นและเพื่อให้เชื่อมั่นได้ว่าการตัดสินใจให้มีโครงการหรือกิจการดังกล่าวเกิดขึ้นนั้นได้กระทำไปบนพื้นฐานของการที่รัฐได้รับรู้ถึงผลกระทบของสิ่งแวดล้อมอันจะเกิดจากการอนุญาตหรือดำเนินโครงการหรือกิจการเช่นนั้นอย่างเพียงพอ จึงทำให้เกิดแนวความคิดที่ต้องการให้ประชาชนบริเวณโครงการหรือกิจการดังกล่าวเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะตัดสินใจให้มีโครงการหรือกิจการนั้นเกิดขึ้นหรือไม่ด้วย .

ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติในมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญจึงเพิ่มเติมกลไกของกระบวนการรับฟังความคิดเห็นเพิ่มขึ้น เพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนในการมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็น เพื่อให้การพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของโครงการหรือกิจการนั้นมีได้เกิดขึ้นจากฐานความคิดของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว หากแต่ได้รับข้อมูลพื้นฐานรอบด้านมากขึ้น โดยเฉพาะความคิดเห็นของประชาชนที่เกี่ยวข้องซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะนำเอาข้อมูลต่างๆ เหล่านั้นไปประกอบการพิจารณาตัดสินใจเพื่อให้แน่ใจได้ว่าในการอนุมัติให้มีโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวได้กระทำไปบนรากฐานของการได้รับรู้ถึงผลกระทบที่สำคัญอันจะเกิดขึ้นต่อชุมชนจากการมีโครงการหรือกิจกรรมนั้น

แม้ว่ามาตรการในบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้น ศาลปกครองกลางจะเคยมีคำวินิจฉัยว่าเป็นมาตรการป้องกันเพื่อมิให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมขึ้นในอนาคต มิใช่หลักการควบคุมหรือหลักการเยียวยาหากเกิดความเสียหายขึ้นในภายหลัง<sup>71</sup> แต่จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองไม่ได้มุ่งเน้นให้ต้องมีความเข้มข้นในการจัดการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมมากขึ้นสำหรับโครงการหรือกิจกรรมที่เข้าข่ายตามมาตรา 67 วรรคสอง เพียงแต่ต้องการแก้ข้อบกพร่องของหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ด้วยการเปิดพื้นที่ให้แก่ประชาชนโดยเฉพาะชุมชนและประชาชนผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐในการแสดงความคิดเห็นเพิ่มมากขึ้นในกรณีที่โครงการหรือกิจการดังกล่าวนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่าง

<sup>71</sup>โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดงที่ 1352/2553

รุนแรง ด้วยการกำหนดให้มีกลไกของกระบวนการรับฟังความคิดเห็น และการให้ความเห็นประกอบขององค์การอิสระเพื่อให้รัฐได้มาซึ่งข้อมูลที่มีความถูกต้องตามหลักวิชาการเพิ่มมากขึ้นสำหรับใช้ประกอบการตัดสินใจของรัฐในการอนุญาตหรือดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนต่อไป

นอกจากนี้การที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของมาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 นั้นสอดคล้องกับมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของรัฐและชุมชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>72</sup> ประกอบกับบทบัญญัติของมาตรา 303 วรรคสองของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังกำหนดว่าในกรณีที่ปรากฏว่ากฎหมายที่ตราขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีเนื้อหาสาระเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ให้ถือเป็นการยกเว้นที่จะไม่ต้องดำเนินการตามมาตรานี้

ด้วยเหตุนี้การจัดทำการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 67 วรรคสอง จึงน่าจะมีความหมายเพียงการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมโดยทั่วไปตามความหมายของมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ไม่ได้มุ่งประสงค์ให้ต้องกำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นพิเศษแตกต่างจากโครงการหรือกิจกรรมอื่นที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์อยู่เดิมแต่อย่างใด ประกอบกับบทบัญญัติของมาตรา 46 ดังกล่าวก็ยังมีเนื้อหาสาระเป็นไปตามที่มาตรา 67 วรรคสองกำหนดไว้แล้ว จึงอาจไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ในขอบข่ายของมาตรา 67 วรรคสองให้พิเศษหรือเคร่งครัดขึ้นอีก

แต่อย่างไรก็ดี ปัจจุบันกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีการออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมกำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์

<sup>72</sup>โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552

ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพไว้เป็นการเฉพาะ<sup>73</sup>

นอกจากนี้ ในปัจจุบันได้มีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่อง โครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมกำหนดหลักการต่างๆ เกี่ยวกับการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้ โดยเฉพาะกำหนดให้ในรายงานดังกล่าวจะต้องมีการประเมินทางเลือกในการดำเนินการ ทั้งที่ตั้งโครงการและวิธีการดำเนินโครงการ รวมทั้งประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการ ทั้งที่เป็นผลกระทบโดยตรงและผลกระทบทางอ้อมต่อทรัพยากรสิ่งแวดล้อมและคุณค่าต่างๆ เช่น คุณค่าการใช้ประโยชน์ของมนุษย์ คุณค่าคุณภาพชีวิต พร้อมแยกประเภททรัพยากรเป็นชนิดที่สามารถฟื้นฟูได้และฟื้นฟูไม่ได้ด้วย นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมและการชดเชย รวมทั้งมาตรการติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมภายหลังการดำเนินโครงการด้วย ทั้งนี้ ในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมดังกล่าวนี้จะต้องดำเนินการตามแนวทางการมีส่วนร่วมของประชาชนและการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมทางสังคม และแนวทางการประเมินผลกระทบทางสุขภาพในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมด้วย

โดยเมื่อพิจารณาในรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ตามประกาศฉบับดังกล่าวกับหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสำหรับโครงการหรือกิจการทั่วไปตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมพบว่าเฉพาะในส่วนเนื้อหาของเนื้อหาหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้นข้อแตกต่างที่มีเพิ่มเติมในส่วนของการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงนั้นมีเพียง 2 ประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่งมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขในเรื่องมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมและการชดเชยให้ต้องคำนึงถึงมาตรการป้องกันและแก้ไขด้านสุขภาพและสังคมด้วย และประการที่สองมีการกำหนดให้มาตรการติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อมต้องผนวกเรื่องมาตรการติดตามตรวจสอบสุขภาพสังคมด้วยเท่านั้น

<sup>73</sup>โปรดดูประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการอื่นที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2552

### 3.2.4 ประเด็นเรื่องการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสุขภาพสำหรับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง

หลักการทางกฎหมายที่สำคัญของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองที่แตกต่างจากมาตรา 56 วรรคสองเดิมประการหนึ่งที่สำคัญก็คือมีการเพิ่มเติมประเด็น “สุขภาพ” ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาในชั้นการร่างรัฐธรรมนูญพบว่าต้นร่างเดิมของมาตรา 67 วรรคสองนั้นเพียงแต่กล่าวถึงการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจากโครงการหรือกิจกรรมที่มีต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติเช่นเดียวกับกรณีของมาตรา 56 เท่านั้น โดยไม่มีการกล่าวถึงผลกระทบต่อสุขภาพไว้แต่อย่างใด

แต่เนื่องจากต้นร่างของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคหนึ่งซึ่งการกล่าวถึงสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ดังนั้นในชั้นการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ทางสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติจึงทำหนังสือเพื่อเสนอขอเพิ่มเติมเรื่องสุขภาพเข้าไปในสาระสำคัญของมาตรา 67 วรรคสองด้วยเนื่องจากเห็นว่าสิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคหนึ่งนั้นมีการกล่าวถึงประเด็นสุขภาพไว้ แต่ข้อความในมาตรา 67 วรรคสองกลับไม่มีการกล่าวถึงการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพ อันเป็นการไม่สอดคล้องกัน และในปัจจุบันนานาอารยประเทศต่างให้ความสำคัญกับเรื่องสุขภาพควบคู่ไปกับเรื่องสิ่งแวดล้อมด้วยแล้ว อีกทั้งประเทศไทยได้มีการออกพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติมาใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้วและในกฎหมายดังกล่าวมีการกล่าวถึงการทำการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพไว้ด้วย ดังนั้นจึงควรเพิ่มสาระสำคัญดังกล่าวเข้าไปในมาตรา 67 วรรคสองด้วย<sup>74</sup>

ต่อมาในชั้นการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญนั้น มีการเพิ่มเติมเงื่อนไขของการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพเข้าไปในบทบัญญัติของมาตรา 67 วรรคสอง เนื่องจากข้อความในมาตรา 67 วรรคหนึ่งนั้นได้มีการกล่าวถึงประเด็นสุขภาพไว้แล้ว แต่ข้อความในวรรคที่สองนั้น มีแต่เพียงการพูดถึงผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติอันเกิดจากโครงการหรือกิจกรรมเท่านั้น ไม่ได้มีการกล่าวถึงผลกระทบต่อสุขภาพไว้ จึงไม่สอดคล้องกันกับมาตรา 67 วรรค

<sup>74</sup> อ่าพล จินดาวัฒน์, เอชไอเอ. หนูนหรืออุตสาหกรรมพัฒนา [ออนไลน์], 30 เมษายน 2555. แหล่งที่มา [http://www.thia.in.th/welcome/article\\_read/164](http://www.thia.in.th/welcome/article_read/164)

หนึ่งทีกล่าวถึงประเด็นสุขภาพไว้<sup>75</sup> อีกทั้งปัญหาที่เกิดจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมนั้น นอกจากจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพชีวิต วิถีชีวิต และสุขภาพของชุมชนด้วย ดังนั้นลำพังเพียงการประเมินผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมที่ใช้เป็นเครื่องมือในการอนุมัติโครงการหรือกิจกรรมด้วยการกำหนดมาตรฐานการลดผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมย่อมไม่เพียงพอ เพราะการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อวิถีชีวิต วัฒนธรรมและสุขภาพของชุมชนด้วย ประกอบกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำรายการการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่ใช้อยู่ยังไม่มี ความชัดเจนในเรื่องการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสุขภาพ<sup>76</sup> จึงควรเพิ่มเติมการประเมินผลกระทบทางด้านสุขภาพ (Health impact assessment) เข้าไว้ด้วย<sup>77</sup> เพื่อบังคับให้ในเวลาที่มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนั้นจะต้องทำการศึกษาเรื่อง ประเด็นสุขภาพเข้าไปด้วย<sup>78</sup> ด้วยเหตุนี้จึงมีการเพิ่มเติมประเด็นเรื่องสุขภาพเข้าไปในต้นร่างของ มาตรา 67 วรรคสอง

อนึ่ง ในเรื่องสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพนั้น ตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2550 ก่อนที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ได้วางหลักการสำคัญในเรื่อง การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในด้านการสาธารณสุขจากการกำหนดนโยบายและการใช้อำนาจของรัฐไว้ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งมาตรา 56 มาตรา 76 และมาตรา 82 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>79</sup> โดยกฎหมายดังกล่าวมีการรับรองสิทธิที่สำคัญต่างๆ ไว้ เช่น สิทธิในการดำรงชีวิตในสิ่งแวดล้อมและสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อสุขภาพ<sup>80</sup> และกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ร่วมกับรัฐในการดำเนินการให้เกิดสิ่งแวดล้อมและสภาพแวดล้อมดังกล่าว<sup>81</sup> นอกจากนี้ยังให้สิทธิแก่ประชาชนในการที่จะได้รับรู้ข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐ

<sup>75</sup> สำนักรายงานการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 26/2550 เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ 15 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/26\\_25500615.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/26_25500615.pdf)

<sup>76</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>77</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>78</sup> รายงานการประชุมคณะอนุกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชนและการกระจายอำนาจ ครั้งที่ 16/2550 วันศุกร์ที่ 4 พฤษภาคม 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/k1\\_500504.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/k1_500504.pdf)

<sup>79</sup> โปรดดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

<sup>80</sup> โปรดดูมาตรา 5 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

<sup>81</sup> เรื่องเดียวกัน

ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อสุขภาพของตนหรือของชุมชน<sup>82</sup>

สำหรับการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพนั้น โดยเฉพาะในขั้นตอนของการยกร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติฉบับวันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2545 ซึ่งมีการบรรจุการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพไว้นั้นก็เพื่่มุ่งเน้นให้มีหลักการสาระสำคัญสอดคล้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 76 ที่บัญญัติว่า “รัฐต้องส่งเสริมสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ”<sup>83</sup> โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวให้สิทธิแก่บุคคลหรือคณะบุคคลที่จะร้องขอให้มีการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพรวมทั้งมีสิทธิร่วมในกระบวนการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพจากนโยบายสาธารณะได้<sup>84</sup> โดยตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง (5) ของกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (คสช.) ในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการติดตามและประเมินผลกระทบด้านสุขภาพที่เกิดจากนโยบายสาธารณะไว้ทั้งระดับนโยบายและระดับปฏิบัติการไว้ ซึ่งต่อมาคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติมีการออกประกาศคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพที่เกิดจากนโยบายสาธารณะ พ.ศ. 2552 ลงวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2552 กำหนดหลักเกณฑ์และสาระสำคัญเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ ดังนี้

1. กำหนดความหมายของการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพไว้ว่า “การประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ หมายความว่า กระบวนการเรียนรู้ร่วมกันของสังคมในการวิเคราะห์และคาดการณ์ผลกระทบทั้งทางบวกและทางลบต่อสุขภาพของประชาชนที่อาจเกิดขึ้นจากนโยบายโครงการหรือกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง หากดำเนินการในช่วงเวลาและพื้นที่เดียวกัน โดยมีการประยุกต์ใช้เครื่องมือที่หลากหลายและมีกระบวนการมีส่วนร่วมอย่างเหมาะสม เพื่อสนับสนุนให้เกิดการตัดสินใจที่จะเป็นผลดีต่อสุขภาพของประชาชนทั้งในระยะสั้นและระยะยาว”<sup>85</sup>

<sup>82</sup>โปรดดูมาตรา 11 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

<sup>83</sup>อำพล จินดาวัฒนะ, เอชไอเอ. หนูนหรืออุตสาหกรรมพัฒนา [ออนไลน์], 30 เมษายน 2555. แหล่งที่มา [http://www.thia.in.th/welcome/article\\_read/164](http://www.thia.in.th/welcome/article_read/164)

<sup>84</sup>โปรดดูมาตรา 11 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

<sup>85</sup>โปรดดูข้อ 1 ของประกาศคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพที่เกิดจากนโยบายสาธารณะ พ.ศ. 2552 ลงวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2552

2. กำหนดหลักการสำคัญของการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพไว้ เช่น กำหนดให้การประเมินผลกระทบด้านสุขภาพต้องรับรองและส่งเสริมสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมพัฒนา นโยบายสาธารณะที่มีผลกระทบต่อสุขภาพและวิถีชีวิตของตน รวมทั้งกำหนดให้การประเมินผลกระทบด้านสุขภาพดังกล่าวต้องมุ่งเน้นให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืนและต้องเป็นไปตามหลักการป้องกันไว้ก่อนเพื่อป้องกันผลกระทบทางลบที่อาจจะเกิดขึ้นต่อสุขภาพของประชาชน เป็นต้น<sup>86</sup>

3. กำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมที่มีประเภทและขนาดตามประกาศโครงการหรือกิจกรรมที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพตามมาตรา 67 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ

4. ในเรื่องกระบวนการและขั้นตอนการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ ประกาศฉบับนี้ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพไว้ 4 กรณี ได้แก่<sup>87</sup>

1. โครงการหรือกิจกรรมที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพตามมาตรา 67 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2. นโยบายสาธารณะและการดำเนินกิจกรรมด้านการวางแผนพัฒนาที่ควรประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ โดยการริเริ่มจากหน่วยงานเจ้าของโครงการหรือหน่วยงานวางแผนพัฒนา

3. นโยบายสาธารณะ โครงการหรือกิจกรรมที่ควรประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ โดยการขอใช้สิทธิจากบุคคลและคณะบุคคลตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

<sup>86</sup>โปรดดูข้อ 2 ของประกาศคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพที่เกิดจากนโยบายสาธารณะ พ.ศ. 2552 ลงวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2552

<sup>87</sup>โปรดดูข้อ 8 ของประกาศคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพที่เกิดจากนโยบายสาธารณะ พ.ศ. 2552 ลงวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2552

4. การประเมินผลกระทบด้านสุขภาพในฐานะกระบวนการเรียนรู้ร่วมกันของสังคมในระดับชุมชนหรือท้องถิ่น เพื่อสนับสนุนให้เกิดการตัดสินใจที่จะเป็นผลดีต่อสุขภาพของประชาชนโดยไม่อยู่ใน 3 กรณีข้างต้น

5. ในการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพในกรณีโครงการหรือกิจกรรมที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพตามมาตรา 67 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น กำหนดให้ดำเนินการตามแนวทางการประเมินผลกระทบทางสุขภาพในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย (ฉบับปรับปรุงใหม่) กันยายน 2552 ที่จัดทำโดยสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หรือที่จะมีการปรับปรุงเพิ่มเติมขึ้นในอนาคต ภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องมีการมีขั้นตอนที่จำเป็นดังต่อไปนี้<sup>88</sup>

1. ให้องค์กรหน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจกรรม หรือหน่วยงานที่ให้ใบอนุญาต จัดเวทีกำหนดขอบเขตและแนวทางการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพโดยสาธารณะ (Public Scoping) เพื่อให้ประชาชน ผู้มีส่วนได้เสีย และภาคส่วนต่างๆ ได้มีส่วนร่วมในการนำเสนอประเด็นห่วงกังวล และแนวทางในการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ และเพื่อให้การประเมินผลกระทบด้านสุขภาพเป็นไปอย่างครบถ้วนและรอบด้านให้มากที่สุด

โดยหลักเกณฑ์ในการจัดเวทีให้เป็นไปตามที่ระบุไว้ในส่วนที่ 5 ข้อ 14 ของประกาศฉบับดังกล่าว เช่น ต้องแจ้งล่วงหน้าให้สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติและสาธารณสุขนทราบไม่น้อยกว่า 1 เดือน ต้องเปิดเผยโครงการหรือกิจกรรมโดยระบุถึงความเป็นมา ความจำเป็น แหล่งเงินทุน กระบวนการและแนวทางในการดำเนินงาน รวมถึงนำเสนอข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับปัจจัยที่อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพเพื่อให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและสาธารณสุขพิจารณาล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน ก่อนการจัดเวที เป็นต้น นอกจากนี้ยังต้องจัดส่งรายงานการกำหนดขอบเขตและแนวทางการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพให้แก่คณะกรรมการผู้ชำนาญการในการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อทราบด้วย

2. ในการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในรายการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม จะต้องมีการศึกษาครอบคลุมปัจจัยที่อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพเช่น ประเด็น

<sup>88</sup>โปรดดูข้อ 9 ของประกาศคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพที่เกิดจากนโยบายสาธารณะ พ.ศ. 2552 ลงวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2552



การเปลี่ยนแปลงสภาพและการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ ประเด็นการกำเนิดและการปล่อยของเสียและสิ่งคุกคามสุขภาพจากการก่อสร้างหรือจากกระบวนการผลิต ประเด็นการรับสัมผัสต่อมลพิษและสิ่งคุกคามสุขภาพ ประเด็นการเปลี่ยนแปลงและผลกระทบต่ออาชีพ การจ้างงาน และสภาพการทำงาน ในท้องถิ่น ประเด็นการเปลี่ยนแปลงและผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของประชาชนและชุมชน ทั้งความสัมพันธ์ภายในชุมชนและภายนอกชุมชน รวมทั้งความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว ประเด็นการเปลี่ยนแปลงในพื้นที่ที่มีความสำคัญและมรดกทางศิลปวัฒนธรรม ประเด็นทรัพยากรและความพร้อมของภาคสาธารณสุข เป็นต้น

3. ให้นำหน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจกรรม หรือหน่วยงานที่ให้ใบอนุญาต จัดเวทีทบทวนร่างรายงานการศึกษาและวิเคราะห์ผลกระทบต่อสุขภาพโดยสาธารณะ (Public Review) โดยหลักเกณฑ์ในการจัดเวทีให้เป็นไปตามที่ระบุไว้ในส่วนที่ 2 ของประกาศฉบับนี้ และจัดส่งรายงานสรุปความคิดเห็นของประชาชน ผู้มีส่วนได้เสีย และสาธารณะชน พร้อมทั้งความเห็นและคำชี้แจงให้แก่คณะกรรมการผู้ชำนาญการในการพิจารณารายงานในการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

ส่วนแนวทางในการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพในต่างประเทศสามารถจำแนกได้ 2 กลุ่ม โดยกลุ่มที่หนึ่งนั้นเป็นกรณีที่มีการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพเป็นส่วนหนึ่งของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยมีลักษณะเป็นส่วนของการพัฒนาต่อยอดจากการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เช่น ในประเทศแคนาดา นิวซีแลนด์ สหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

สำหรับในสหภาพยุโรป ในปัจจุบันการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพเป็นส่วนหนึ่งของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอันอยู่ในรูปของการประเมินกลยุทธ์ทางสิ่งแวดล้อม (Strategic environmental assessment) ทั้งนี้เป็นไปตามข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ค.ศ. 2004 (The 2004 European Union (EU) SEA Directive (2001/42/EC))

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา การประเมินผลกระทบต่อสุขภาพนั้นมีความใกล้เคียงกับการประเมินผลกระทบทางสังคม (Social Impact Assessment) อันเป็นส่วนหนึ่งของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ในกฎหมายนโยบายสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ปี 1969

ดังนั้นการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพในต่างประเทศในกลุ่มที่หนึ่งนี้มีข้อจำกัดอยู่แค่ระดับโครงการเท่านั้นและเกี่ยวข้องเฉพาะผลกระทบต่อสุขภาพอันเนื่องมาจากปัจจัยทางทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมเป็นหลัก

สำหรับในกลุ่มที่สองนั้นการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพเป็นกระบวนการหนึ่งในการกลั่นกรองนโยบายสาธารณะโดยผ่านการสร้างกระบวนการเรียนรู้ร่วมกันเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจ ดังนั้นการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพในกลุ่มนี้จึงมีขอบเขตที่กว้างและใช้กับการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพที่เกิดจากปัจจัยทางกายภาพ ชีวภาพ และปัจจัยทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมได้ด้วย แต่ข้อจำกัดของการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพในกลุ่มที่สองอยู่ที่กระบวนการดังกล่าวไม่ได้มีส่วนสัมพันธ์กับการตัดสินใจเพื่ออนุมัติหรืออนุญาตโครงการต่างๆ เหมือนเช่นกรณีของการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพในกลุ่มที่หนึ่ง<sup>89</sup> แต่การประเมินผลกระทบต่อสุขภาพในกลุ่มที่สองมักมีผลต่อการวางแผนและกำหนดนโยบายสาธารณะเป็นหลักมากกว่า ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 25 ววรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ที่ให้อำนาจคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพไว้นั้น จะเห็นว่า การประเมินผลกระทบด้านสุขภาพตามกฎหมายดังกล่าวน่าจะมีวัตถุประสงค์จำกัดอยู่เพียงเฉพาะการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพที่เกิดจากนโยบายสาธารณะเท่านั้นอันมีลักษณะทำนองเดียวกับการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพในกลุ่มที่สองนี้

### 3.2.5 ประเด็นเรื่องกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนสำหรับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง

การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนนั้น เป็นกระบวนการที่มีขึ้นเพื่อให้กระบวนการตัดสินใจของรัฐโดยเฉพาะองค์กรฝ่ายปกครองอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่ครบถ้วนสมบูรณ์ โดยการเปิดโอกาสให้แก่ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินการใดๆ ของรัฐ ซึ่งในหลายประเทศอาจใช้ถ้อยคำในการเรียกการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนดังกล่าวแตกต่างกันไป เช่น การทำประชาพิจารณ์ (public hearing) หรือการไต่สวนสาธารณะ (public inquiry)<sup>90</sup> อย่างไรก็ตามแนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนต้องดำเนินการไปควบคู่กับการให้ข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอแก่ประชาชน ทั้งนี้นอกจากเพื่อสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องแก่ประชาชนอันช่วยลดปัญหาความขัดแย้งหรือการต่อต้านประท้วงที่อาจจะเกิดขึ้นแล้ว ยังทำให้องค์กรฝ่ายปกครองได้ข้อมูลที่รอบด้านมากขึ้นเพื่อประกอบการตัดสินใจ

<sup>89</sup> อ่ำพล จินดาวัฒน์, เอชไอเอ. ทุนหรืออุตสาหกรรม [ออนไลน์], 30 เมษายน 2555. แหล่งที่มา [http://www.thia.in.th/welcome/article\\_read/164](http://www.thia.in.th/welcome/article_read/164)

<sup>90</sup> สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, หน้า 182-190.

ถึงแม้ว่าความคิดเห็นดังกล่าวจะไม่ผูกพันให้องค์กรฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการตามผลการรับฟังความคิดเห็น แต่ในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรฝ่ายปกครองยังคงต้องนำความคิดเห็นดังกล่าวมาเป็นข้อมูลส่วนหนึ่งในการประกอบการตัดสินใจ

บทบัญญัติมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้นำแนวความคิดในการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐ รวมทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ร่วมแสดงความคิดเห็นก่อนการพิจารณาตัดสินใจของรัฐมากขึ้นแม้ว่าโครงการดังกล่าวจะเป็นโครงการเพื่อสาธารณประโยชน์ก็ตาม<sup>91</sup> นอกจากนี้รัฐยังออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2548 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน รวมทั้งแนวทางในการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการโครงการของรัฐไว้อย่างกว้างขวาง ทั้งนี้เพื่อเป็นเกณฑ์กลางในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อการดำเนินโครงการของรัฐทั้งหลาย โดยระเบียบดังกล่าวมีผลบังคับให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติและดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 25 กันยายน 2548 เป็นต้นไปเว้นแต่กรณีที่เป็นโครงการของรัฐที่มีกฎหมายบัญญัติวิธีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียไว้เป็นการเฉพาะ หรือโครงการของรัฐที่เริ่มดำเนินการไปแล้วก่อนวันที่ 25 กันยายน 2548

โดยคำว่า “โครงการของรัฐ” ตามระเบียบดังกล่าว หมายความว่า การดำเนินโครงการของหน่วยงานของรัฐอันเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจหรือสังคม ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ หรือโดยวิธีการให้สัมปทาน หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นทำ ทั้งนี้ บรรดาที่มีผลกระทบอย่างกว้างขวางต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย วิถีชีวิต หรือส่วนได้เสียเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น ดังนั้นก่อนเริ่มดำเนินการโครงการของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการของรัฐที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประชาชนเป็นส่วนรวมนอกจากต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับโครงการแล้ว ยังต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีตามที่ระเบียบดังกล่าวกำหนด

ในประเด็นเรื่องการนำระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีมาใช้ในกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมนั้น ศาลปกครองสูงสุดเคยมีคำวินิจฉัยใน

<sup>91</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. .... วันจันทร์ที่ 26 พฤษภาคม 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/pi400526.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/pi400526.pdf)

กรณีของมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในชุมชนท้องถิ่นก่อนที่จะดำเนินโครงการหรือกิจกรรมนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติบัญญัติกระบวนการดังกล่าวไว้ เมื่อในขณะที่พิจารณาคดีดังกล่าวนั้นยังไม่มีกฎหมายที่อนุวัติการให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การที่ศาลปกครองชั้นต้นย่อมสามารถที่จะนำระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 มาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดีในประเด็นที่ว่าโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวของรัฐนั้นจะต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนหรือไม่ได้และไม่ถือว่าเป็นการหยิบยกระเบียบบดังกล่าวมายกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญไม่

เมื่อระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวไม่ได้บังคับให้การดำเนินโครงการของรัฐทุกโครงการจะต้องรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ แต่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ว่าราชการที่จะจัดทำประชาพิจารณ์หรือไม่ก็ได้ เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้ว่าราชการจังหวัดได้ใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเหลือแต่เพียงกรณีการพิจารณาความเหมาะสมว่าสมควรจัดให้มีการทำประชาพิจารณ์หรือไม่ ซึ่งเป็นดุลพินิจโดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะพิจารณาตามความเหมาะสม ศาลย่อมไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปใช้ดุลพินิจพิจารณาทบทวนในเรื่องความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจดังกล่าว มิฉะนั้นจะกลายเป็นการบริหารราชการแผ่นดินโดยศาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการอันขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>92</sup> อย่างไรก็ดี ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยบนพื้นฐานของบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองและมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งในขณะนั้นมีการบัญญัติตอนท้ายของบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

แม้ว่ามาตรา 59 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะยอมรับแนวความคิดในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐ และเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ร่วมแสดงความคิดเห็นก่อนการพิจารณาตัดสินใจของรัฐมากขึ้น แต่กลไกต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการรับฟังและแสดงความคิดเห็นของประชาชนยังคงมีขอบเขตที่ค่อนข้างจำกัด อันทำให้กลไกเหล่านั้นไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นำกลไกการจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมาบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 67 วรรคสองก็เพื่อเน้นย้ำให้เห็นว่าชุมชนมีสิทธิในกระบวนการรับฟังความ

<sup>92</sup>โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 244/2553

คิดเห็น<sup>93</sup> และก่อให้เกิดพันธกรณีแก่รัฐที่จะต้องดำเนินการจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนที่รัฐจะใช้ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดๆ ที่อยู่ในขอบข่ายของมาตรา 67 วรรคสอง<sup>94</sup> แต่เมื่อในมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตัดถ้อยคำที่ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกไป ทำให้มีปัญหาว่าแนวทางที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคดีข้างต้นเกี่ยวกับการปรับใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีข้างต้นจะยังคงนำมาปรับใช้ได้มากนักน้อยเพียงใดโดยเฉพาะในกรณีที่ต้องคัดค้านมติบัญญัติยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นออกมานอวติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้น

อย่างไรก็ดี ในกรณีของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น ปัจจุบันได้มีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่อง การกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงกำหนดให้โครงการหรือกิจการดังกล่าวจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง<sup>95</sup>

โดยในประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงข้างต้น นอกจากจะกำหนดขั้นตอนการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงแล้ว ยังกำหนดให้ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการเห็นชอบกับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเช่นว่าแล้ว สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจะต้องจัดส่งผลการพิจารณาของคณะกรรมการผู้ชำนาญการดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบ

<sup>93</sup> รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ ครั้งที่ 15/2550 วันศุกร์ที่ 30 มีนาคม 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/k1\\_500330.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/k1_500330.pdf)

<sup>94</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>95</sup> โปรดดูข้อ 4 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติ สำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2553

โครงการหรือกิจการนั้น หรือหน่วยงานของรัฐผู้อนุญาตโครงการเพื่อให้หน่วยงานดังกล่าวจัดให้มีการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียที่กำหนดไว้ตามเอกสารท้ายประกาศฉบับดังกล่าว<sup>96</sup>

สำหรับแนวทางการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียตามที่กำหนดไว้ในเอกสารท้ายประกาศฉบับดังกล่าว มีรายละเอียดที่สำคัญ ดังนี้

1. กระบวนการรับฟังความคิดเห็นเพื่อกำหนดขอบเขตและแนวทางการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ

หน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจการจะต้องจัดเวทีรับฟังความคิดเห็นเพื่อกำหนดขอบเขตและแนวทางการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ เพื่อให้ประชาชน ผู้มีส่วนได้เสีย และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้เข้ามามีส่วนร่วมในการนำเสนอประเด็นห่วงกังวลและแนวทางในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ทั้งนี้ เพื่อให้การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพเป็นไปอย่างครบถ้วน

โดยในการจัดเวทีรับฟังความคิดเห็นข้างต้นนั้น หน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจการจะต้องแจ้งล่วงหน้าให้สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ และสาธารณชนทราบไม่น้อยกว่า 1 เดือน รวมทั้งจะต้องเปิดเผยเอกสารโครงการ โดยระบุถึงความเป็นมา ความจำเป็น กระบวนการและแนวทางในการดำเนินโครงการ พร้อมทั้งนำเสนอข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับปัจจัยที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และร่างข้อเสนอการกำหนดขอบเขตและแนวทางการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ เพื่อให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและสาธารณชนพิจารณาล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วันก่อนการจัดเวทีรับฟังความคิดเห็น นอกจากนี้ในภายหลังการจัดเวทีรับฟังความคิดเห็น หน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจการยังจะต้องเปิดช่องทางในการรับฟังความคิดเห็นอย่างต่อเนื่องไม่น้อยกว่า 15 วัน จากนั้นให้หน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจการ หรือเจ้าของโครงการซึ่งเป็นผู้ขออนุมัติหรืออนุญาตดำเนินโครงการหรือกิจการจัดทำรายงานสรุปความคิดเห็นของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและสาธารณชน พร้อมทั้งคำชี้แจง และนำเสนอขอบเขตและแนวทางการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ โดยส่งให้สำนักงานนโยบายและ

<sup>96</sup>โปรดดูข้อ 4 ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ พ.ศ. 2552

แผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อทราบ และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เพื่อเผยแพร่แก่สาธารณชนต่อไป

2. กระบวนการรับฟังความคิดเห็นในขั้นตอนการประเมินและจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ

ตามประกาศฉบับดังกล่าวกำหนดให้เจ้าของโครงการหรือผู้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมจะต้องดำเนินการตามแนวทางการมีส่วนร่วมของประชาชนและการประเมินผลกระทบทางสังคมในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฯ ที่จัดทำโดยสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อให้เกิดการมีส่วนร่วมและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียอย่างรอบด้าน โดยเจ้าของโครงการหรือผู้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับโครงการหรือกิจการที่กำลังดำเนินการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลเกี่ยวกับประเภท ขนาด กำลังการผลิต และขนาดพื้นที่ของโครงการหรือกิจการ ข้อมูลมลพิษในด้านต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการหรือกิจการ ข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งน้ำหรือที่ดินสาธารณะที่จะใช้เป็นสถานที่รองรับน้ำทิ้งหรือของเสียจากโครงการหรือกิจการ แนวทางการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ มาตรการป้องกันและลดผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ระยะเวลาที่คาดว่าจะสามารถเริ่มดำเนินโครงการหรือกิจการ ตลอดทั้งวัน เวลาและสถานที่ที่จะมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย

สำหรับในส่วนของการสำรวจและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย ผู้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฯ จะต้องกำหนดประเด็นที่จะมีการสำรวจหรือรับฟังความคิดเห็นของประชาชนให้ชัดเจนและสอดคล้องกับรายละเอียดของโครงการหรือกิจการนั้นด้วย นอกจากนี้ในการสำรวจและรับฟังความคิดเห็นจะต้องให้ความสำคัญกับการเก็บรวบรวมข้อมูลและการศึกษาทำความเข้าใจวิถีชีวิตและสภาพแวดล้อมของชุมชนในพื้นที่ที่อาจได้รับผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพจากการดำเนินโครงการหรือกิจการดังกล่าว

สำหรับวิธีการในการสำรวจและรับฟังความคิดเห็นในขั้นตอนการประเมินและจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนี้ อาจดำเนินการโดยวิธีการใดวิธีการหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในประกาศนี้ได้ และเมื่อทำการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียแล้ว จะต้อง

สรุปผลการสำรวจความคิดเห็นทั้งในด้านบวกและในด้านลบภายใน 15 วันนับแต่วันที่ดำเนินการสำรวจความคิดเห็นเสร็จสิ้น และต้องแสดงรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้นไว้ที่สำนักงานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจังหวัด สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด ที่ว่าการอำเภอ สำนักงานสาธารณสุขอำเภอ ที่ทำการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้านและสถานบริการสุขภาพของรัฐในพื้นที่ซึ่งเป็นที่ตั้งของโครงการหรือกิจการ ในจุดที่ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าถึงและพบเห็นได้โดยง่ายเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 15 วัน

### 3. กระบวนการรับฟังความคิดเห็นในการทบทวนร่างรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

หน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจการจะต้องจัดเวทีทบทวนร่างรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ประชาชน ผู้มีส่วนได้เสีย และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ตรวจสอบความถูกต้องและครบถ้วนของร่างรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม รวมทั้งนำเสนอข้อมูลข้อเท็จจริง และข้อคิดเห็นเพิ่มเติมต่อร่างรายงานดังกล่าว

ในการจัดเวทีรับฟังความคิดเห็นเพื่อทบทวนร่างรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้น หน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจการจะต้องแจ้งล่วงหน้าให้สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ และสาธารณสุขทราบไม่น้อยกว่า 1 เดือน รวมทั้งจะต้องเปิดเผยร่างรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฉบับสมบูรณ์เพื่อให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและสาธารณสุขพิจารณาล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วันก่อนการจัดเวทีรับฟังความคิดเห็น นอกจากนี้ในภายหลังการจัดเวทีรับฟังความคิดเห็น หน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจการยังจะต้องเปิดช่องทางในการรับฟังความคิดเห็นอย่างต่อเนื่องไม่น้อยกว่า 15 วัน จากนั้นให้หน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจการ จัดทำรายงานสรุปความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย พร้อมทั้งความเห็นและคำชี้แจงของหน่วยงานเจ้าของโครงการ หน่วยงานอนุมัติ หน่วยงานอนุญาต หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง พร้อมส่งให้สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อทราบ และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเพื่อเผยแพร่แก่สาธารณสุขต่อไป

### 4. กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของหน่วยงานอนุมัติหรือหน่วยงานอนุญาต

หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติหรืออนุญาตจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย โดยคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวจะต้อง



ศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับโครงการหรือกิจการที่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น พร้อมทั้งกำหนดกระบวนการ วิธีการ สถานที่และเวลาในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย นอกจากนี้จะต้องลงประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันเพื่อให้ประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียที่ประสงค์จะเสนอความคิดเห็นมาลงทะเบียนไว้กับคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็น ก่อนวันที่รับฟังความคิดเห็นล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน จากนั้นคณะกรรมการดังกล่าวจะต้องแจ้งให้ประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียที่ได้ลงทะเบียนไว้แล้วทราบถึงวันที่จะรับฟังความคิดเห็น โดยระยะเวลาในการรับฟังความคิดเห็นนี้จะต้องมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 15 วัน ตลอดทั้งปิดประกาศเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับโครงการหรือกิจการล่วงหน้าก่อนเริ่มกระบวนการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวไม่น้อยกว่า 15 วัน

ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียนั้น คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นจะต้องคำนึงถึงข้อโต้แย้งของทุกฝ่าย และผลกระทบด้านต่างๆ รวมทั้งจะต้องดำเนินการต่างๆ ด้วยความยืดหยุ่น สุจริตและเป็นธรรม ทั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลประกอบการตัดสินใจของหน่วยงานอนุมัติหรือหน่วยงานอนุญาตที่ชัดเจนและถูกต้องตามหลักวิชาการและสภาพความเป็นจริงมากที่สุด และเมื่อคณะกรรมการฯ ได้รับฟังความคิดเห็นเสร็จแล้ว จะต้องจัดทำรายงานการรับฟังความคิดเห็นรวมทั้งประมวลผลที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นในด้านความเหมาะสม ผลกระทบ ทางเลือกอื่น และข้อเสนอแนะอื่นๆ ไว้ในรายงานดังกล่าวด้วย จากนั้นให้เสนอรายงานพร้อมคำชี้แจงของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเสนอต่อหน่วยงานของรัฐที่แต่งตั้งภายใน 15 วันนับจากกระบวนการรับฟังความคิดเห็นสิ้นสุดลง

หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติหรืออนุญาตจะต้องนำความคิดเห็นที่ได้รับ พร้อมทั้งคำชี้แจงของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้าสู่กระบวนการตัดสินใจ พร้อมทั้งให้คำชี้แจงเหตุผลในการตัดสินใจในโครงการหรือกิจการดังกล่าวในแต่ละประเด็นเป็นลายลักษณ์อักษรและเผยแพร่คำชี้แจงเหตุผลดังกล่าวต่อสาธารณะและเผยแพร่บนเว็บไซต์ของหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นด้วย

ดังนั้นในปัจจุบันเรื่องของกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียสำหรับโครงการหรือกิจการที่เข้าข่ายของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น จะต้องดำเนินการกระบวนการรับฟังความคิดเห็นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะข้างต้น

### 3.2.6 ประเด็นเรื่ององค์การอิสระตามมาตรา 67 วรรคสอง

ในการทำความเข้าใจองค์การอิสระตามมาตรา 67 วรรคสอง จำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวความคิดขององค์การอิสระซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบด้วย เนื่องจากองค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากความต้องการแก้ไขข้อบกพร่องของกระบวนการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ที่ขาดความน่าเชื่อถือด้วยการเพิ่มช่องทางให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการตรวจสอบมากขึ้น<sup>97</sup> โดยเฉพาะในการแสดงความคิดเห็นประกอบการพิจารณาของรัฐที่มีอำนาจในการอนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว และด้วยเหตุนี้บุคคลที่อยู่ในองค์การอิสระจึงจำเป็นที่จะต้องเป็นผู้มีความรู้และมีประสบการณ์ในเรื่องดังกล่าว

ดังนั้นในต้นร่างเดิมของบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสอง จึงบัญญัติว่า “การทำให้คุณภาพสิ่งแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป เป็นการกระทำต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของประชาชนเกินสมควรจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณะประโยชน์ และโดยการให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบก่อนมีการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งการใช้คำว่า “องค์การ” ก็เพื่อมุ่งให้สถาบันตามมาตรา 56 นี้มีความเป็นอิสระจากรัฐ จึงเลือกใช้คำดังกล่าวแทนคำว่า “องค์กร” ที่หมายถึงบุคคลผู้ใช้อำนาจกระทำการแทนรัฐ<sup>98</sup>

อย่างไรก็ดี การที่บทบัญญัติดังกล่าวมีการบัญญัติในลักษณะเชิงข้อห้ามอย่างเด็ดขาดดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดความยากลำบากแก่ทุกฝ่าย จึงมีการบัญญัติคำว่า “เกินสมควร” ไว้ เพื่อเป็นเกณฑ์โดยแม้การกระทำใดจะทำให้คุณภาพสิ่งแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป แต่หากไม่ได้กระทบกับสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของประชาชนจนเกินสมควรแล้ว ก็ย่อมกระทำได้ โดยให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งรองรับโดยกฎหมาย

<sup>97</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการสภากร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 10 มิถุนายน 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/pi400610.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/pi400610.pdf)

<sup>98</sup> สรุปผลการประชุมกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการกร่างรัฐธรรมนูญ สภากร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 22 เมษายน 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/yi400422.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/yi400422.pdf)

สิ่งแวดล้อมและผู้แทนจากสถาบันอุดมศึกษาทั้งของรัฐและเอกชนที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมเป็นองค์กรที่ให้ความเห็นว่าจะไหนอย่างไรจึงจะเรียกว่า “เกินสมควร”<sup>99</sup>

นอกจากนี้ ในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญยังเน้นย้ำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองที่เน้นการตรวจสอบกระบวนการตัดสินใจของรัฐในฐานะที่เป็นเจ้าของโครงการหรือกิจกรรม หรือในฐานะที่รัฐเป็นผู้อนุญาตให้เกิดโครงการหรือกิจกรรมที่มีผลกระทบต่ออย่างรุนแรง โดยมีผู้แทนองค์การเอกชนที่กฎหมายสิ่งแวดล้อมรองรับและสถาบันอุดมศึกษาให้ความเห็นประกอบเพื่อให้กระบวนการตัดสินใจเป็นไปตามหลักวิชาการมากขึ้น<sup>100</sup> ดังนั้นกลไกขององค์การอิสระจึงเป็นกลไกที่มีขึ้นเพื่อเสริมข้อบกพร่องของกระบวนการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่เดิม และอาจมีความมุ่งหมายในเบื้องต้นให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยประเภทของโครงการหรือกิจกรรมที่เข้าข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 56 วรรคสอง แต่อย่างไรก็ดี ในชั้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ยังคงมีความกังวลถึงความไม่ชัดเจนขององค์การอิสระ<sup>101</sup>

ส่วนองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสองนั้น โดยทั่วไปแล้วยังคงมีหลักการไม่แตกต่างจากองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่มีการเพิ่มประเด็นเรื่อง “สุขภาพ” เข้าไปเพิ่มเติม ดังนั้นองค์ประกอบขององค์การอิสระตามมาตรา 67 วรรคสองนั้นจึงแตกต่างจากบทบัญญัติในมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญปี 2540 โดยจะต้องมีผู้แทนองค์การเอกชนด้านสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสุขภาพเป็นองค์ประกอบในองค์การอิสระเพิ่มเติมด้วย แต่ก็อาจมีปัญหาคือความไม่ชัดเจนในเรื่องขององค์การเอกชนด้านสุขภาพว่าจะต้องเป็นองค์การเอกชนที่จดทะเบียนหรือมีกฎหมายรองรับเหมือนเช่นกรณีขององค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมหรือไม่อย่างไร

<sup>99</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 10 มิถุนายน 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555, แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/pi400610.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/pi400610.pdf)

<sup>100</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 (เป็นพิเศษ) วันที่ 12 กรกฎาคม 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555, แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/17\\_25400712.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/17_25400712.pdf) และรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27 วันที่ 29 กรกฎาคม 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555, แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/27\\_25400729.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/27_25400729.pdf)

<sup>101</sup> รายงานการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 3 (สมัยสามัญ ครั้งที่สอง) วันศุกร์ที่ 5 เดือนกันยายน พุทธศักราช 2540 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555, แหล่งที่มา [http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/download/parliament\\_law/03rm\\_05%2009%202540.pdf](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/parliament_law/03rm_05%2009%202540.pdf)

สำหรับในประเด็นเรื่องของอำนาจหน้าที่ขององค์การอิสระในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดที่เข้าข่ายเป็นโครงการหรือกิจกรรมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสองนั้น แม้ในชั้นการพิจารณาของสภาาร่างรัฐธรรมนูญนั้นปรากฏว่ามีการกล่าวถึงความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการพิจารณาว่าอย่างไรเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรง แต่ก็ไม่ได้ปรากฏว่ามีการกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ดังกล่าวขององค์การอิสระไว้แต่อย่างใด แต่กลับเห็นว่าเป็นเรื่องที่ต้องปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรือตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นมาเพื่อวางเกณฑ์การพิจารณาคำว่า “อย่างรุนแรง” ให้ชัดเจนมากขึ้น<sup>102</sup> ดังนั้นอำนาจขององค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงไม่น่าจะครอบคลุมถึงอำนาจในการพิจารณาประเภทของโครงการหรือกิจกรรมที่เข้าข่ายตามมาตรา 67 วรรคสอง แต่น่าจะเป็นอำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่จะเป็นผู้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวเพื่อให้เกิดความชัดเจนต่อไป

ในส่วนของการจัดตั้งองค์การอิสระนั้น เมื่อปี 2552 ได้มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมกรมการกฤษฎีกา คณะที่ 1 และคณะที่ 5) ว่าในการปฏิบัติตามเงื่อนไขในมาตรา 67 วรรคสองโดยเฉพาะในเรื่องการให้องค์การอิสระให้ความเห็นประกอบนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งองค์การอิสระตามนัยมาตรา 303(1) เสียก่อน<sup>103</sup> โดยในปัจจุบันได้มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีจัดตั้งองค์การอิสระขึ้น<sup>104</sup> ซึ่งเป็นการจัดตั้งโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 14 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี<sup>105</sup>

อย่างไรก็ดี ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีข้างต้นเป็นระเบียบที่สำนักนายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามมาตรา 11(8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ออกระเบียบโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทดังกล่าวที่ให้อำนาจในการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีนั้นไว้ก็เพียงเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็ว

<sup>102</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 26/2550 เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ 15 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], 15 กันยายน 2555. แหล่งที่มา [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/26\\_25500615.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/26_25500615.pdf)

<sup>103</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 491-493/2552 [ออนไลน์], 19 ตุลาคม 2553. แหล่งที่มา [http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2552&lawPath=c2\\_0491\\_2552-0493\\_2552](http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2552&lawPath=c2_0491_2552-0493_2552)

<sup>104</sup> ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศการจัดตั้งองค์การอิสระ ลงวันที่ 8 มิถุนายน 2553 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศการจัดตั้งองค์การอิสระ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 1 ธันวาคม 2554

<sup>105</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานการให้ความเห็นขององค์การอิสระในโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง พ.ศ. 2553

และมีประสิทธิภาพเท่านั้น แต่ทั้งนี้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นด้วย

อนึ่ง ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับดังกล่าวนอกจากจะกำหนดให้มีคณะกรรมการประสานงานการให้ความเห็นขององค์การอิสระขึ้นเพื่อจัดให้มีการประชุมร่วมกันระหว่างองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพและสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ เพื่อทำความเข้าใจในการจัดตั้งองค์การอิสระข้างต้นแล้ว ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับดังกล่าวยังกำหนดแนวทางการประสานงานการให้ความเห็นขององค์การอิสระไว้ ดังนี้

1. กำหนดให้สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจัดส่งข้อมูลของโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรค 2 ให้แก่องค์การอิสระเพื่อให้ความเห็นประกอบ<sup>106</sup>

2. ข้อมูลที่สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมต้องจัดส่งให้แก่องค์การอิสระนั้น ได้แก่

1. รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจกรรมที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการได้ให้ความเห็นชอบแล้ว

2. ความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ

3. สรุปสาระสำคัญของมาตรการป้องกันและลดผลกระทบสิ่งแวดล้อม

3. องค์การอิสระจะต้องพิจารณาเพื่อให้ความเห็นให้แล้วเสร็จภายใน 60 วันนับแต่วันได้รับข้อมูลจากสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม<sup>107</sup>

4. ในกรณีที่องค์การอิสระร้องขอ คณะกรรมการประสานงานการให้ความเห็นขององค์การอิสระสามารถประสานงานกับสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อให้จัดส่งข้อมูลเกี่ยวกับสาระสำคัญของโครงการหรือกิจกรรมให้องค์การอิสระทราบเพื่อศึกษาล่วงหน้า

<sup>106</sup>โปรดดูข้อ 18 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานการให้ความเห็นขององค์การอิสระในโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง พ.ศ. 2553

<sup>107</sup>โปรดดูข้อ 19 วรรคหนึ่งของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานการให้ความเห็นขององค์การอิสระในโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง พ.ศ. 2553

ก่อนได้ แต่ทั้งนี้ กำหนดเวลาแล้วเสร็จยังคงเป็นภายใน 60 วันนับแต่วันได้รับข้อมูลทั้งหมดจากสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม<sup>108</sup>

5.เมื่อองค์การอิสระพิจารณาให้ความเห็นเสร็จแล้ว ต้องจัดส่งไปยังหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบหรือเป็นผู้อนุญาตเพื่อนำความเห็นไปประกอบการพิจารณาก่อนการดำเนินการต่อไปตามอำนาจหน้าที่<sup>109</sup> เว้นแต่โครงการหรือกิจกรรมนั้นเป็นโครงการหรือกิจกรรมของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือโครงการร่วมกับเอกชนที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี องค์การอิสระจะต้องส่งความเห็นให้ทางสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติในการเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีต่อไป<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup>โปรดดูข้อ 19 วรรคสองของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานการให้ความเห็นขององค์การอิสระในโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง พ.ศ. 2553

<sup>109</sup>โปรดดูข้อ 20 วรรคหนึ่งของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานการให้ความเห็นขององค์การอิสระในโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง พ.ศ. 2553

<sup>110</sup>โปรดดูข้อ 20 วรรคสองของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานการให้ความเห็นขององค์การอิสระในโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง พ.ศ. 2553

## บทที่ 4

### บทวิเคราะห์ความสอดคล้องระหว่างมาตรา 43 วรรคหนึ่งกับมาตรา 67 วรรคสอง สำหรับกรณีการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน

ในส่วนของมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนในปัจจุบัน พบว่า แม้อำนาจในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้น ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 จะกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการเก็บ ขน และกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนภายในเขตท้องที่ของตนก็ตาม แต่ในการดำเนินการเก็บ ขน และกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมอบหมายหรืออนุญาตให้เอกชนเข้ามาดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวแทน เช่น การทำสัญญาว่าจ้างเอกชนให้ดำเนินการเก็บ ขน และกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวภายใต้การดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือการออกใบอนุญาตให้แก่เอกชนเป็นผู้ดำเนินการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนก็ได้ นอกจากนี้หากในการประกอบกิจการเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นเป็นการดำเนินการเก็บขนในท้องที่หนึ่งเพื่อไปกำจัดในเขตท้องที่อื่น เช่นนี้เอกชนผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวก็จะต้องได้รับใบอนุญาตจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในท้องที่ที่ถูกใช้เป็นสถานที่กำจัดขยะมูลฝอยชุมชนนั้นอีกส่วนหนึ่งด้วย

ในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอันเป็นบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจเกี่ยวข้องกับเอกชนได้หากเอกชนนั้นได้รับมอบหมายหรืออนุญาตให้จัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม แม้ในการดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนในบริบทดังกล่าวนี้ เอกชนผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพในฐานะคู่สัญญาก็ดี หรือในฐานะผู้รับใบอนุญาตก็ดี จะมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดไว้ในสัญญาหรือใบอนุญาตก็ตาม แต่เสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพเหล่านี้ก็ยังคงมีอยู่และได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน

ดังนั้นในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายปกครอง และองค์กรฝ่ายตุลาการนั้น ต่างจะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้และการใช้อำนาจนั้นต้องอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริงตามหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม โดยเฉพาะในกรณีการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐนั้นมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของเอกชนในการประกอบกิจการหรืออาชีพอันเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในทางลบอย่างสัมพัทธ์ เช่นนี้การใช้อำนาจดังกล่าวนอกจากจะต้อง

สอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้แล้ว ยังต้องสอดคล้องกับหลักการตีความรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร หลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายอันเป็นหลักกฎหมายมหาชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้วย แม้ว่าการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือคุ้มครองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองก็ตาม แต่การใช้อำนาจเช่นว่านั้นจะต้องคำนึงถึงเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งซึ่งเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วยไม่ยิ่งหย่อนกัน

#### 4.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในการตีความและใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองกับการประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนของเอกชน

จากการศึกษาพบว่าในการตีความและใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน โดยเฉพาะในช่วงที่ยังไม่มีการตรากฎหมายหรือปรับปรุงกฎหมายลูกตามที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลนั้น มีปัญหาในเรื่องของความไม่ชัดเจนแน่นอนของการตีความและบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวบางประการ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

##### 4.1.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในการตีความและใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง

ในการศึกษาข้อถกเถียงและคำชี้แจงในประเด็นต่างๆ ในชั้นการร่างรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในส่วนของต้นร่างของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองข้างต้น ประกอบกับเหตุผลของการที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจัดหมวดหมู่ของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองไว้ในเรื่องสิทธิชุมชนนั้นแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์และนัยสำคัญของมาตรา 67 วรรคสองที่ให้ความสำคัญกับชุมชน ด้วยการมุ่งปกป้องและคุ้มครองสิทธิชุมชนมากกว่าเรื่องการจัดการสิ่งแวดล้อมดังเช่นบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองเดิมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ดังนั้น กลไกและกระบวนการที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสองจึงซับซ้อนมากขึ้นเพื่อปกป้องผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับชุมชนจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรม ไม่ว่าโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ หรือด้านสุขภาพ โดยกลไกดังกล่าว นอกจากจะทำให้กระบวนการพิจารณาของรัฐในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตหรือตัดสินใจให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่เข้าข่ายตามมาตรา 67 วรรคสองมีความรอบคอบมากขึ้น



ด้วยการเพิ่มการมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการสิ่งแวดล้อมแล้ว ยังทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลผลกระทบที่มีความถูกต้องและน่าเชื่อถือตามหลักวิชาการมากขึ้นด้วย อันจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งโดยเฉพาะต่อชุมชนในพื้นที่ที่จะมีการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวในการที่จะนำข้อมูลต่างๆ เหล่านั้นมาใช้ในการปกป้องตนเองเพื่อให้สามารถมีชีวิตอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตน อันเป็นการสร้างสมดุลระหว่างการพัฒนากับการคุ้มครองรักษาสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน

การที่เจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองมุ่งในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของชุมชนที่เกี่ยวกับคุณภาพชีวิตและสิ่งแวดล้อมเป็นหลักจากผลกระทบที่อาจเกิดจากการพัฒนา โดยเฉพาะผลกระทบที่จะเกิดจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำในลักษณะเชิงกำหนดเป็นข้อห้ามรัฐ ไม่ว่าจะในฐานะที่รัฐเป็นเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมก็ดี หรือในฐานะที่รัฐเป็นผู้ให้อนุญาตในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวก็ดี โดยห้ามมิให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพไว้โดยเด็ดขาด เว้นแต่จะมีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสองให้ครบถ้วนเสียก่อน ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวจะเป็นโครงการหรือกิจกรรมของรัฐหรือของเอกชน

แม้ว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ให้บทบัญญัติมาตรา 67 มีผลบังคับใช้ทันทีแม้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะยังไม่มีการตราหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ด้วยการตัดคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกไป เพื่อแก้ปัญหของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองซึ่งเป็นบทบัญญัติอันมีลักษณะทำนองเดียวกันไม่อาจบังคับใช้ได้เพราะมีการละเลยไม่เสนอให้มีการตราหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว อีกทั้งการตีความและการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวขององค์กรฝ่ายตุลาการ ไม่ว่าจะศาลรัฐธรรมนูญก็ดี หรือศาลปกครองสูงสุดก็ดี ต่างก็ตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยังไม่มีผลใช้บังคับจนกว่าจะมีการตราหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี การกำหนดให้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองมีผลใช้บังคับได้ทันทีแม้ยังไม่มี การตราหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายนั้นก็อาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนแน่นอนในส่วนหลักเกณฑ์ในการถือปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองดังกล่าวเกิดขึ้นดังที่ปรากฏเป็นข้อทักท้วงในชั้น การพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงมีการกำหนดมาตรา 303 ของบทเฉพาะกาลแห่ง

รัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อกำหนดระยะเวลาในการจัดทำหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนในส่วนของหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองดังกล่าว แต่ด้วยเหตุที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติต้องมีการตราหรือปรับปรุงกฎหมายมากมายภายหลังที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้กำหนดกรอบระยะเวลาในการเร่งรัดองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในการตราหรือปรับปรุงกฎหมายไว้ เพียงแต่กำหนดกรอบระยะเวลาเร่งรัดให้คณะรัฐมนตรีในฐานะองค์กรฝ่ายบริหารในการที่จะต้องจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายเพื่อนำเสนอต่อองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไว้เท่านั้น

นอกจากนี้เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาของความไม่ชัดเจนแน่นอนในระหว่างที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่มีมีการตราหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองตามที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสามขึ้นมาเพื่อให้ชุมชนสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติหน้าที่ตามที่มาตรา 67 วรรคสองรับรองไว้ได้ ซึ่งในการนี้องค์กรฝ่ายตุลาการมีอำนาจในการที่จะกำหนดหลักการที่เป็นสาระสำคัญขั้นต่ำเพื่อคุ้มครองสิทธิชุมชนดังกล่าวในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนในเรื่องดังกล่าวไว้ ซึ่งหลักการขั้นต่ำที่องค์กรฝ่ายตุลาการได้วางไว้ตามมาตรา 28 วรรคสามนั้นนอกจากจะทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอนขึ้นเกี่ยวกับการใช้สิทธิชุมชนในกรณีที่ยังไม่มีมีการตราหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายแล้ว ยังมีผลผูกพันองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติด้วย โดยหากต่อมาองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราหรือปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวขึ้นมาในภายหลัง เช่นนี้กฎหมายดังกล่าวจะต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่องค์กรฝ่ายตุลาการได้วางไว้

อย่างไรก็ดีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายตุลาการนั้น ก็มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะเจาะจงเท่านั้น ไม่ได้มีเนื้อหาที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปอย่างเดียวกับกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือกฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครอง ดังนั้นหากต่อมาในภายหลังมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดการใช้สิทธิไว้อย่างใดแล้ว เช่นนี้ ตามมาตรา 28 วรรคสามกำหนดให้การใช้สิทธิชุมชนย่อมต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

ในส่วนของเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้น ถึงแม้ว่าเสรีภาพดังกล่าวซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งนั้นอาจถูกจำกัดได้หากการจำกัดเสรีภาพนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม หรือสวัสดิภาพของประชาชนดังที่มาตรา 43 วรรคสองกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ก็ตาม แต่ก็แสดงให้เห็นได้ประการหนึ่งว่าลักษณะของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้นมีข้อที่แตกต่างจากบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพประเภทอื่น

ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองมิใช่เป็นแต่เพียงบทบัญญัติที่รับรองและปกป้องคุ้มครองสิทธิชุมชนแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังเป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามมาตรา 43 วรรคสองด้วยถ้าหากการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลนั้นเข้าข่ายเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ดังนั้นในการตีความและการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองจึงไม่อาจที่จะตีความและบังคับใช้ในทำนองเดียวกับบทบัญญัติอื่นทั่วไปของรัฐธรรมนูญที่กำหนดในลักษณะของการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เพียงอย่างเดียว

ด้วยเหตุนี้ ทำให้มีปัญหาว่าองค์กรฝ่ายปกครองก็ดี องค์กรฝ่ายตุลาการก็ดีจะตีความและบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพอื่นทั่วไปอย่างไร โดยเฉพาะในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้มีการตราหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดของมาตรา 67 วรรคสองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 303(1) ของบทเฉพาะกาล

ในประเด็นนี้ เมื่อพิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ 592/2552 ประกอบกับความเห็นแย้งซึ่งทำไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวจะเห็นได้ชัดถึงปัญหาของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลได้ แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้นจะเป็นบทบัญญัติที่สำคัญในการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมตามหลักการป้องกันล่วงหน้าเพื่อให้รัฐในฐานะผู้มีอำนาจในการอนุญาตโครงการหรือกิจกรรมที่เข้าข่ายของมาตรา 67 วรรคสองจะต้องดำเนินการต่างๆ ตามที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้เสียก่อน แต่ก็ยังเป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลด้วย แม้ว่าศาลปกครองสูงสุดจะเห็นว่ามาตรา 67 วรรคสองมิได้จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลโดยสิ้นเชิง เพราะจำกัดหรือบังคับใช้เฉพาะต่อโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงเท่านั้น แต่ตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเองก็ยอมรับว่าในขณะที่มีคำวินิจฉัยนั้นยังไม่มีกฎหมายหรือกฎที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่มีความชัดเจนและครบถ้วนเพียงพอให้เอกชนผู้ประกอบการในการที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ที่มาตรา 67 วรรคสองกำหนดไว้ได้

ยิ่งกว่านั้น สิทธิชุมชนก็ดี เสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพก็ดี สิทธิชุมชนก็ดี ต่างก็เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ และแม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 43 วรรคสองจะให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลได้หากกฎหมายเช่นนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ

หรือสิ่งแวดล้อม หรือสวัสดิภาพของประชาชน แต่การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านั้นก็ยังคงต้องอยู่ภายในกรอบของมาตรา 29 ที่กำหนดหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ โดยการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้นจะต้องไม่ถึงขนาดกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคล

ดังนั้น การที่องค์กรฝ่ายตุลาการตีความและบังคับใช้มาตรา 67 วรรคสองในแง่ที่ให้เอกชนที่ประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนจะต้องดำเนินการต่างๆ ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสองให้ครบถ้วนเสียก่อน จึงจะสามารถดำเนินโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองได้ ทั้งที่องค์กรฝ่ายตุลาการเองก็ยอมรับว่า ณ เวลาที่มีคำวินิจฉัยนั้นยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชัดเจนและครบถ้วนตามที่มาตรา 67 วรรคสองกำหนดไว้ และแม้องค์กรฝ่ายตุลาการจะเห็นว่าการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมของบุคคลนั้นจะมีได้เป็นการจำกัดเสรีภาพโดยสิ้นเชิง เพียงแต่เฉพาะกรณีที่เป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ในประเภทที่มีผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงเท่านั้น แต่การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในกรณีเช่นนี้ย่อมมีผลไม่แตกต่างไปจากการกำหนดเงื่อนไขให้เอกชนผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพต้องปฏิบัติไว้อย่างเคร่งครัดจนถึงขนาดแทบจะไม่มีโครงการหรือกิจกรรมใดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้ ในลักษณะเช่นนี้อาจถือได้ว่าการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการดังกล่าวเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงที่กระทบถึงแก่นหรือสาระได้เช่นเดียวกัน ซึ่งนอกจากจะขัดต่อหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ข้างต้นแล้ว ยังไม่น่าจะถูกต้องตามหลักของการตีความและใช้รัฐธรรมนูญ

ตามหลักการความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ เรียกร้องให้ในการตีความรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องพิเคราะห์รัฐธรรมนูญทั้งฉบับอย่างเป็นเอกภาพและสอดคล้องกัน โดยพิเคราะห์ทั้งบริบทภายนอกและบริบทภายใน ไม่ว่าจะ เป็นบริบทในทางประวัติศาสตร์ที่ทำให้เกิดบทบัญญัติดังกล่าว ตลอดจนหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่บทบัญญัติดังกล่าวซึมซับไว้ รวมทั้งต้องตีความให้สอดคล้องเป็นระบบ คำนึงถึงเหตุแวดล้อมของบทบัญญัติและความสัมพันธ์ของบทบัญญัตินั้นกับระบบกฎหมายทั้งระบบอย่างเป็นเอกภาพเพื่อไม่ให้เกิดการขัดหรือแย้งกันเอง นอกจากนี้ตามหลักการมีผลบังคับของบทบัญญัตินั้น ในกรณีที่เกิดการขัดหรือแย้งกันของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ เช่นนี้จะต้องตีความให้บทบัญญัติทั้งหลายนั้นใช้บังคับกันได้ ดังนั้นในการตีความและบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองกับมาตรา 43 วรรคหนึ่งที่ต่างเป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและ

เสรีภาพด้วยกันนั้น องค์การของรัฐจะต้องไม่ตีความและบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองอย่างเต็มที่จนถึงขนาดที่ส่งผลให้บทบัญญัติมาตรา 43 วรรคหนึ่งเป็นอันใช้บังคับไม่ได้เป็นอันขาด แต่จะต้องตีความให้บทบัญญัติทั้งสองนั้นสอดคล้องและไม่ขัดแย้งกัน แม้ว่าจะต้องลดขอบเขตของการบังคับใช้บทบัญญัติต่างๆ นั้นลงก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการคุ้มครองสิทธิชุมชนและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลซึ่งต่างเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน

อย่างไรก็ดี ในประเด็นเรื่องของการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมของเอกชนนั้น แม้บทบัญญัติมาตรา 29 จะวางหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ และห้ามองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองตรากฎหมายหรือออกกฎมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นั้น เว้นแต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวก็ตาม แต่การที่บทบัญญัติเช่นว่านี้มีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมเพียงแค่การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้น ทำให้ไม่อาจนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการในกรณีที่องค์กรตุลาการใช้อำนาจกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 28 วรรคสามได้ โดยเฉพาะในกรณีที่เนื้อหาและรายละเอียดที่องค์กรตุลาการกำหนดขึ้นนั้นมีผลกระทบต่อโครงการหรือกิจกรรมของเอกชน อันเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

ดังนั้น ในกรณีที่การประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นเข้าข่ายของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงตามมาตรา 67 วรรคสอง ย่อมมีปัญหาว่าในการตีความและใช้รัฐธรรมนูญมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่มีมาตรการหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดควรจะเป็นอย่างไร โดยเฉพาะในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพของตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสอดคล้องระหว่างการคุ้มครองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองกับการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง

#### 4.1.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ในขอบข่ายที่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง

ด้วยเหตุที่บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองใช้บังคับเฉพาะกับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาว่าในการประกอบกิจการหรืออาชีพ

ของบุคคลที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นจะอยู่ในขอบข่ายของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงอันต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่ เพียงใด

ในประเด็นนี้ หากพิจารณาแนวความคิดและเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองพบว่าเงื่อนไขต่างๆ ที่กำหนดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการให้ความเห็นประกอบขององค์การอิสระที่ดี การรับฟังความคิดเห็นของชุมชนและผู้มีส่วนได้เสียที่ดี รวมทั้งกลไกของการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพที่ดี ล้วนแต่เป็นกลไกที่กำหนดขึ้นมาเพื่อเสริมข้อบกพร่องของกระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เนื่องจากกระบวนการในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายดังกล่าว ยังไม่มีกลไกที่เปิดโอกาสให้ประชาชนโดยเฉพาะชุมชนบริเวณรอบโครงการ ในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมกับรัฐ จึงทำให้เกิดแนวความคิดที่ต้องการให้ชุมชนบริเวณโครงการสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ชุมชนได้ว่าการที่รัฐตัดสินใจดำเนินโครงการหรืออนุญาตให้มีการดำเนินโครงการดังกล่าวนั้นได้กระทำไปบนพื้นฐานของการที่รัฐได้รับรู้ถึงผลกระทบต่างๆ อันจะพึงเกิดจากการดำเนินโครงการหรืออนุญาตให้ดำเนินโครงการเช่นนั้นอย่างเพียงพอแล้ว

ด้วยเหตุนี้เงื่อนไขต่างๆ ในมาตรา 67 วรรคสองล้วนแต่เป็นกลไกที่สร้างขึ้นเพื่อตรวจสอบกระบวนการตัดสินใจของรัฐ ด้วยการเปิดพื้นที่ให้แก่ประชาชนโดยเฉพาะชุมชนและผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะมีส่วนร่วมร่วมกับรัฐเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง โดยในการนี้กำหนดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นและการให้ความเห็นประกอบขององค์การอิสระเพื่อให้รัฐ ไม่ว่าจะในฐานะผู้ริเริ่มโครงการที่ดี หรืออนุญาตให้เอกชนดำเนินโครงการดังกล่าวก็ดี ได้มาซึ่งข้อมูลที่มีความถูกต้องตามหลักวิชาการและรอบด้านมากขึ้น สำหรับใช้ประกอบการตัดสินใจในการดำเนินโครงการหรืออนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินโครงการดังกล่าวต่อไป

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จะเห็นได้ว่าการกำหนดหลักการสำคัญของกระบวนการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมไว้ โดยในการนี้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติที่จะกำหนดประเภทและขนาดของโครงการ

ที่จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้ ไม่ว่าโครงการหรือกิจการดังกล่าวจะเป็นโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน

โดยในปัจจุบันได้มีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 46 มาตรา 48 มาตรา 49 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการทั้งสิ้น 35 ประเภทที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยหรือของเสียอื่นนั้น ประกาศฉบับดังกล่าวกำหนดให้เฉพาะโรงงานปรับคุณภาพของเสียรวมเฉพาะสิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้วตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานทุกขนาดเป็นโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ดังนั้นในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนโดยเฉพาะการฝังกลบขยะมูลฝอยชุมชนนั้นจึงไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามประกาศฉบับดังกล่าว เว้นแต่ที่ตั้งของโครงการหลุมฝังกลบขยะมูลฝอยชุมชนนั้นตั้งอยู่ในพื้นที่ที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบกำหนดให้เป็นพื้นที่ชั้นคุณภาพลุ่มน้ำชั้น 1

อนึ่ง ในส่วนของบทบัญญัติมาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ที่ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมดังกล่าวข้างต้นนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ในคดีที่ 3/2552 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2552 ว่าบทบัญญัติดังกล่าวนั้นสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

หากพิจารณาประเด็นดังกล่าวนี้ประกอบกับบทบัญญัติของมาตรา 303 วรรคสองของรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่กำหนดว่าในกรณีที่ปรากฏว่ากฎหมายที่ตราขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเนื้อหาสาระเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ให้ถือเป็นการยกเว้นที่จะไม่ต้องดำเนินการตามมาตรา 303 ในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดอีก ดังนั้นย่อมทำให้เข้าใจได้ว่าในเรื่องของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 67 วรรคสองนั้นไม่จำเป็นต้องมีการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายในส่วนดังกล่าวอีกแต่ประการใด

นอกจากนี้ จากการศึกษาข้อถกเถียงในชั้นการร่างรัฐธรรมนูญยังพบถึงข้อกังวลในความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าโครงการหรือกิจกรรมใดบ้างที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงอันจะอยู่ในบังคับของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง ดังนั้นในชั้นพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญต่างจึงเห็นว่ามีควมจำเป็นต้องบัญญัติคำว่า “รุนแรง” ไว้เพื่อตีกรอบขอบเขตของโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองให้แคบลง และจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรือตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดเกณฑ์การพิจารณาคำว่า “อย่างรุนแรง” ให้ชัดเจนมากขึ้น

ด้วยเหตุนี้ การจัดทำการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 67 วรรคสองจึงน่าจะมีความหมายเกี่ยวกับการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 46 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เพราะเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้มุ่งประสงค์ให้ต้องกำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงไว้เป็นพิเศษซับซ้อนแตกต่างจากโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ในข่ายต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

เมื่อเป็นเช่นนี้โครงการหรือกิจกรรมที่จะอยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองจึงย่อมจะต้องครอบคลุมเพียงเฉพาะโครงการหรือกิจการที่อยู่ในข่ายต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เท่านั้น เพียงแต่เนื่องจากโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวที่กำหนดไว้บางส่วนนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง โดยลำพังเพียงกระบวนการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิชุมชน แต่ต้องมีการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพ และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของชุมชนและผู้มีส่วนได้เสีย รวมทั้งการให้ความเห็นประกอบขององค์การอิสระขึ้นเพิ่มเติมด้วย ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาของรัฐ ในฐานะผู้อนุญาตให้มีการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวมีความรอบด้านและเป็นวิชาการมากขึ้น ดังนั้นโครงการหรือกิจกรรมที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 โดยเฉพาะการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน จึงไม่น่าจะเป็นโครงการหรือกิจการที่อยู่ในข่ายของโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองได้



แต่อย่างไรก็ดี ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นได้วินิจฉัยด้วยว่าโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสองนี้ อาจเป็นโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรืออาจเป็นโครงการหรือกิจการที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายดังกล่าวก็ได้ นอกจากนี้ในชั้นการพิจารณาร่างบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองเดิมอันเป็นหลักการสำคัญของมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น พบว่ากิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะโดยเฉพาะการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนนั้นเป็นตัวอย่างหนึ่งที่หยิบยกขึ้นมาว่าน่าจะอยู่ในขอบข่ายของกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบสุขอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของประชาชนเกินสมควร ทำให้มีปัญหาว่าโครงการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ในขอบข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่อย่างไร

อนึ่ง ในปัจจุบันปรากฏว่ากระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีการออกประกาศประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ซึ่งได้กำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพไว้ทั้งสิ้น 11 กิจการ โดยกำหนดให้โครงการหรือกิจการดังกล่าวจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะดังที่กำหนดในประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง

โดยปรากฏว่ากิจการส่วนใหญ่ที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมอยู่แล้วตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้นเข้าข่ายเป็นโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงหากโครงการหรือกิจการดังกล่าวมีขนาดของโครงการหรือกิจการเป็นไปตามที่กำหนดไว้ แต่ก็มีบางประเภทของโครงการหรือกิจการที่ไม่อยู่ในข่ายต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม แต่ก็ถือเป็นโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงด้วย เท่ากับว่าโครงการหรือกิจกรรมใดที่

อยู่ในขอบข่ายตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงแล้ว ก็จำเป็นต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมบัญญัติ ไม่ว่าโครงการหรือกิจการดังกล่าวจะเข้าข่ายต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือไม่ก็ตาม

ในประเด็นที่ว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่นี้ เมื่อพิจารณาประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงที่กำหนดให้เฉพาะโรงงานที่มีการเผาหรือฝังกลบของเสียอันตรายเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง

เมื่อตามบัญชีท้ายลำดับที่ 105 ของกฎกระทรวง (พ.ศ. 2535) ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 การกำหนดให้โรงงานประกอบกิจการเกี่ยวกับการคัดแยกหรือฝังกลบสิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้วที่มีลักษณะและคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2535) ของกฎหมายดังกล่าวทุกขนาดเป็นโรงงานจำพวกที่ 3 ที่การตั้งโรงงานต้องได้รับใบอนุญาตก่อนจึงจะดำเนินการได้ ทั้งนี้เพื่อให้ทางราชการสามารถควบคุมกำกับดูแลทั้งด้านสิ่งแวดล้อมและความปลอดภัยให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดเนื่องจากโรงงานดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ความเสียหายและเป็นอันตรายต่อประชาชนหรือสิ่งแวดล้อม<sup>1</sup>

ดังนั้นโรงงานที่ประกอบกิจการเกี่ยวกับการคัดแยกหรือฝังกลบสิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้วนอกจากจะต้องขอรับใบอนุญาตก่อนจัดตั้งโรงงานตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 แล้ว หากว่าสิ่งปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้วนั้นเป็นของเสียอันตรายและในการประกอบกิจการดังกล่าวจะต้องมีการเผาหรือฝังกลบของเสียอันตรายนั้น ผู้ประกอบกิจการโรงงานดังกล่าวย่อมต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในชั้นขออนุญาตตั้งโรงงานด้วยเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรา 67 วรรคสองตามที่ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงกำหนดไว้

<sup>1</sup>โปรดดูกฎกระทรวง ฉบับที่ 15 (พ.ศ. 2544) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

แต่อย่างไรก็ดี มีข้อพิจารณาต่อไปว่ากรณีที่สิ่งปฏิภูลหรือวัสดุที่ไม่ใช่แล้วดังกล่าวเป็นเพียงขยะมูลฝอยชุมชนตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข ซึ่งการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนในกรณีดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ดังนั้นหากใช้ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงนั้นมาเป็นเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจการใดอยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่ ย่อมมีผลให้การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการฝังกลบขยะมูลฝอยชุมชนของเอกชน ไม่ว่าจะตามที่ได้รับมอบหมายจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 18 วรรคสองของพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 หรือตามที่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 19 ของกฎหมายฉบับดังกล่าวก็ดี ไม่ใช่โครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง แม้ว่าโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวจะตั้งอยู่ในเขตพื้นที่อ่อนไหวเช่นพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น 1 ตามที่คณะรัฐมนตรีประกาศกำหนดก็ตาม

ด้วยเหตุนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจที่จะมอบหมายหรืออนุญาตให้เอกชนผู้ประกอบกิจการสามารถดำเนินโครงการหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวได้โดยไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง อย่างไรก็ดี หากการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นตั้งอยู่ในพื้นที่ที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบกำหนดให้เป็นพื้นที่ชั้นคุณภาพลุ่มน้ำชั้น 1 แล้ว โครงการหรือกิจการดังกล่าวยังอยู่ภายใต้ที่จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

แต่ทั้งนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่าโครงการหรือกิจกรรมใดก็ตามที่แม้ไม่ใช่โครงการหรือกิจกรรมที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 บุคคลหรือชุมชนก็มีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 67 วรรคสามในกรณีที่เห็นว่าโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ในประเด็นดังกล่าวนี้เองที่ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าโครงการหรือกิจกรรมใดบ้างที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง

เมื่อพิเคราะห์แนวทางการตีความขององค์กรฝ่ายตุลาการในประเด็นที่เกี่ยวข้องดังกล่าวตามคำพิพากษาของศาลปกครองกลางที่ 1352/2553 เห็นว่าในการพิจารณาอนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องถือปฏิบัติตามกฎที่ตนออกมาใช้บังคับนั้น โดยในการนี้ศาลปกครองกลางเห็นว่าในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในเรื่องใดไว้ในขณะปฏิบัติราชการ องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจนำกฎหมายที่ใกล้เคียงมาใช้ในการปฏิบัติราชการ ทั้งนี้

เพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างในการใช้บังคับกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้นประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงข้างต้นจึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาใกล้เคียงที่จะนำมาใช้ในการปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามมาตรา 67 วรรคสองได้ในขณะที่ยังไม่มีรายละเอียดกำหนดในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนั้นศาลปกครองกลางจึงถือเอากฎดังกล่าวมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงหรือไม่ โดยหากโครงการหรือกิจกรรมใดที่เข้าข่ายตามประกาศฉบับดังกล่าว แล้วยังดำเนินการไม่ครบถ้วนตามที่มาตรา 67 วรรคสองกำหนดไว้ เช่นนี้ ใบอนุญาตที่ออกให้แก่โครงการหรือกิจกรรมนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในประเด็นนี้ ก่อนที่จะมีประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงนั้น ศาลปกครองสูงสุดเองก็เคยมีคำวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองไว้ในชั้นการพิจารณาคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยสรุปได้ว่าการพิจารณาโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงหรือไม่ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้ให้คำจำกัดความหมายไว้ซึ่งวิญญูชนอาจเข้าใจความหมายกว้างแคบแตกต่างกันออกไป

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดนั้นที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดได้นำประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่องโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการอุตสาหกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ลงวันที่ 14 กันยายน 2552 ที่กำหนดประเภทของโครงการหรือกิจการที่รุนแรงไว้ 8 ประเภทซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด และร่างประเภทโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพที่ได้กำหนดไว้ 19 ประเภทโครงการซึ่งผ่านการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมาแล้วและเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กำหนดให้เป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงนั้นมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเบื้องต้นว่าโครงการหรือกิจกรรมใดเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงหรือไม่ด้วย

อนึ่ง ในกรณีของโครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้น ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.244/2553 ก็เคยวินิจฉัยว่าโครงการก่อสร้างศูนย์กำจัดขยะนั้นไม่อยู่ในความหมายของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยในการวินิจฉัยดังกล่าวนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้นำประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นกฎที่องค์การฝ่ายปกครองออกตามมาตรา 46 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และใช้บังคับอยู่ในขณะที่พิจารณามาใช้เป็นเกณฑ์ ดังนั้นเมื่อโครงการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยนั้นมีได้เป็นโครงการที่ถูกกำหนดให้ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และสถานที่ตั้งของโครงการมีได้ตั้งอยู่ในพื้นที่ที่กำหนดให้โครงการทุกประเภทและทุกขนาดต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โครงการดังกล่าวจึงไม่อยู่ในความหมายเป็นการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่จะต้องจัดให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมก่อนดำเนินโครงการ

หากวิเคราะห์แนวทางการตีความขององค์การฝ่ายตุลาการในการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองรวมทั้งมาตรา 56 วรรคสองเดิมนั้น จะเห็นได้ว่าการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงหรือไม่นั้น องค์การฝ่ายตุลาการถือเอากฎที่องค์การฝ่ายปกครองออกเพื่อกำหนดประเภทของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณา แต่กระนั้นก็ดี โครงการหรือกิจกรรมอื่นใดที่ไม่อยู่ภายใต้ประกาศฉบับดังกล่าวก็อาจถือเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองได้ตั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้ ซึ่งขอบเขตของสิทธิชุมชนที่ได้รับการรับรองโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมผูกพันองค์การฝ่ายนิติบัญญัติ องค์การฝ่ายปกครอง รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์การฝ่ายตุลาการด้วยในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย ทำให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าโครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นถือเป็นโครงการที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่

โดยเฉพาะในกรณีของโครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของประกาศฉบับข้างต้นที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง และได้รับมอบหมายจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือใบอนุญาตให้จัดการขยะมูลฝอยชุมชนจากองค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องไปแล้ว หากต่อมาโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวถูกฟ้องร้องต่อศาลปกครองเพราะเหตุที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองและศาลเห็นว่าโครงการหรือกิจการดังกล่าวอยู่ในขอบข่ายของความหมายของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงตามมาตรา 67 วรรคสอง เช่นนี้ย่อมมีปัญหาว่าการตีความและบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในกรณีดังกล่าวที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลควรเป็นอย่างไร เพื่อให้เกิดความสอดคล้องระหว่างการคุ้มครองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองกับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง

#### 4.1.3 ปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามมาตรา 67 วรรคสอง

ด้วยเหตุที่ในปัจจุบัน องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้มีการตราหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อนำวิธีการให้เป็นไปตามมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล มาตรา 303 อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองกลางเคยมีคำวินิจฉัยว่าในการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายตามมาตรา 303 ดังกล่าวนั้นนอกจากจะจัดทำหรือปรับปรุงโดยกฎหมายในลำดับชั้นพระราชบัญญัติที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว อาจจัดทำหรือปรับปรุงโดยการออกกฎโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ได้

โดยในปัจจุบันองค์กรฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องได้มีการออกกฎต่างๆ ออกมาเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมก็ดี การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพก็ดี การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก็ดี รวมทั้งการจัดตั้งองค์การอิสระขึ้นมาเพื่อความเห็นที่ดี แต่จากการศึกษาพบว่ากฎที่ออกมาข้างต้น เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามมาตรา 67 วรรคสองนั้นยังอาจมีปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

##### 4.1.3.1 การประเมินผลกระทบต่อสุขภาพ

ในส่วนของ การประเมินผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชนในชุมชนนั้น เมื่อพิจารณาหลักการของการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพของต่างประเทศที่จำแนกการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่หนึ่งอันเป็นการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพในฐานะ

ที่เป็นส่วนหนึ่งของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับเพื่อใช้ในการอนุมัติหรืออนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรม ส่วนการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพในกลุ่มที่สองนั้นเป็นเรื่องของกระบวนการในการกลั่นกรองนโยบายสาธารณะ เพื่อการวางแผนและกำหนดนโยบายสาธารณะเป็นสำคัญ

จึงเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ที่ให้อำนาจคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติไว้ในมาตรา 25 วรรคหนึ่ง (5) ในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพไว้นั้น น่าจะมีขอบเขตจำกัดอยู่เพียงเฉพาะการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพที่เกิดจากนโยบายสาธารณะเท่านั้นอันมีลักษณะทำนองเดียวกับการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพในกลุ่มที่สองข้างต้น

เมื่อพิจารณาประกอบกับสิทธิของบุคคลหรือคณะบุคคลในการร้องขอให้มีการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพและร่วมในการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพที่บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 11 ของกฎหมายดังกล่าวและเหตุผลที่บรรจุการประเมินผลกระทบสุขภาพไว้ในกรรมาญพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติก็เพื่อมุ่งเน้นให้มีหลักการสาระสำคัญสอดคล้องกับมาตรา 76 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่รัฐจะต้องส่งเสริมสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบาย ทำให้เห็นได้ชัดว่าเจตนารมณ์และหลักการของการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 นั้น น่าจะครอบคลุมเฉพาะเพียงการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพเพื่อการพัฒนาโยบายสาธารณะเท่านั้นหาใช่การประเมินผลกระทบต่อสุขภาพที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมือสำหรับการอนุมัติโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมไม่

จากการศึกษาในชั้นการร่างรัฐธรรมนูญ พบว่าเหตุที่มีนำเครื่องมือการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพมากำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสองนั้นก็เพราะในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองนั้นนอกจากจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว ยังอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพชีวิต วิถีชีวิต และสุขภาพของชุมชนด้วย ลำพังเพียงเครื่องมือการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 นั้นยังไม่เพียงพอเพราะไม่ได้มีการกล่าวถึงประเด็นเรื่องการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสุขภาพไว้ชัดเจน

กรณีดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่าการนำเรื่องการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพมา กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสองก็เพื่อต้องการให้การประเมินผลกระทบต่อสุขภาพเป็นเครื่องมือ เพิ่มเติมนอกเหนือจากการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับการอนุมัติหรืออนุญาตโครงการ หรือกิจกรรมดังมีลักษณะคล้ายกับการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพในกลุ่มที่หนึ่ง ซึ่งไม่ใช่การ ประเมินผลกระทบต่อสุขภาพดังหลักการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ที่ กำหนดไว้ในลักษณะที่คล้ายกับการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพในกลุ่มที่สองไม่ ดังนั้นแนวทางการ ประเมินผลกระทบต่อสุขภาพที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 จึงไม่น่าจะเป็นแนวทางการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อให้โครงการ หรือกิจกรรมที่เข้าข่ายตามมาตรา 67 วรรคสองปฏิบัติได้

การที่คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติออกประกาศคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพที่เกิดจากนโยบายสาธารณะ พ.ศ. 2552 กำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องประเมินผล กระทบด้านสุขภาพ ตลอดจนการกำหนดกระบวนการและขั้นตอนการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ สำหรับโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองที่ให้ดำเนินการตามแนวทางการประเมินผล กระทบทางสุขภาพในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย (ฉบับปรับปรุง ใหม่) กันยายน 2552 หรือที่จะมีการปรับปรุงเพิ่มเติมขึ้นในอนาคต ที่จัดทำโดยสำนักงานนโยบายและ แผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมก็ดี จึงอาจมี ปัญหาในเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าวได้หากต่อมาองค์กรฝ่ายตุลาการวินิจฉัยเพิก ถอนประกาศคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติดังกล่าวเพราะเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการออกกฎที่เกินกว่าอำนาจที่พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มอบให้แก่ คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติในการออกกฎไว้ ซึ่งในท้ายที่สุดมีอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลที่ได้รับ มอบหมายหรือได้รับอนุญาตจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับ การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนที่ได้ทำการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพตามหลักเกณฑ์ของประกาศ ดังกล่าว

#### 4.1.3.2 กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย

ในเรื่องกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียนั้น ศาล ปกครองสูงสุดเคยมีคำวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.244/2553 ว่าในการรับฟังความ คิดเห็นของประชาชนในชุมชนก่อนที่จะดำเนินโครงการหรือกิจกรรมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 56



วรรคสองเดิมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติบัญญัติกระบวนการดังกล่าวไว้ ดังนั้นกระบวนการในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียตามที่มาตรา 67 วรรคสองกำหนดไว้ นั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดไว้

แม้ในปัจจุบัน ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่อง หลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงจะได้กำหนดกำหนดแนวทางในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียสำหรับกรณีตามมาตรา 67 วรรคสองไว้เป็นการเฉพาะ และแนวทางที่กำหนดไว้ดังกล่าวจะเพิ่มการมีส่วนร่วมของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตั้งแต่ในขั้นของการกำหนดขอบเขตและกำหนดแนวทางในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ตลอดทั้งในขั้นของการประเมินและจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมแล้ว และในขั้นของการทบทวนร่างรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ยังกำหนดให้หน่วยงานอนุมัติและหน่วยงานอนุญาตซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการอนุมัติหรืออนุญาตจะต้องดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นขึ้นมาเพื่อกำหนดกระบวนการในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียต่อไป และภายหลังกระบวนการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้ว มีการกำหนดให้คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นจะต้องจัดทำรายงานพร้อมทั้งคำชี้แจงของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเสนอต่อหน่วยงานของรัฐที่แต่งตั้งและกำหนดให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าว จะต้องนำความคิดเห็นที่ได้รับพร้อมทั้งคำชี้แจงที่เกี่ยวข้องเข้าสู่กระบวนการตัดสินใจต่อไป อันสอดคล้องกับแนวความคิดสำคัญของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ตาม

แต่เนื่องจากประกาศฉบับข้างต้นออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 46 และ มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้เพียงในการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม รวมทั้งกำหนดให้รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมต้องจัดทำหรือได้รับการรับรองจากบุคคลซึ่งได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ชำนาญการศึกษามลพิษสิ่งแวดล้อมได้ ดังนั้นการที่ประกาศฉบับนี้ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐผู้อนุญาตโครงการต้องดำเนินการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียตามแนวทางที่กำหนดไว้ดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงอาจมีปัญหาในเรื่องของ

ความชอบด้วยกฎหมายได้ เนื่องจากเนื้อหาที่กำหนดไว้ท้ายประกาศฉบับนี้มีรายละเอียดเกินกว่ากรอบที่กฎหมายแม่บทมอบอำนาจไว้ ซึ่งในท้ายที่สุดอาจส่งผลกระทบต่อเอกชนผู้ได้รับมอบหมายหรืออนุญาตจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนที่อยู่ในขอบข่ายของมาตรา 67 วรรคสองหากประกาศเช่นว่านั้นถูกเพิกถอนเพราะเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง

#### 4.1.3.3 การให้ความเห็นขององค์การอิสระ

จากการศึกษาแนวความคิดและหลักการของบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นต้นร่างของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้นพบว่าแนวความคิดในเรื่องขององค์การอิสระนั้นมีขึ้นเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของกระบวนการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ที่ขาดความน่าเชื่อถือ จึงสร้างองค์การอิสระขึ้นมาเพื่อเป็นเครื่องมือเพิ่มเติมสำหรับให้ประชาชนสามารถที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบกระบวนการตัดสินใจของรัฐได้มากขึ้น โดยที่องค์การอิสระเช่นว่านี้จะต้องมีความเป็นอิสระจากรัฐและมีผู้แทนมาจากองค์กรเอกชนที่กฎหมายสิ่งแวดล้อมรองรับและสถาบันอุดมศึกษาเพื่อให้กระบวนการตัดสินใจของรัฐเป็นไปตามหลักวิชาการมากขึ้น รวมทั้งอาจมีหน้าที่ในการให้ความเห็นในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจการดังกล่าวเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ในขอบข่ายของต้องปฏิบัติตามมาตรา 56 วรรคสองหรือไม่ อย่างไรก็ดี ในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนั้นก็ยิ่งปรากฏถึงข้อกังวลในความไม่ชัดเจนขององค์การอิสระ ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการสรรหากรรมการในองค์การอิสระ รูปแบบและอำนาจหน้าที่ขององค์การดังกล่าว.

ส่วนในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น หลักการขององค์การอิสระนั้นยังไม่แตกต่างจากเดิม เพียงแต่มีการเพิ่มเติมประเด็นเรื่อง “สุขภาพ” เข้าไป กล่าวคือ กำหนดให้มีผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสุขภาพและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสุขภาพเข้ามาเป็นองค์ประกอบในองค์การอิสระเพิ่มเติมด้วย แต่ก็ยังคงมีปัญหาถึงความไม่ชัดเจนในเรื่องขององค์การเอกชนด้านสุขภาพดังกล่าวว่าจะต้องเป็นองค์กรเอกชนที่จดทะเบียนหรือมีกฎหมายรองรับเหมือนเช่นในกรณีขององค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมหรือไม่

นอกจากนี้ ในการพิจารณาร่างบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนุญฉบับปัจจุบันในส่วนขององค์การอิสระนั้น ไม่พบว่ามีกรกล่าวถึงเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์การอิสระ

ไว้แต่อย่างใด โดยเฉพาะอำนาจขององค์การอิสระในการวินิจฉัยว่าโครงการหรือกิจกรรมใดเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่เข้าข่ายตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่ แต่กลับปรากฏว่าในชั้นการพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในประเด็นเรื่องโครงการหรือกิจกรรมใดที่จะเข้าข่ายตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่นั้น ต่างเห็นว่าเป็นเรื่องที่ต้องปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรือตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นมาเพื่อวางเกณฑ์การพิจารณาคำว่า “อย่างรุนแรง” ให้ชัดเจนมากขึ้น ดังนั้นอำนาจขององค์การอิสระในปัจจุบันจึงไม่น่าจะครอบคลุมถึงอำนาจในการวินิจฉัยประเภทของโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง แต่น่าจะมีความมุ่งหมายให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวต่อไป

สำหรับในเรื่องขององค์การอิสระนั้น ทางคณะกรรมการกฤษฎีกาแม้เคยมีความเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งองค์การอิสระตามนัยของมาตรา 303(1) เสียก่อน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ในกรณีของประเด็นเรื่องการจัดตั้งองค์การอิสระในปัจจุบันนั้น นายกรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานการให้ความเห็นขององค์การอิสระในโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง พ.ศ. 2553 ออกประกาศจัดตั้งองค์การอิสระ โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ให้องค์การอิสระดังกล่าวทำหน้าที่ให้ความเห็นแก่โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงตามมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในระหว่างที่กฎหมายว่าด้วยองค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ยังไม่มีการประกาศใช้บังคับนั้น

แต่กระนั้นก็ดี การที่องค์การอิสระชุดที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีซึ่งไม่ใช่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ทำให้การให้ความเห็นประกอบขององค์การอิสระชุดดังกล่าวอาจมีปัญหาในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายได้เพราะเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ให้มีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งองค์การอิสระ ซึ่งหากต่อมามีการเพิกถอนองค์การอิสระเช่นว่านั้นเพราะเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ย่อมอาจส่งผลกระทบต่อเอกชนผู้ได้รับมอบหมายหรืออนุญาตจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนที่อยู่ในขอบข่ายของมาตรา 67 วรรคสองหากประกาศเช่นว่านั้นถูกเพิกถอนเพราะเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง

#### 4.1.3.4 การกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง

ในการกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 67 วรรคสองนั้น ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ไม่ได้กำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง ดังนั้นในปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจออกใบอนุญาตในการดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนให้แก่เอกชนได้ทันทีตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ดี ตามแนวคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายตุลาการ กฎดังกล่าวถือเป็นเพียงแนวทางเบื้องต้นในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดเป็นโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองเท่านั้น ดังนั้นโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนแม้ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎดังกล่าวที่ออกตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวก็อาจถือเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงได้เช่นเดียวกัน

ดังนั้นหากในเวลาต่อมาภายหลังจากที่เอกชนผู้ประกอบการหรืออาชีพเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนได้รับใบอนุญาตจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 นั้น องค์กรฝ่ายตุลาการเห็นว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวอยู่ในขอบข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง หรือกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองออกเพื่อกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการเช่นว่านั้นถูกเพิกถอนในภายหลังเพราะเหตุของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้มีปัญหาว่าเอกชนผู้ประกอบการหรืออาชีพที่ได้รับใบอนุญาตให้จัดการขยะมูลฝอยชุมชนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นข้างต้นจะได้รับความคุ้มครองมากน้อยอย่างไร

จากปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนดังกล่าว ในการตีความและบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในส่วนที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนในประเด็นปัญหาต่างๆ ดังกล่าวมาข้างต้น จึงมีความจำเป็นต้องนำหลัก

ความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมาใช้ในการพิจารณาประกอบด้วย ทั้งนี้เพื่อ  
 ประสานให้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติทั้งสองดังกล่าวเกิดความสอดคล้องกัน

#### 4.2 การใช้หลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายเพื่อสร้างความ สอดคล้องระหว่างเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลในการจัดการขยะมูลฝอย ชุมชนมาตรา 43 วรรคหนึ่งกับสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสอง

ในการคุ้มครองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสอง องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการที่จะ  
 ตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองได้เพื่อให้เกิดความ  
 ชัดเจนและแน่นอนขึ้น และในการนี้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติอาจมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองใน  
 การที่จะออกกฎเพื่อกำหนดรายละเอียดได้ด้วย แต่กระนั้นก็ดี การตรากฎหมายหรือการออกกฎ  
 ดังกล่าวนั้นยังคงต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติมาตรา 29 ด้วย ดังนั้นในการตรากฎหมายหรือ  
 ออกกฎขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองนั้น แม้องค์กรดังกล่าวจะมีอำนาจในการ  
 กำหนดรายละเอียดของการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองได้ก็ตาม แต่หากเนื้อหา  
 รายละเอียดที่กำหนดขึ้นนั้นมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนซึ่ง  
 เป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เช่นกันแล้ว การใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวในการตรากฎหมาย  
 หรือออกกฎจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของหลักการที่มาตรา 29 กำหนดไว้ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง  
 จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพในการประกอบกิจการ  
 หรืออาชีพของเอกชน ตลอดทั้งจะต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทาง  
 กฎหมายด้วย มิฉะนั้นแล้วกฎหมายหรือกฎดังกล่าวอาจถือได้ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

นอกจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการตรากฎหมายหรือออก  
 กฎอันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนแล้ว องค์กรฝ่ายตุลาการยัง  
 อาจใช้อำนาจตามมาตรา 28 วรรคสามกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิของชุมชนตามมาตรา 67  
 วรรคสองได้ด้วย ในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองยังไม่ได้มีการตรากฎหมาย  
 หรือออกกฎเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองขึ้น ซึ่งใน  
 ประเด็นนี้อาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 29 ที่กำหนดหลักการจำกัดสิทธิและ  
 เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น มีขอบเขตการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเฉพาะในกรณีของการใช้  
 อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้น จึงไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา 29  
 มาใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในกรณีข้างต้นซึ่งอาจมีผลเป็นการจำกัดสิทธิ  
 และเสรีภาพของเอกชนด้วยได้

อย่างไรก็ดี ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ ในการตีความและใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายตุลาการนั้นนอกจากจะต้องตั้งอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายแล้วยังต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย ฉะนั้นในการตีความขององค์กรฝ่ายตุลาการเพื่อวางรายละเอียดการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองโดยเฉพาะในส่วนที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น องค์กรฝ่ายตุลาการมีความจำเป็นต้องนำหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมาใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลจะได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงหรือไม่ถูกทำลายจากการตีความในทางคุ้มครองสิทธิชุมชน อันก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งในท้ายที่สุด

#### 4.2.1 การใช้หลักความได้สัดส่วน

ในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายปกครอง และองค์กรฝ่ายตุลาการนั้น ต่างจะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้และการใช้อำนาจนั้นต้องอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับ การคุ้มครองอย่างแท้จริงตามหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม โดยเฉพาะในกรณีการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐนั้นมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของเอกชนในการประกอบกิจการหรืออาชีพอันเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในทางลบอย่างสัมพัทธ์ เช่นนี้การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ด้วย แม้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิชุมชนก็ตาม

นอกจากนี้ การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนด้วยตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ มิฉะนั้นแล้วการใช้อำนาจดังกล่าวย่อมถือได้ว่ามิชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้ เพราะหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการสำคัญที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมและจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ดังนั้น ในการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้อำนาจรัฐในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ ตลอดทั้งการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของ

บุคคลในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งและการคุ้มครองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสอง จึงอาจนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เพื่อสร้างความสอดคล้องระหว่างการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ และการคุ้มครองสิทธิชุมชนและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่จะถูกจำกัดลงจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐเพื่อส่งเสริมการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองจะได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่รับรองและคุ้มครองทั้งสิทธิชุมชนและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพไว้ในรัฐธรรมนูญ

#### 4.2.1.1 ในปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในการตีความและใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง

การที่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันต้องการให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองและมีผลผูกพันการใช้อำนาจของรัฐทันทีแม้ว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้มีการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล นอกจากมีการตัดถ้อยคำที่ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แล้ว ยังมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสามขึ้นเพื่อให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายตุลาการในการที่จะสามารถตีความเพื่อวางขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิและเสรีภาพได้หากสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวนั้นยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้ อย่างไรก็ตาม หากการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิไว้ เช่นนี้การใช้สิทธิก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้ว แต่ทั้งนี้ในกรณีที่องค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้ เช่นนี้กฎหมายที่กำหนดรายละเอียดนั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์ไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่องค์กรฝ่ายตุลาการได้กำหนดไว้ข้างต้นด้วย

ในกรณีของการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น เมื่อองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้มีการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนไว้ องค์กรฝ่ายตุลาการย่อมมีอำนาจตามมาตรา 28 วรรคสามที่จะกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิชุมชนดังกล่าวได้ แต่เนื่องจากมาตรา 67 วรรคสองนั้นเป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลด้วยหากว่าการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลนั้นอยู่ในขอบข่ายของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง

แต่เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 29 ซึ่งวางหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ นั้นมีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมเพียงแค่การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้น ทำให้ไม่อาจนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในกรณีกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำตามมาตรา 28 วรรคสามได้ โดยเฉพาะในกรณีเนื้อหา รายละเอียดที่องค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

ด้วยเหตุนี้ ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการเพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองประกอบกับมาตรา 28 วรรคสาม โดยเฉพาะในกรณีที่จะมีผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง แม้ว่ามาตรา 29 อันเป็นบทบัญญัติที่สำคัญในการวางหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจะไม่อาจนำมาใช้บังคับกับการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการได้ก็ตาม แต่องค์กรฝ่ายตุลาการก็ยังคงต้องใช้อำนาจให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ โดยเฉพาะหลักความได้สัดส่วนอันเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปด้วย การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในการวางมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองประกอบกับมาตรา 28 จึงจะชอบด้วยกฎหมาย และก่อให้เกิดดุลยภาพในการคุ้มครองสิทธิชุมชนและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชน

โดยในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในการวางมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองโดยเฉพาะในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว จะถือว่าสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนก็ต่อเมื่อมาตรการที่องค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดขึ้นนั้นมีลักษณะดังนี้

1) มาตรการทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสองจะต้องเป็นไปตามหลักความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ ในบรรดามาตรการทางกฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดขั้นต่ำแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น องค์กรฝ่ายตุลาการจะต้องเลือกใช้เฉพาะมาตรการที่เหมาะสมอันจะทำให้บรรลุตามเจตนารมณ์ ทั้งของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง และเจตนารมณ์ของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง หากมาตรการที่กำหนดขึ้นนั้นไม่อาจทำให้บรรลุตามเจตนารมณ์ทั้งสองประการดังกล่าวได้



อย่างแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม มาตรการที่องค์กรฝ่ายตุลาการนำมาใช้นั้น ย่อมขัดต่อหลักความได้สัดส่วนอันเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายได้

2) มาตรการทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสองจะต้องเป็นไปตามหลักความจำเป็นด้วย กล่าวคือ ในบรรดามาตรการทั้งหลายที่กำหนดขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดขั้นต่ำ อันสามารถบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองได้ทั้งสิ้นนั้น องค์กรฝ่ายตุลาการจะต้องเลือกใช้มาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง หากองค์กรฝ่ายตุลาการเลือกใช้มาตรการที่เกินความจำเป็น ย่อมถือว่าเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เพราะขัดต่อหลักความได้สัดส่วน

3) มาตรการทางกฎหมายที่องค์กรตุลาการกำหนดขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสองจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบด้วย กล่าวคือ มาตรการทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดขั้นต่ำแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น จะต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อชุมชนมากกว่าความเสียหายหรือผลกระทบที่จะเกิดต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง หากมาตรการที่นำมาใช้จะยังผลให้เกิดประโยชน์ต่อชุมชนน้อยกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายหรือผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลที่จะพึงเกิดขึ้นแล้ว ย่อมถือได้ว่ามาตรการดังกล่าวขัดต่อหลักความได้สัดส่วนอันเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายได้

เมื่อพิจารณาหาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองสูงสุดที่เคยวินิจฉัยว่ามาตรา 67 วรรคสองนั้นมีผลใช้บังคับได้ทันทีแม้ยังไม่มีกฎหมายอนุวัติการออกมาใช้บังคับ ซึ่งการวินิจฉัยดังกล่าวแม้จะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและหลักการตีความรัฐธรรมนูญที่ต้องตีความให้รัฐธรรมนูญมีผลบังคับเป็นกฎหมายโดยตรงก็ตาม แต่การที่องค์กรฝ่ายตุลาการตีความและบังคับใช้มาตรา 67 วรรคสองในแง่ที่ให้เอกชนที่ประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงจะต้องดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสองให้ครบถ้วนเสียก่อนจึงจะสามารถดำเนินโครงการหรือกิจกรรมนั้นได้ ทั้งที่ในเวลาที่มีคำวินิจฉัยนั้น องค์กรฝ่ายตุลาการเองก็ยอมรับว่ายังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชัดเจนและครบถ้วนตามที่มาตรา 67 วรรคสองกำหนดไว้

กรณีข้างต้นอาจถือได้ว่าการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการดังกล่าวมีผลกระทบต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวได้ เพราะเท่ากับว่าองค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดเงื่อนไขให้เอกชนผู้ประกอบการในการที่จะต้องปฏิบัติตามที่จะใช้เสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองไว้อย่างเคร่งครัดจนถึงขนาดที่ไม่มีเอกชนผู้ประกอบการคนใด ณ ขณะนั้นสามารถที่จะปฏิบัติตามที่องค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดไว้ได้ อันมีผลไม่แตกต่างกับการตัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงไป แม้จะเป็นการชั่วคราว แต่ก็ถือว่ามีขอบข่ายกฎหมายได้เพราะถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจที่ไปกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวซึ่งก็ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

ในกรณีข้างต้น แม้ขอบเขตการบังคับใช้ของมาตรา 29 นั้นจะไม่อาจครอบคลุมในกรณีที่องค์กรฝ่ายตุลาการใช้อำนาจในการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 28 วรรคสามก็ตาม อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพที่กระทบต่อส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือแก่นของเสรีภาพดังกล่าวหรือไม่นั้น ก็อาจนำหลักความได้สัดส่วนข้างต้นมาใช้เป็นเครื่องมือในการพิจารณาได้ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาประกอบกับหลักการตีความรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญก็ดี หลักการมีผลบังคับของบทบัญญัติก็ดี ต่างเรียกร้องให้การตีความบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องสอดคล้องกันเป็นระบบ และแม้ในกรณีที่บทบัญญัติหนึ่งในรัฐธรรมนูญอาจตีความได้หลายนัย หรือกรณีเกิดการขัดหรือแย้งกันของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในกรณีที่บทบัญญัติในมาตรา 67 วรรคสองเกิดการขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในมาตรา 43 วรรคหนึ่ง ซึ่งต่างเป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกัน เช่นนี้องค์กรฝ่ายตุลาการในฐานะผู้มีอำนาจในการตีความจะต้องไม่ตีความให้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองมีผลใช้บังคับเต็มที่อันส่งผลให้บทบัญญัติมาตรา 43 วรรคหนึ่งไม่สามารถใช้บังคับได้ แต่จะต้องลดขอบเขตการบังคับใช้ของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองลงเพื่อไม่ให้เกิดการขัดหรือแย้งระหว่างมาตรา 67 วรรคสองและมาตรา 43 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการคุ้มครองทั้งสิทธิชุมชนและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง

ดังนั้น ในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองไว้ องค์กรฝ่ายตุลาการมีอำนาจที่จะกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำแห่งการ

ใช้สิทธิชุมชนขึ้นได้ทั้งนี้ตามมาตรา 28 วรรคสาม ซึ่งในการกำหนดมาตรฐานดังกล่าวนี้ องค์กรฝ่ายตุลาการนอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักการตีความรัฐธรรมนูญข้างต้นแล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนด้วยหากโครงการหรือกิจกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชน โดยจะต้องเลี่ยงไม่ตีความหรือกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองจนถึงขนาดมีผลให้เอกชนไม่อาจถือปฏิบัติตามได้เลย ซึ่งในการนี้จะต้องคำนึงถึงหลักความจำเป็นประกอบด้วย โดยต้องเลือกใช้มาตรการที่จะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนเจ้าของโครงการน้อยที่สุด จึงจะถือได้ว่าการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายตามหลักความได้สัดส่วน

#### 4.2.1.2 ในปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ในขอบข่ายที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง

1) มาตรการที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองจะต้องเป็นไปตามหลักความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ ด้วยเหตุที่บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองเป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิชุมชนในทางบวก อันก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐที่จะต้องส่งเสริมสนับสนุนหรือดำเนินมาตรการที่จำเป็นและเพียงพอเพื่อให้ชุมชนมีสิทธิในเรื่องดังกล่าวอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีหน้าที่ต้องตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิของชุมชนในกระบวนการต่างๆ ตามที่มาตรา 67 วรรคสองกำหนดไว้

อย่างไรก็ดี ด้วยเหตุที่บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองเป็นบทบัญญัติที่เข้าไปแทรกแซงการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนด้วยการห้ามรัฐอนุญาตให้บุคคลผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพที่อยู่ในข่ายของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงดังกล่าวจนกว่ารัฐจะได้ดำเนินการกระบวนการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสองเสียก่อน ดังนั้นในการตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิต่างๆ ตามมาตรา 67 วรรคสองโดยเฉพาะในส่วนที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพ จึงต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนโดยเฉพาะหลักความสัมฤทธิ์ผลด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิชุมชนและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพ

ดังนั้น ในการตรากฎหมายขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสอง โดยเฉพาะในการกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงนั้น มาตรการทางกฎหมายที่

องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเลือกนำมาใช้จะต้องสามารถทำให้เจตนารมณ์ของการคุ้มครองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองเป็นผลได้จริงแล้ว โดยเฉพาะการคุ้มครองรากฐานในการดำรงชีพของชุมชน ด้วยการให้สิทธิแก่ชุมชนในการมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจของรัฐ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิของชุมชนจะได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริงก่อนที่รัฐจะดำเนินโครงการหรือกิจกรรมหรืออนุญาตให้เอกชนดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชุมชน

ในขณะเดียวกันการกำหนดเช่นว่านั้นจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 43 วรรคสองด้วย โดยในการนี้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจำต้องพิจารณาเกี่ยวกับสภาพปัญหา ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวที่มีบังคับใช้สำหรับโครงการหรือกิจกรรมเช่นว่านั้นประกอบด้วย และหากมาตรการที่กำหนดขึ้นนั้นไม่อาจทำให้บรรลุตามเจตนารมณ์ดังกล่าวได้อย่างแน่แท้ กฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นย่อมขัดต่อหลักความได้สัดส่วน อันมีผลให้ไม่อาจนำมาใช้บังคับได้เพราะถือว่ามีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สำหรับกรณีของโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน หากพิจารณาถึงสภาพปัญหาของการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนในปัจจุบัน พบว่าประเภทของขยะมูลฝอยชุมชนนั้นมีความหลากหลาย เพราะไม่เพียงมีแต่เฉพาะขยะมูลฝอยทั่วไปเท่านั้น แต่ยังมีขยะมูลฝอยติดเชื้อ หรือแม้กระทั่งของเสียอันตรายซึ่งมีแหล่งกำเนิดมาจากชุมชนที่อาจปะปนมากับขยะมูลฝอยชุมชนทั่วไปด้วย ทั้งนี้เป็นผลมาจากการที่ระบบการคัดแยกขยะมูลฝอยชุมชนยังไม่มีประสิทธิภาพที่เพียงพอ อีกทั้งปริมาณขยะมูลฝอยชุมชนนั้นมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นในแต่ละปี ซึ่งหากปราศจากการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนที่ถูกต้องแล้ว ย่อมสร้างความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนเนื่องจากกลิ่นเหม็นและสัตว์พาหะนำโรคอื่น รวมทั้งปัญหาของน้ำชะขยะที่อาจปนเปื้อนแหล่งน้ำต่างๆ หรือปัญหาอันตรายของก๊าซชีวภาพจากหลุมฝังกลบขยะมูลฝอย ซึ่งในท้ายที่สุดปัญหาเหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนโดยเฉพาะชุมชนที่อาศัยอยู่บริเวณสถานที่กำจัดขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ในส่วนของมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน นอกจากพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ที่ให้อำนาจดุลพินิจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการมอบหมายหรืออนุญาตให้เอกชนดำเนินการจัดการเกี่ยวกับขยะมูลฝอยชุมชนแทนแล้ว ในการพิจารณาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการอนุญาตให้เอกชนใดทำการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนภายในพื้นที่ของตน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องตรวจสอบเสียก่อนด้วยการกำจัดขยะมูล

ฝอยชุมชนดังกล่าวจะเป็นไปถูกต้องตามหลักสุขภาพิบาล ซึ่งในประเด็นนี้นอกจากทางกรมควบคุมมลพิษจะกำหนดหลักเกณฑ์การเลือกพื้นที่ที่เหมาะสมสำหรับใช้เป็นสถานที่กำจัดขยะมูลฝอยชุมชนไว้แล้ว ยังแนะนำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีการจัดทำประชาพิจารณ์กับประชาชนในพื้นที่เพื่อทำความเข้าใจก่อนที่จะมีการดำเนินการ

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณากระบวนการพิจารณาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายการสาธารณสุขดังกล่าวอันเป็นกฎหมายหลักที่สำคัญยังไม่ปรากฏกลไกที่ชัดเจนในการสนับสนุนการมีส่วนร่วมของชุมชนหรือประชาชนในเขตท้องที่ดังกล่าวในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาตัดสินใจในการอนุญาตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน ทั้งที่การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนเช่นนี้นั้นอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญและผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนและชุมชนที่อยู่อาศัยใกล้เคียงพื้นที่ได้

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนตามกฎหมายอื่นนั้น พบว่ามาตรการทางกฎหมายส่วนใหญ่ยังขาดการเปิดโอกาสในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน ประกอบกับในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน โดยเฉพาะการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนโดยวิธีการฝังกลบนั้นเป็นวิธีการกำจัดขยะมูลฝอยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้เป็นส่วนใหญ่ในปัจจุบัน ซึ่งนอกจากจะพบปัญหาการต่อต้านจากประชาชนหรือชุมชนใกล้เคียงแล้ว มักพบปัญหาในหลายๆ ด้านที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นเรื่องของสภาพความเหมาะสมของพื้นที่ วิธีการบำบัดและควบคุมน้ำชะมูลฝอย ซึ่งมักก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญเนื่องจากกลิ่นและแมลงสัตว์พาหะนำโรคแล้ว ก๊าซชีวภาพจากหลุมฝังกลบขยะมูลฝอยยังมีความเป็นพิษและสารก่อมะเร็งอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้อยู่อาศัยอยู่ใกล้เคียง

แม้โครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นจะเป็นบริการสาธารณะอันเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งก็ตาม และการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ในการรักษาสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนก็ตาม แต่โครงการหรือกิจกรรมเช่นนั้นก็เป็โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนได้ ซึ่งการนำกระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมาใช้ก็ดี การเปิดโอกาสให้ชุมชนในบริเวณใกล้เคียงสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นก็ดี และกำหนดให้องค์กรอิสระสามารถแสดงความคิดเห็นประกอบด้วยก็ดี นอกจากจะทำให้กระบวนการพิจารณาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการอนุญาตหรือตัดสินใจให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวมีความรอบด้านมากขึ้นแล้ว ยังจะทำให้ประชาชนในท้องถิ่นสามารถเข้าถึงข้อมูลผลกระทบที่มีความถูกต้องและน่าเชื่อถือ

ตามหลักวิชาการมากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อชุมชนในพื้นที่ที่จะถูกใช้เป็นสถานที่กำจัดขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวในการที่จะสามารถปกป้องตนเองให้มีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมและคุณภาพชีวิตที่ดีตั้งเจตนารมณ์ของมาตรา 67 วรรคสองได้ ดังนั้น การกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวอยู่ในขอบข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น ย่อมอาจทำให้สามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 67 วรรคสองที่ต้องการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนได้

อนึ่ง แม้การกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นอยู่ในขอบข่ายที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองนั้นจะอาจมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวก็ตาม แต่เมื่อการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาสิ่งแวดล้อมและสวัสดิภาพของประชาชน โดยเฉพาะชุมชนที่อยู่บริเวณรอบโครงการดังกล่าวแล้ว การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวย่อมสอดคล้องกับหลักการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่ระบุไว้ในบทบัญญัติมาตรา 43 วรรคสองที่ให้อำนาจอรัฐในการตรากฎหมายเพื่อมาจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนได้ ดังนั้นหากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน โดยเฉพาะการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนที่มีการฝังกลบเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสอง การกำหนดเช่นนั้นย่อมสอดคล้องกับหลักความสัมฤทธิ์ผล

**2) มาตรการทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสองจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบด้วย** กล่าวคือ ตามหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบนั้น มาตรการที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะตราขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสองโดยเฉพาะในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงอันจะต้องปฏิบัติตามกระบวนการต่างๆ ในมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่นั้น จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและผลกระทบหรือความเสียหายอันจะเกิดขึ้นต่อสิทธิชุมชนหรือผู้ประกอบการเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวประกอบด้วย

โดยหากจะกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนเป็นโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอว่าการกำหนดเช่นนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อชุมชนมากกว่าความเสียหายอันจะพึงเกิดขึ้นต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพดังกล่าว และในขณะเดียวกันหากองค์กรฝ่าย

นิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดุลพินิจไม่กำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนเป็นโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสอง จะต้องเป็นกรณีที่ปรากฏว่าหากไม่มีการกำหนดเช่นนั้น ประโยชน์สาธารณะอันจะพึงได้จากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวมีสัดส่วนมากกว่าความเสียหายหรือผลกระทบอันจะพึงเกิดขึ้นต่อสิทธิของชุมชน

ในการชั่งน้ำหนักดังกล่าวนี้เคยมีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 244/2553 นำหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบมาใช้ในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนกับความเสียหายหรือผลกระทบที่ชุมชนจะได้รับ โดยในคดีดังกล่าว ศาลได้พิเคราะห์ในประเด็นของวัตถุประสงค์และความจำเป็นของโครงการหรือกิจกรรม ปริมาณของขยะมูลฝอย ตลอดจนระดับมลพิษที่เกิดขึ้นประกอบด้วย โดยศาลมองว่าแม้โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวจะก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญแก่ชุมชน แต่เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวที่มีวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงระบบกำจัดขยะมูลฝอยให้ถูกวิธีและถูกสุขลักษณะอันเป็นการรักษาไว้ซึ่งสภาพสิ่งแวดล้อมแล้ว ศาลเห็นว่าความเสียหายที่ชุมชนจะได้รับจากการดำเนินโครงการดังกล่าวนี้มีสัดส่วนน้อยกว่าประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับการดำเนินโครงการดังกล่าว

อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นกรณีที่ศาลพิเคราะห์ตามบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองเดิม ซึ่งมีเจตนารมณ์ในเรื่องของการรักษาสิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญ แตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองที่มุ่งในเรื่องของสิทธิชุมชนในการคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นฐานในการดำรงชีพของชุมชน รวมทั้งสิทธิในการป้องกันตนเองของชุมชนในเรื่องของผลกระทบที่รุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัย ซึ่งแม้การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนจะเป็นประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่เจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองก็เพื่อมุ่งหมายในการตรวจสอบกระบวนการตัดสินใจของรัฐ แม้ว่าโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวจะเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม ดังนั้นแม้ศาลปกครองสูงสุดจะเคยวินิจฉัยว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นไม่อยู่ในข่ายของโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 56 วรรคสองเดิมก็ตาม ก็ไม่อาจที่จะถือว่าเป็นบรรทัดฐานที่นำมาใช้ในคดีหลังว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนไม่อยู่ในข่ายของมาตรา 67 วรรคสอง

แต่กระนั้นก็ดี กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดนำมาใช้ในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับความเสียหายที่มีต่อสิทธิชุมชนนั้น ไม่ว่าจะ เป็นวัตถุประสงค์และความจำเป็น

ของโครงการ สถานที่ตั้งของโครงการ ขนาดของโครงการ ปริมาณของขยะมูลฝอยชุมชนที่จะนำมาจัดการ รวมทั้งปัญหามลพิษและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ชุมชนบริเวณรอบโครงการ ปัจจัยเหล่านี้ย่อมเป็นเกณฑ์อย่างหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ประกอบเพื่อพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดอยู่ในข่ายของมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่ได้

ยิ่งกว่านั้น ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วว่ามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน ยังไม่ปรากฏกลไกที่ชัดเจนในการสนับสนุนการมีส่วนร่วมของชุมชนหรือประชาชนในเขตท้องที่ดังกล่าวในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาตัดสินใจในการอนุญาตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน ทั้งที่การจัดการขยะมูลฝอยชุมชน เช่นว่านั้นอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญและผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนและชุมชนที่อยู่อาศัยใกล้เคียงพื้นที่ได้ อีกทั้งปัญหาของการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนที่ผ่านมา นอกจากปัญหาของการขาดแคลนพื้นที่สำหรับใช้เป็นสถานที่กำจัดขยะมูลฝอยชุมชนแล้ว ยังมีมักพบปัญหาการต่อต้านจากชุมชนที่อยู่ในพื้นที่ใกล้เคียงหรือประชาชนในเขตท้องที่ซึ่งใช้เป็นสถานที่กำจัดขยะมูลฝอยชุมชน

ในประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะนั้น นอกจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอันเป็นบริการสาธารณะแล้ว ศาลปกครองกลางเองก็เคยวินิจฉัยว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนอกจากมีหน้าที่ในการดำเนินการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนแล้ว ก็มีหน้าที่ต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย ซึ่งการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากกว่าการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชน ดังนั้นหากกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนโดยวิธีการฝังกลบนั้นเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสอง โดยอยู่ภายใต้กลไกในส่วนของ การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพไว้ก็ดี กลไกในการให้ความเห็นขององค์การอิสระที่ดี และกลไกของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก็ดี ย่อมจะทำให้ในการมอบหมายหรืออนุญาตให้เอกชนเข้ามาดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนแทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยเฉพาะในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวได้อย่างรอบด้านมากขึ้น อันนอกจากจะช่วยลดปัญหาการต่อต้านจากประชาชนในพื้นที่ได้แล้ว ยังป้องกันบรรเทาความเดือดร้อนและความเสียหายอันจะพึงมีแก่ประชาชนในชุมชนได้ อีกทั้งยังทำให้บริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนเป็นไปได้อย่างรวดเร็วและมี



ประสิทธิภาพเมื่อเทียบกับปริมาณขยะที่มีเพิ่มมากขึ้นในแต่ละปีได้ อันเป็นประโยชน์ต่อการรักษาสิ่งแวดล้อมด้วยในท้ายที่สุด

เมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายอันจะมีแก่ผู้ประกอบการที่เป็นเอกชนแล้ว แม้เอกชนผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการตามกระบวนการต่างๆ อันเสียค่าใช้จ่ายและการเตรียมกระบวนการในการดำเนินงานที่เพิ่มมากขึ้นก็ตาม แต่เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและชุมชนข้างต้นที่จะได้รับกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชนผู้ประกอบการหรืออาชีพแล้ว จะเห็นได้ว่าการกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและชุมชนมากกว่าความเสียหายที่เอกชนผู้ประกอบการหรืออาชีพดังกล่าวจะพึงได้รับจากการถูกจำกัดเสรีภาพดังกล่าว อันสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ

**3) มาตรการทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสองจะต้องเป็นไปตามหลักความสัมฤทธิ์ผล** กล่าวคือ ในกรณีของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้น ในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีการตราหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสอง หรือในกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสอง เช่นนี้ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองนั้นนอกจากจะต้องอยู่ภายในกรอบหรือไม่ขัดหรือแย้งกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้แล้ว การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายในกรอบของหลักความได้สัดส่วนด้วย มิฉะนั้นแล้วการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองที่จะเป็นไปตามหลักสัมฤทธิ์ผลนั้น มีหลักอยู่ว่าในบรรดามาตรการทางกฎหมายทั้งหลายที่เปิดช่องให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการออกกฎเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องเลือกใช้เฉพาะมาตรการที่เหมาะสมอันจะทำให้บรรลุตามเจตนารมณ์ทั้งของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทที่มอบอำนาจให้ไว้นั้นสามารถเป็นผลขึ้นจริงได้ และในขณะเดียวกันมาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่สามารถทำให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคสองด้วย

แม้ในปัจจุบัน องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้มีการตราหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสองดังที่มาตรา 303(1) กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล แต่กระนั้นก็ดี องค์กรฝ่ายปกครองได้มีการออกกฎกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดต่างๆ ขึ้นมาโดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง ได้แก่

1. ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง

2. ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง

โดยประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่องค์กรฝ่ายปกครองได้ออกมาเพื่อบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองข้างต้นเป็นการออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติที่จะกำหนดประเภทของโครงการหรือกิจการที่จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมรวมทั้งหลักการสำคัญของกระบวนการจัดทำและพิจารณาจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมไว้

ในกรณีข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 46 นั้นไม่ได้ขัดหรือแย้งกับมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเพราะเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองประโยชน์ของรัฐและชุมชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม อีกทั้งศาลปกครองกลางยังเห็นด้วยว่าการออกกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสองตามที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลนั้น องค์กรฝ่ายปกครองอาจออกกฎเพื่อกำหนดรายละเอียดได้หากมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ ยิ่งกว่านั้นจากการศึกษาไม่ปรากฏว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ให้กระบวนการจัดทำโครงการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงนั้นมีความซับซ้อนมากกว่าการทำการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 แต่อย่างใด เพียงแต่ใน

กรณีที่โครงการหรือกิจการดังกล่าวนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงด้วยแล้ว โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวนอกจากจะต้องจัดทำการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว ยังจะต้องดำเนินการตามกระบวนการต่างๆ เพิ่มเติมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสอง ทั้งนี้เพื่อให้ชุมชนเกิดความเชื่อมั่นว่าการตัดสินใจของรัฐในการอนุญาตดังกล่าวเป็นไปอย่างรอบด้านและรอบคอบขึ้น เพราะลำพังเพียงกลไกการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิชุมชนได้เนื่องจากขาดกระบวนการในการมีส่วนร่วมของประชาชน

ดังนั้นในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวออกกฎเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงก็ดี หรือการกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก็ดี มาตรการทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายปกครองเลือกนำมาใช้เพื่อกำหนดรายละเอียดนั้นนอกจากจะต้องสามารถทำให้เจตนารมณ์ของมาตรา 67 วรรคสองเป็นผลได้จริงแล้ว มาตรการดังกล่าวจะต้องสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 43 วรรคสองด้วย ทั้งนี้ตามหลักความสัมฤทธิ์ผล

เมื่อพิเคราะห์เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เหตุที่กฎหมายดังกล่าวนำรูปแบบการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เรียกว่า รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมาใช้ก็เพื่อควบคุมตรวจสอบโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ด้วยการกำหนดให้โครงการหรือกิจการดังกล่าวต้องจัดให้มีการศึกษาความเป็นไปได้และความจำเป็นของโครงการเพื่อประเมินผลกระทบที่อาจเกิดต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยรายงานดังกล่าวจะต้องวิเคราะห์ให้เห็นถึงสภาพปัญหาสิ่งแวดล้อมที่คาดว่าจะเกิดขึ้นและมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบ ตลอดจนมาตรการในการติดตามตรวจสอบ ทั้งในขณะดำเนินการและหลังดำเนินการ ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 67 วรรคสองในการกำหนดโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงต้องทำการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพนั้น ก็เพื่อต้องการใช้มาตรการป้องกันมิให้เกิดปัญหาขึ้นในอนาคตมากกว่าจะใช้มาตรการเยียวยาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในภายหลัง ดังนั้น ในการกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมใดเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องจัดทำการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนั้น

องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงด้วยว่าการกำหนดเช่นนั้นจะทำให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวที่นำหลักการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมาใช้ประกอบด้วย

นอกจากนี้ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสวัสดิภาพของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 43 วรรคสองด้วย เมื่อพิจารณากรณีของโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน หากพิจารณาสภาพปัญหาของการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนในปัจจุบัน ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วว่านอกจากจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแล้ว ยังอาจมีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนโดยเฉพาะต่อชุมชนที่อาศัยอยู่บริเวณสถานที่กำจัดขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวได้

อีกทั้งมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันในการมอบหมายหรืออนุญาตให้เอกชนเข้ามาดำเนินโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้น แม้ในการพิจารณาอนุญาตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะต้องมีการตรวจสอบเสียก่อนว่าการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนนั้นเป็นไปถูกต้องตามหลักสุขภาพหรือไม่ก็ตาม ตลอดทั้งกรมควบคุมมลพิษยังได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การเลือกพื้นที่ที่เหมาะสมสำหรับใช้เป็นสถานที่ตั้งศูนย์กำจัดขยะมูลฝอยชุมชนไว้ด้วย โดยมาตรการเหล่านี้แม้นับได้ว่าเป็นมาตรการป้องกันผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการดังกล่าวทำนองเดียวกับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม แต่มาตรการเหล่านี้กลับเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพต่ำกว่าการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่นอกจากจะมีการศึกษาถึงปัญหาที่คาดว่าจะเกิดขึ้นแล้ว ยังมีการศึกษาถึงมาตรการในการป้องกันและแก้ไขผลกระทบดังกล่าวที่ครอบคลุมทั้งในขณะดำเนินการและหลังดำเนินการด้วย

อนึ่ง แม้ปัจจุบันจะมีการกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้กำหนดเป็นพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น 1 จะต้องจัดทำการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก็ตาม แต่ก็ยังเป็นมาตรการที่ค่อนข้างจำกัดและมีมิติที่ทับซ้อนกับมาตรการที่มีอยู่แล้วข้างต้น เพราะปัญหาของการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้น นอกจากปัญหาของสถานที่ในการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนแล้ว สภาพประเภทของกิจการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนโดยตัวนั้นก็เป็นกิจการอันพึงน่ารังเกียจและกังวลสำหรับประชาชนที่อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงเกี่ยวกับผลกระทบต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากกิจกรรมดังกล่าวได้เป็นปกติอยู่แล้ว ดังนั้น หากกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนเป็นมาตรการที่ต้องมีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาที่คาดว่าจะเกิดขึ้น ตลอดจนศึกษาถึงมาตรการในการป้องกันและแก้ไขผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากโครงการ

ดังกล่าว ย่อมจะทำให้วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 อันเป็นกฎหมายแม่บทสัมฤทธิ์ผลขึ้นมาได้มากกว่ามาตรการที่มีใช้อยู่ในปัจจุบัน

ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า แม้การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นจะเป็นประโยชน์ในการรักษาสิ่งแวดล้อมและสุขอนามัยของประชาชนก็ตาม แต่โครงการหรือกิจกรรมเช่นนั้นก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนได้ ซึ่งการนำกระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพมาใช้ก็ดี รวมทั้งการเปิดโอกาสให้ชุมชนในบริเวณใกล้เคียงสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นก็ดี และกำหนดให้องค์การอิสระสามารถแสดงความคิดเห็นประกอบด้วยก็ดี นอกจากจะทำให้กระบวนการพิจารณาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการอนุญาตหรือตัดสินใจให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวมีความรอบด้านมากขึ้นแล้ว ยังจะทำให้ประชาชนในท้องถิ่นสามารถเข้าถึงข้อมูลผลกระทบที่มีความถูกต้องและน่าเชื่อถือตามหลักวิชาการมากขึ้น อันจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อชุมชนในพื้นที่ที่จะถูกใช้เป็นสถานที่กำจัดขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวในการที่จะสามารถปกป้องตนเองให้มีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมและคุณภาพชีวิตที่ดีดังเจตนารมณ์ของมาตรา 67 วรรคสองได้

ถึงแม้ว่าการกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นอยู่ในขอบข่ายที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองนั้นจะอาจมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวก็ตาม แต่เมื่อการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาสิ่งแวดล้อมและสวัสดิภาพของประชาชน โดยเฉพาะชุมชนที่อยู่บริเวณรอบโครงการดังกล่าวแล้ว การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวย่อมสอดคล้องกับหลักการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่ระบุไว้ในบทบัญญัติมาตรา 43 วรรคสองที่ให้อำนาจอรัฐในการออกกฎหมายเพื่อมาจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนได้

โดยจากการศึกษาในชั้นการพิจารณาร่างมาตรา 67 วรรคสองนั้น ยังปรากฏว่า ปัญหาของโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนนั้นเป็นปัญหาหนึ่งที่ถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นตัวอย่างหนึ่งของโครงการหรือกิจกรรมที่น่าจะอยู่ในขอบข่ายของโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง ดังนั้นหากองค์กรฝ่ายปกครองกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน โดยเฉพาะการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนที่มีการฝังกลบเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสอง การกำหนดเช่นนี้นั้นย่อมน่าจะถือได้ว่าสอดคล้องกับหลักความสัมฤทธิ์ผล

4) มาตรการทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสองจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบด้วย กล่าวคือ ในกรณีองค์กรฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจที่กฎหมายเปิดช่องไว้ให้ออกกฎเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น โดยเฉพาะหากจะกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนเป็นโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอว่าการกำหนดเช่นนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อชุมชนมากกว่าความเสียหายอันจะพึงเกิดขึ้นต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพดังกล่าว และในขณะเดียวกันหากองค์กรปกครองใช้อำนาจดุลพินิจไม่กำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนเป็นโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสอง จะต้องเป็นกรณีที่ปรากฏว่าหากไม่มีการกำหนดเช่นนั้น ประโยชน์สาธารณะอันจะพึงได้จากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวมีสัดส่วนมากกว่าความเสียหายหรือผลกระทบอันจะพึงเกิดขึ้นต่อสิทธิของชุมชน โดยในการชั่งน้ำหนักดังกล่าวนี้ อาจพิจารณาจากวัตถุประสงค์และความจำเป็นของโครงการ สถานที่ที่ตั้งของโครงการ ขนาดของโครงการ ปริมาณของขยะมูลฝอยชุมชนที่จะนำมาจัดการ รวมทั้งปัญหามลพิษและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ชุมชนบริเวณรอบโครงการประกอบด้วย

ดังที่กล่าวมาข้างต้น แม้ปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการควบคุมดูแลการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนตั้งแต่ในขั้นก่อนเริ่มประกอบกิจการด้วยระบบของการมอบหมายหรืออนุญาตก็ตาม แต่ทว่าในกระบวนการพิจารณาอนุญาตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ยังขาดกลไกสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในชุมชนซึ่งอยู่ข้างเคียงกับสถานที่กำจัดขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าว อีกทั้งปัญหาส่วนใหญ่ของการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนโดยเฉพาะการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนด้วยวิธีการฝังกลบนั้น นอกจากปัญหาของเหตุเดือดร้อนรำคาญและอันตรายต่อสุขอนามัยของประชาชนในชุมชนใกล้เคียงดังกล่าวแล้ว มักพบปัญหาการต่อต้านจากชุมชนใกล้เคียงพื้นที่ดังกล่าวอยู่เป็นประจำอันอาจกระทบต่อหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการรักษาความสงบเรียบร้อยได้ แม้ปรากฏว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น 1 จะต้องจัดทำการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ก็ตาม แต่ก็จำกัดเพียงเฉพาะโครงการหรือกิจกรรมที่ตั้งอยู่บนพื้นที่อ่อนไหวเท่านั้น

ดังนั้น หากกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนข้างต้นเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสอง อันมีผลให้

โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวจะต้องมีการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพที่ดี ตลอดทั้งต้องให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียและชุมชนมีโอกาสในการแสดงความคิดเห็นและองค์การอิสระให้ความเห็นประกอบก่อนก็ดี ย่อมจะทำให้ในการมอบหมายหรืออนุญาตให้เอกชนเข้ามาดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนแทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยเฉพาะในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวได้อย่างรอบด้านมากขึ้น อันนอกจากจะช่วยลดปัญหาการต่อต้านจากประชาชนในพื้นที่ได้แล้ว ยังป้องกันบรรเทาความเดือดร้อนและความเสียหายอันจะพึงมีแก่ประชาชนในชุมชนได้อีกทั้งยังทำให้บริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนเป็นไปได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเมื่อเทียบกับปริมาณขยะที่มีเพิ่มมากขึ้นในแต่ละปีได้ อันเป็นประโยชน์ต่อการรักษาสิ่งแวดล้อมด้วยในท้ายที่สุด

ถึงแม้การกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น จะก่อให้เกิดภาระต่อเอกชนในการประกอบกิจการหรืออาชีพดังกล่าวเพิ่มขึ้นก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะอันพึงเกิดขึ้นดังกล่าวกับผลกระทบที่จะพึงเกิดขึ้นกับเอกชนนั้น จะเห็นได้ว่ากระบวนการต่างๆ ตามมาตรา 67 วรรคสองนั้นแม้จะก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายสูงและใช้ระยะเวลานานขึ้นในการดำเนินการต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ก็ตาม แต่กระบวนการต่างๆ ตามมาตรา 67 วรรคสองนั้นจะช่วยให้การมอบหมายหรืออนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวเป็นไปได้อย่างรอบด้านบนพื้นฐานของการป้องกันผลกระทบอันจะเกิดขึ้นต่อชุมชนได้อย่างถูกต้องตามหลักวิชาการมากขึ้น อันจะทำให้ประชาชนในชุมชนเกิดความมั่นใจในโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว อันช่วยลดปัญหาการต่อต้านของชุมชนได้ในท้ายที่สุด ซึ่งนอกจากจะเป็นผลดีแก่ชุมชนแล้ว ยังเป็นประโยชน์แก่เอกชนเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวด้วย

เมื่อพิจารณาในปัญหาของการกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่ ประกอบกับการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะ และผลกระทบที่อาจจะพึงเกิดขึ้นกับชุมชนและเอกชนเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนตามหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ ย่อมเห็นได้ว่าการกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวเป็นโครงการตามมาตรา 67 วรรคสองจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและชุมชนมากกว่าความเสียหายอันจะพึงเกิดขึ้นแก่เอกชนผู้ประกอบการหรืออาชีพดังกล่าว

#### 4.2.2 การใช้หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย

การใช้หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ดังนั้นในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่จะต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐนั้น นอกจากจะต้องใช้อำนาจภายในกรอบของกฎหมายแล้ว กฎหมายเช่นว่านั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายด้วย ไม่ว่าจะเป็นหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย หรือหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน ทั้งนี้เพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะที่รัฐมีหน้าที่ต้องรักษากับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครอง

ตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย เนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมายจะต้องระบุหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนและมีผลบังคับที่แน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนสามารถรับรู้หรือคาดหมายได้ว่ากฎหมายต้องการให้ประชาชนประพฤติปฏิบัติอย่างไรเพื่อที่จะได้กำหนดพฤติกรรมของตนเองได้ล่วงหน้า และแม้ว่าตามหลักความชัดเจนของกฎหมาย จะยอมรับการตรากฎหมายหรือกฎด้วยการใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจง อย่างเช่น คำว่า “โครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง” ก็ดี แต่ทั้งนี้ยังคงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าการตรากฎหมายหรือการออกกฎดังกล่าวนั้นจะต้องทำให้ประชาชนโดยทั่วไปยังคงสามารถที่จะรับรู้ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตลอดจนขอบเขตในการบังคับใช้หลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้ด้วย

ในส่วนของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครองได้วางหลักการเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ไว้รวมทั้งสิทธิในการได้รับค่าทดแทนจากการเพิกถอนดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนที่มีต่อคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

ดังนั้นในการสร้างดุลยภาพในการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งกับการคุ้มครองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสอง จึงอาจนำหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายมาใช้เพื่อสร้างความสอดคล้องระหว่างสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ ดังนี้

**4.2.2.1 ในปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในการตีความและใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง**



ด้วยเหตุที่มาตรา 67 วรรคสองมีผลใช้บังคับทันทีแม้ยังไม่มีกฎหมายกำหนด รายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชน ทำให้มีปัญหาในการตีความและใช้มาตรา 67 วรรคสองดังกล่าวขึ้นว่าควรจะเป็นอย่างไร โดยเฉพาะในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง

แม้จากการศึกษาจะพบว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสามไว้ เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาของความไม่ชัดเจนแน่นอนดังกล่าวในระหว่างที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้มีการตราหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดเพื่อการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้ชุมชนสามารถใช้สิทธิผ่านองค์กรฝ่ายตุลาการ เพื่อเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติหน้าที่ตามที่มาตรา 67 วรรคสองรับรองไว้ได้ โดยในการนี้องค์กรฝ่ายตุลาการมีหน้าที่ที่จะต้องกำหนดหลักการที่เป็นสาระสำคัญขั้นต่ำเพื่อคุ้มครองสิทธิชุมชนดังกล่าวในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิในเรื่องดังกล่าวไว้

แต่ด้วยเหตุที่การตีความและใช้บังคับบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองย่อมอาจมีผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพได้ถ้าหากว่ากิจการหรืออาชีพดังกล่าวเข้าข่ายตามมาตรา 67 วรรคสอง ดังนั้นการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐด้วย โดยเฉพาะตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายซึ่งเป็นหลักการย่อยสำคัญของหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพจะได้รับความคุ้มครองด้วย

เพราะฉะนั้น ในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้มีการตราหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสอง และมีกรณีที่ชุมชนใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามสิทธิชุมชนที่มาตรา 67 วรรคสองรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรงตามมาตรา 28 วรรคสาม ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในการวางหลักการคุ้มครองขั้นต่ำแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสอง จึงต้องสอดคล้องกับหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายด้วย ดังนี้

1. หลักการขั้นต่ำที่องค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดไว้นั้นจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้เอกชนผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพ ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวก็ตาม สามารถที่จะเข้าใจหรือคาดหมายได้ว่าหลักการขั้นต่ำที่

องค์กรฝ่ายตุลาการได้กำหนดขึ้นเพื่อการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น จะจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ในข่ายตามมาตรา 67 วรรคสองมากหรือน้อยเพียงใด และโครงการหรือกิจกรรมใดบ้างที่อยู่ในข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง ตลอดทั้งขั้นตอนหรือกระบวนการที่กำหนดขึ้นนั้นจะต้องชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ผู้ประกอบการหรืออาชีพเหล่านั้นทราบหรือเข้าใจได้ว่าต้องปฏิบัติตามอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อที่บุคคลผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมนั้นจะสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองให้เป็นไปตามกฎหมายได้ล่วงหน้าตามสมควรในการที่จะเลือกหรือไม่เลือกดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว รวมทั้งในการเลือกวิธีการและการดำเนินการในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมของตนนั้นได้อย่างเหมาะสมโดยไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายและหลักการขั้นต่ำที่องค์กรฝ่ายตุลาการได้กำหนดไว้ดังกล่าว

2.ในการตีความและใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายตุลาการเพื่อวางหลักการขั้นต่ำนั้น จะต้องตีความตามเนื้อความที่ปรากฏในกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ เพราะเนื้อความในบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าวมีลักษณะเป็นการทั่วไป อันย่อมครอบคลุมแก่บรรดากรณีทั้งหลาย จึงมีความชัดเจนแน่นอน และย่อมทำให้ประชาชนโดยเฉพาะบุคคลผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพสามารถคาดหมายถึงผลอันจะเกิดขึ้นได้

3.ในการตีความและใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายตุลาการนั้นจะต้องวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทตามแนวทางแห่งคำวินิจฉัยของตนในคดีก่อนด้วยหากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงและกฎหมายที่จะปรับใช้เป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกับคดีก่อน ดังนั้นเมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งขององค์กรฝ่ายตุลาการใดได้วางหลักการขั้นต่ำสำหรับการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองข้างต้นไว้แล้ว ในการตีความและใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายตุลาการในคดีหลังที่มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่จะปรับใช้เป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกับคดีก่อน โดยเฉพาะในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้มีการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายในส่วนของสิทธิชุมชนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 303(1) นั้น องค์กรฝ่ายตุลาการจำต้องวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทตามแนวทางหลักการขั้นต่ำแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีก่อนด้วย ทั้งนี้เพื่อที่ผู้ประกอบการหรืออาชีพจะสามารถทราบและคาดหมาย รวมทั้งกำหนดพฤติกรรมของตนเองในการที่จะปฏิบัติตามกฎหมายได้ตามสมควรและอย่างเหมาะสม

เมื่อพิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายตุลาการที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองที่ผ่านมา โดยเฉพาะในประเด็นของโครงการหรือกิจกรรมที่จะอยู่ในบังคับของมาตรา 67 วรรคสอง อาจสรุปหลักการจากคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

1. ในประเด็นเรื่องการตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดในการส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 303(1) นั้น ศาลปกครองกลางเคยวินิจฉัยว่าในการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายตามมาตรา 303 ดังกล่าวสามารถจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ การจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายซึ่งมีลำดับชั้นเป็นพระราชบัญญัติและการออกกฎโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

2. ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยว่ามาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 นั้นสอดคล้องกับมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญเพราะเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของรัฐและชุมชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

3. ในประเด็นเรื่องประเภทของโครงการหรือกิจกรรมใดบ้างที่อยู่ในขอบข่ายของมาตรา 67 วรรคสองนั้น ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเบื้องต้นจากประเภทลักษณะของโครงการหรือกิจกรรมเป็นสำคัญ หากเป็นเพียงกิจกรรมที่มุ่งควบคุมหรือบำบัดมลพิษแล้ว ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยว่าไม่น่าจะอยู่ในขอบข่ายของโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสอง นอกจากนี้ยังนำกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองออกมาเพื่อกำหนดประเภทของโครงการตามมาตรา 67 วรรคสอง รวมทั้งร่างของกฎที่เกี่ยวข้องอันผ่านการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเบื้องต้นว่าโครงการหรือกิจกรรมใดอยู่ในขอบข่ายของมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่

นอกจากนี้ ยังเคยมีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยว่าโครงการก่อสร้างศูนย์กำจัดขยะไม่อยู่ในความหมายของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยในการวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้ศาลปกครองสูงสุดได้นำกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองออกเพื่อกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ตามมาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

ส่วนศาลปกครองกลางเคยวินิจฉัยให้องค์กรฝ่ายปกครองถือปฏิบัติตามกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองออกตามมาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาเป็นแนวทางในการวินิจฉัยว่าโครงการหรือกิจกรรมใดเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ในขอบข่ายของมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่

หากพิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายตุลาการข้างต้น อาจสรุปได้ว่า องค์กรฝ่ายตุลาการต่างเห็นว่ามาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ที่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองในการออกกฎเพื่อกำหนดประเภทของโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้นเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 67 วรรคสอง แต่ในขณะเดียวกันการบังคับใช้กฎที่ออกตามบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 67 วรรคสองด้วย โดยในการนี้ องค์กรฝ่ายตุลาการได้ถือเอากฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองดังกล่าวเป็นแนวทางสำคัญในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงอันจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง

ในการวางหลักการขององค์กรฝ่ายตุลาการข้างต้นที่ให้ถือเอากฎที่องค์กรฝ่ายปกครองออกตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 อันเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้เป็นแนวทางหรือเกณฑ์ในการถือปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้น โดยเฉพาะในส่วนของกำหนดยุทธศาสตร์ของโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ในขอบข่ายของมาตรา 67 วรรคสองนั้น ย่อมทำให้ผู้ประกอบการหรืออาชีพสามารถที่จะทราบได้ในเบื้องต้นว่าโครงการหรือกิจกรรมของตนนั้นเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่เข้าข่ายจะต้องปฏิบัติตามที่มาตรา 67 วรรคสองกำหนดไว้หรือไม่ และจะต้องดำเนินการอย่างไรหากโครงการหรือกิจกรรมของตนนั้นเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง การกำหนดหลักการขั้นต่ำในกรณีเช่นนี้นอกจากจะสอดคล้องตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายแล้ว ยังสอดคล้องกับบทบัญญัติของมาตรา 28 วรรคสามที่กำหนดว่าในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิไว้ เช่นนี้การใช้สิทธิดังกล่าวก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายนั้น ซึ่งกฎหมายในที่นี้ครอบคลุมถึงกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองออกมาเพื่อกำหนดรายละเอียดด้วยดังที่ศาลปกครองกลางเคยวางหลักการดังกล่าวไว้

นอกจากนี้ ในกรณีที่องค์กรฝ่ายตุลาการได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งวางแนวทางรายละเอียดสำหรับการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองข้างต้นไว้แล้ว ในการตีความและใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายตุลาการในคดีหลังที่มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่จะปรับใช้ไปในลักษณะเช่นเดียวกับคดีก่อน องค์กรฝ่ายตุลาการจำต้องวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทตามแนวทางแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของตนในคดีก่อนด้วย ทั้งนี้เพื่อที่ผู้ประกอบการหรืออาชีพจะสามารถทราบและ

คาดหมาย รวมทั้งกำหนดพฤติกรรมของตนเองในการที่จะปฏิบัติตามกฎหมายได้ตามสมควรและอย่างเหมาะสมโดยไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายนั้น

#### 4.2.2.2 ในปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ในขอบข่ายที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง

1) มาตรการทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองจะต้องเป็นไปตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองเป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิชุมชนในทางบวก อันก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐที่จะต้องส่งเสริมสนับสนุนหรือดำเนินมาตรการที่จำเป็นและเพียงพอเพื่อให้ชุมชนมีสิทธิในเรื่องดังกล่าวได้อย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น แต่การที่บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองเป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนได้ด้วยหากว่าเป็นการประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะตราขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนดังกล่าว โดยเฉพาะในส่วนของข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ ไม่ว่าจะ เป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงก็ดี การศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชนก็ดี การจัดทำมีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก็ดี รวมทั้งในกรณีขององค์การอิสระ นอกจากหลักเกณฑ์รายละเอียดของกฎหมายดังกล่าวจะต้องสอดคล้องตามเจตนารมณ์ของมาตรา 67 วรรคสองแล้ว เนื้อหาของกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นยังจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนโดยเฉพาะบุคคลผู้ประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนั้นสามารถที่จะเข้าใจหรือคาดการณ์ถึงความประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวได้ เพื่อที่บุคคลผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพจะสามารถวางแผน รวมทั้งวิธีการในการดำเนินกิจการหรืออาชีพของตนได้ล่วงหน้า รวมทั้งคาดหมายถึงผลทางกฎหมายที่อาจจะเกิดขึ้นหากตัดสินใจใช้เสรีภาพในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมอย่างใดลงไป

นอกจากนี้ ตามหลักเงื่อนไขของรัฐสุภานัน องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีหน้าที่ในการกำหนดกฎเกณฑ์ปัญหาที่สำคัญด้วยตนเอง อีกทั้งจากการศึกษาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา

67 วรรคสองโดยเฉพาะในประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในการกำหนดประเภทของโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ในขอบข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น จากการศึกษาพบว่าในชั้นการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญนั้นตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวและต่างเห็นว่าจะต้องดำเนินการปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรือกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้องวางเกณฑ์การพิจารณาคำว่า “อย่างรุนแรง” ให้ชัดเจนมากขึ้น

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาเจตนารมณ์ของมาตรา 67 วรรคสอง รวมทั้งเจตนารมณ์ของมาตรา 56 วรรคสองเดิมอันเป็นหลักการสำคัญของมาตรา 67 วรรคสองนั้น เหตุที่ใช้คำว่า “อย่างรุนแรง” ในบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้น ก็เพื่อที่จะจำกัดขอบเขตของการบังคับใช้มาตรา 67 วรรคสองให้ชัดเจนขึ้น มิฉะนั้นแล้วโครงการหรือกิจกรรมทุกโครงการจะต้องดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสองแทบทั้งสิ้น อีกทั้งคำว่า “อย่างรุนแรง” ที่กำหนดขึ้นในมาตรา 67 วรรคสองนี้ก็หลักการในทำนองเดียวกับคำว่า “อย่างรุนแรง” ที่กำหนดไว้ในมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และจากการศึกษาไม่ปรากฏว่าผู้ร่างมีความประสงค์ให้การจัดการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองนั้นมีความเข้มข้นให้แตกต่างจากการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 วัตถุประสงค์สำคัญของมาตรา 67 วรรคสองเพียงแต่ต้องการแก้ไขข้อบกพร่องบางประการของกระบวนการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ด้วยการเปิดพื้นที่ให้ชุมชนและผู้มีส่วนได้เสียสามารถที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐในกระบวนการตัดสินใจของรัฐเพิ่มมากขึ้น รวมทั้งสร้างกลไกองค์การอิสระขึ้นมาเพื่อให้หน่วยงานที่มีอำนาจในการอนุญาตโครงการหรือกิจกรรมนั้นได้มาซึ่งข้อมูลที่มีความถูกต้องรอบด้านและเป็นไปตามหลักวิชาการมากขึ้น ก่อนที่จะดำเนินโครงการหรือมีการอนุญาตให้ดำเนินโครงการดังกล่าว

เมื่อพิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เคยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติในมาตรา 46 วรรคหนึ่งที่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกำหนดประเภทของโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้นเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 67 วรรคสอง แต่ทั้งนี้ในการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ขององค์กรฝ่ายปกครองนั้นจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับมาตรา 67 วรรคสองด้วย

ดังนั้นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงนั้น ในเบื้องต้นย่อมน่าจะหมายความว่าโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ในข่ายต้องจัดทำรายงานการ

วิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 ของกฎหมายดังกล่าวเท่านั้น เพียงแต่โครงการหรือกิจกรรมที่กำหนดตามมาตรา 46 นี้ อาจมีบางโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ซึ่งลำพังเพียงกระบวนการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 นี้ยังไม่เพียงพอที่จะปกป้องสิทธิของชุมชน ดังนั้นจึงจำเป็นต้องกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวนอกจากจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 แล้ว ยังจะต้องมีการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพ และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของชุมชนและผู้มีส่วนได้เสีย รวมทั้งการให้ความเห็นประกอบขององค์การอิสระเพิ่มเติมด้วย เพื่อให้การพิจารณาของรัฐในการอนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวมีความรอบด้านและเป็นวิชาการมากขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าโครงการหรือกิจกรรมใดบ้างจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง ผู้ร่างจึงให้องค์การฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำว่า “อย่างรุนแรง” ต่อไป โดยอาจแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรือในกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ดี การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสองนี้ อาจเป็นโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรืออาจเป็นโครงการหรือกิจการที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายดังกล่าวก็ได้ เท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญกำลังตีความขอบเขตของสิทธิชุมชนในมาตรา 67 วรรคสองครอบคลุมถึงโครงการหรือกิจกรรมที่ไม่อยู่ในมาตรา 46 ของกฎหมายดังกล่าวด้วย ซึ่งสิทธิตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมผูกพันการใช้อำนาจขององค์การฝ่ายนิติบัญญัติด้วยตามมาตรา 26 และมาตรา 28 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อย่างไรก็ดี คำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนขึ้นว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นอยู่ในขอบข่ายต้องดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่

โดยเฉพาะในกรณีของโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้น หากยึดถือตามแนวทางของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนนั้นถือเป็นหนึ่งในตัวอย่างของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง อย่างไรก็ดี เมื่อวิเคราะห์โครงการหรือกิจกรรมที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 ของกฎหมายดังกล่าวในปัจจุบัน ไม่ปรากฏว่าโครงการหรือ

กิจกรรมเกี่ยวกับการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนนั้นเป็นโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานดังกล่าว อีกทั้งตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดก็ยังคงวินิจฉัยว่าโครงการก่อสร้างศูนย์กำจัดขยะไม่อยู่ในความหมายของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพราะเหตุที่โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้กฎที่องค์การฝ่ายปกครองออกตามมาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาประกอบ

ด้วยเหตุที่บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้นเป็นเพียงการกำหนดหลักการสำคัญไว้เท่านั้น อันเป็นเรื่องที่ผู้ร่างประสงคืให้องค์การฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องไปกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนดังกล่าวเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติต่อไป ประกอบกับการที่บทบัญญัติดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพด้วย ดังนั้นการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองโดยตรงเพื่อคุ้มครองสิทธิชุมชนนั้น แม้จะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและหลักการมีผลบังคับโดยตรงของรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็ต้องคำนึงถึงเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพ อันได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและรัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองเช่นเดียวกันด้วย

ดังนั้นหากองค์การฝ่ายนิติบัญญัติจะปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เพื่อให้เกิดความชัดเจนในส่วนของการกำหนดประเภทของโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองมากขึ้นนั้น มาตรการทางกฎหมายหรือรายละเอียดที่องค์การฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดขึ้นมาเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาประเภทของโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น จะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้สามารถทราบหรือคาดหมายได้ว่ากฎหมายนั้นต้องการจำกัดเสรีภาพของเอกชนในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมใด และโครงการหรือกิจกรรมใดที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อที่บุคคลผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมนั้นจะสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองให้เป็นไปตามกฎหมายได้ตามสมควรในการที่จะเลือกหรือไม่เลือกดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว รวมทั้งในวิธีการและการดำเนินการในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมของตนนั้นได้อย่างเหมาะสมโดยไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว



2) กฎที่องค์กรฝ่ายปกครองออกเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสองจะต้องเป็นไปตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย กล่าวคือ ในประเด็นเรื่องการตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดในการส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 303(1) นั้น ศาลปกครองกลางเคยวินิจฉัยว่าในการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายตามมาตรา 303 ดังกล่าวสามารถจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ การจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายซึ่งมีลำดับชั้นเป็นพระราชบัญญัติและการออกกฎโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ดังนั้น ในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการออกกฎเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสอง ในกรณีเช่นนี้ การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองย่อมกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของการวางแผนการดำเนินชีวิตหรือกิจกรรมของเอกชนด้วย เนื้อหาของกฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองโดยเฉพาะในส่วนของข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุนั้นจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้เอกชนเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎดังกล่าวสามารถที่จะเข้าใจหรือคาดหมายและกำหนดพฤติกรรมของตนได้ล่วงหน้าว่าหากตัดสินใจใช้เสรีภาพกระทำการอย่างใดลงไปแล้วจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างไร

ยิ่งกว่านั้น การที่กฎดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนในทางหนึ่งด้วย ดังนั้นมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพสามารถทราบหรือเข้าใจได้ว่ากฎดังกล่าวต้องการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของตนเพียงใด และบุคคลใดที่จะอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎดังกล่าว เพื่อที่บุคคลจะสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองให้เป็นไปตามกฎที่ออกนั้นได้ตามสมควรและอย่างเหมาะสมโดยไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎนั้น

นอกจากนี้ ในกรณีที่กฎหมายแม่บทที่มอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการออกกฎนั้น ใช้ถ้อยคำเชิงหลักการหรือถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงในการตรากฎหมายเพื่อมอบอำนาจดุลพินิจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการออกกฎไว้ เช่นนี้เนื้อหาที่กำหนดไว้ในกฎนั้นยังคงต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายแม่บทดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เอกชนเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมสามารถที่จะคาดหมายได้ถึงอำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองในการที่จะเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของตนได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

ในประเด็นเรื่องของการกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น กฎดังกล่าวจึงต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนเพื่อที่บุคคลผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎดังกล่าว หรือประสงค์ที่จะประกอบกิจการหรืออาชีพที่เป็นโครงการหรือกิจกรรมตามที่กำหนดไว้ในกฎดังกล่าวจะได้เชื่อมั่นและดำเนินการหรือปฏิบัติตนได้อย่างถูกต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้อบังคับที่กฎดังกล่าวได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าเนื้อหาที่กำหนดไว้ในกฎนั้นจะต้องอยู่ภายในกรอบของกฎหมายแม่บทที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งในปัจจุบันกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีการออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ซึ่งกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมไว้ทั้งสิ้น 11 ประเภทกิจการ โดยกฎดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

อย่างไรก็ดี แม้ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น อาจเป็นโครงการหรือกิจการที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ก็ได้ อีกทั้งยังวินิจฉัยด้วยว่าในการบังคับใช้มาตรา 46 ดังกล่าวจะต้องบังคับใช้ให้สอดคล้องกับมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมผูกพันต่อการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายปกครอง และองค์กรฝ่ายตุลาการด้วย

ดังนั้น การที่องค์กรฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามมาตรา 46 ดังกล่าวออกกฎเพื่อกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมทั้ง 11 กิจการเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง แม้ว่าบางโครงการหรือกิจการไม่ใช่โครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายที่มีอยู่เดิมก็ตาม จึงเป็นการออกกฎเพื่อบังคับการให้ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง อันสอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้น อีกทั้งยังทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอนขึ้นว่าโครงการหรือกิจกรรมประเภทใดบ้างที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น เพื่อที่เอกชนผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎดังกล่าว หรือประสงค์ที่จะดำเนินโครงการหรือกิจกรรมตามที่กำหนดไว้ในกฎดังกล่าวจะได้เชื่อมั่นและดำเนินการหรือปฏิบัติตนได้อย่างถูกต้องเป็นไปตามกฎที่กำหนดไว้นั้น อันเป็นไปตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย

#### 4.2.2.3 ในปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามมาตรา 67 วรรคสอง

1) ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นจากกฎที่ออกเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสอง จะต้องเป็นไปตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน กล่าวคือ ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีการออกใบอนุญาตให้แก่เอกชนดำเนินกิจการรับทำการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนภายในเขตท้องที่ของตนตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยที่โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวไม่ได้ดำเนินการขออนุญาตตามที่มาตรา 67 วรรคสองกำหนด ทั้งนี้เพราะโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวไม่ได้อยู่ภายใต้ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง อันเป็นกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรฝ่ายตุลาการใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดอยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง หากต่อมาประกาศฉบับดังกล่าวที่ใช้บังคับอยู่ ณ เวลาออกใบอนุญาตนั้นถูกเพิกถอนเพราะเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือองค์กรฝ่ายตุลาการวินิจฉัยว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 67 วรรคสองด้วย

ในการพิจารณาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการที่จะเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนอกจากจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะแล้วอันจะพึงได้รับจากการเพิกถอนดังกล่าวแล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของเอกชนผู้รับใบอนุญาตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวที่ได้รับมา โดยในการนี้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่าบุคคลผู้รับใบอนุญาตนั้นเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และเพียงพอ และสมควรได้รับการคุ้มครองหรือไม่ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ในการพิจารณาถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะองค์กรฝ่ายปกครองนั้นจะต้องพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 51 ของกฎหมายดังกล่าวประกอบด้วย โดยหากผู้รับใบอนุญาตได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากใบอนุญาตดังกล่าวแล้ว และไม่ปรากฏเหตุที่ผู้รับใบอนุญาตไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตได้ เช่นนี้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจไม่เพิกถอนใบอนุญาตนั้นก็ได้

ในกรณีข้างต้น หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตัดสินใจที่จะเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว และเป็นกรณีที่ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับใบอนุญาตนั้นสมควรได้รับความคุ้มครอง ในกรณีเช่นนี้หากผู้รับใบอนุญาตที่ถูกเพิกถอนนั้นได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้รับใบอนุญาตด้วย ทั้งนี้ค่าทดแทนนั้นจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้รับใบอนุญาตจะได้รับหากไม่มีการเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว

2) ในกรณีที่องค์กรฝ่ายตุลาการจำต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นจากกฎที่ออกเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสอง จะต้องเป็นไปตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน กล่าวคือ ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีการออกใบอนุญาตให้แก่เอกชนดำเนินกิจการรับทำการกำจัดขยะมูลฝอยชุมชนภายในเขตท้องที่ของตนตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยที่โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวไม่ได้ดำเนินกระบวนการต่างๆ ตามที่มาตรา 67 วรรคสองกำหนด ทั้งนี้เพราะโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง อันเป็นกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรฝ่ายตุลาการใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดอยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง หากต่อมาประกาศฉบับดังกล่าวที่ใช้บังคับอยู่ ณ เวลาออกใบอนุญาตนั้นถูกเพิกถอนเพราะเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือองค์กรฝ่ายตุลาการวินิจฉัยว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 67 วรรคสองด้วย

ดังนั้น ในการพิจารณาของศาลปกครองในการที่จะเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว ศาลปกครองจำเป็นต้องนำหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนมาใช้ประกอบด้วย กล่าวคือ แม้ศาลปกครองกลางจะมีอำนาจในการเพิกถอนใบอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ในการเพิกถอนดังกล่าวนี้ ศาลปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดให้คำพิพากษาที่เพิกถอนใบอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังก็ได้ หรือจะให้ผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ทั้งนี้ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ในการศึกษาการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์ปกครองส่วนท้องถิ่น ตลอดทั้งการตีความและการใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองโดยเฉพาะในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพ รวมทั้งหลักการตีความรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายอาจสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

##### 5.1.1 ปัญหาของการตีความมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน

ในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์ปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น แม้ว่าตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนภายในเขตท้องที่ของตน แต่ในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมอบหมายหรืออนุญาตให้เอกชนเข้ามาจัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวแทนได้ตามมาตรา 18 วรรคสองหรือมาตรา 19 แต่ไม่ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมอบหมายหรืออนุญาตให้เอกชนเข้ามาจัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวแทนในรูปแบบใดก็ตาม และแม้ว่าโครงการหรือกิจกรรมนั้นจะเป็นบริการสาธารณะก็ตาม เสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่รัฐธรรมนูญรับรองให้แก่เอกชนนั้นก็ยังคงมีอยู่และได้รับความคุ้มครอง

ในเรื่องของเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 วรรคหนึ่งได้รับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้ในทางลบ อันทำให้บุคคลมีอิสระในการประกอบกิจการหรืออาชีพอย่างไรก็ได้ และรัฐมีหน้าที่จะต้องละเว้นไม่ใช้อำนาจแทรกแซงการประกอบกิจการหรืออาชีพดังกล่าว แต่แม้ลักษณะของการรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลจะเป็นการรับรองในทางลบอันเป็นในเชิงของการป้องกันการใช้อำนาจของรัฐ แต่ก็เป็นการรับรองในทางลบอย่างสัมพัทธ์โดยการที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้รัฐอาจใช้อำนาจจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้นได้หากการใช้อำนาจแทรกแซงของรัฐเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะตามที่ระบุไว้ในมาตรา 43 วรรคสอง อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ในการใช้อำนาจของรัฐที่มีผล

เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้นนอกจากจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและอยู่ภายในกรอบของกฎหมายแล้ว ยังต้องสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐและหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่เกี่ยวข้องด้วย

ส่วนการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสองนั้นก็เพื่อปกป้องสิทธิของชุมชนที่เกี่ยวกับคุณภาพชีวิตและคุณภาพสิ่งแวดล้อม อันเกิดจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรม โดยการกำหนดให้กระบวนการพิจารณาของรัฐในการตัดสินใจให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่เข้าข่ายตามมาตรา 67 วรรคสองนั้นมีความรอบด้านมากขึ้น โดยกลไกที่กำหนดขึ้นก็เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลที่ต้องการและนำเสนอข้อคัดค้านหลักวิชาการมากขึ้น เพื่อที่ชุมชนจะได้นำข้อมูลเหล่านั้นมาใช้ในการปกป้องตนเอง ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวจึงให้อำนาจแก่ชุมชนในการที่จะเรียกร้องให้รัฐ ไม่ว่าจะในฐานะเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมหรือในฐานะผู้อนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง มีหน้าที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขต่างๆ กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสองให้ครบถ้วนเสียก่อนดำเนินโครงการหรือกิจกรรมนั้นหรืออนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมนั้น แม้ว่าจะเป็นโครงการหรือกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมหรืออนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวมีความรอบด้านมากขึ้น ดังนั้นการรับรองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองจึงมีลักษณะเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางบวก อันก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐที่จะต้องส่งเสริมสนับสนุนหรือดำเนินมาตรการที่จำเป็นและเพียงพอเพื่อให้ชุมชนมีสิทธิในเรื่องดังกล่าวอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ และหากรัฐละเว้นไม่ดำเนินการตามหน้าที่ดังกล่าว ชุมชนในฐานะผู้ทรงสิทธิย่อมมีสิทธิฟ้องร้องรัฐต่อองค์กรฝ่ายตุลาการเพื่อบังคับให้รัฐปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวได้

ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองสูงสุดต่างวินิจฉัยว่ามาตรา 67 วรรคสองมีผลใช้บังคับได้ทันที แม้ยังไม่มีมาตรการหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าวดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 303(1) แห่งบทเฉพาะกาล ประกอบกับขอบเขตของการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองยังมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของเอกชนได้ด้วยหากว่ากิจการหรืออาชีพดังกล่าวเข้าข่ายของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงตามมาตรา 67 วรรคสอง ในแง่นี้เองที่เห็นได้ชัดว่าบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้นหาใช่บทบัญญัติที่รับรองสิทธิชุมชนแต่เพียงอย่างเดียวไม่ แต่ยังเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเข้าไปแทรกแซงการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของปัจเจกชนด้วย โดยห้ามองค์กรปกครอง

ส่วนท้องถิ่นอนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวจนกว่าโครงการหรือกิจกรรมนั้นจะผ่านกระบวนการต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสองเสียก่อน ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองจึงถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งด้วย

ตามหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญและหลักการมีผลบังคับของบทบัญญัติ ในการใช้และตีความรัฐธรรมนูญจะต้องพิเคราะห์รัฐธรรมนูญทั้งฉบับอย่างเป็นเอกภาพและสอดคล้องกัน รวมทั้งจะต้องไม่ตีความที่มีผลให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ แม้ว่าในกรณีที่บทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญมีความขัดหรือแย้งกันเองก็ตาม องค์กรของรัฐจะต้องไม่ตีความให้บทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งมีผลใช้บังคับเต็มที่จนถึงขนาดส่งผลให้บทบัญญัติอีกบทบัญญัติหนึ่งไม่สามารถใช้บังคับได้ แต่จะต้องตีความให้บทบัญญัติต่างๆ ดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้แม้ว่าจะต้องลดขอบเขตของการบังคับใช้บทบัญญัติต่างๆ ลง ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เกิดการขัดแย้งกันเอง ด้วยเหตุนี้ในการตีความและใช้บังคับบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองเพื่อคุ้มครองสิทธิชุมชนนั้น องค์กรของรัฐนอกจากจะต้องไม่ตีความและบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวจนถึงขนาดที่มีผลให้เสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวกับการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงตามมาตรา 43 เป็นอันใช้บังคับไม่ได้เป็นอันขาดแล้ว รัฐยังจะต้องตีความและบังคับใช้บทบัญญัติทั้งสองดังกล่าวให้สอดคล้องไม่ขัดแย้งกันเอง ทั้งนี้เพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิชุมชนและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ แม้รัฐจะมีอำนาจแทรกแซงเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพได้ แต่การใช้อำนาจของรัฐในการแทรกแซงนั้นยังคงต้องสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐด้วย เพื่อให้เสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง โดยมีบทบัญญัติมาตรา 29 เป็นบทบัญญัติสำคัญที่ใช้ในการพิจารณาว่าการแทรกแซงของรัฐเพื่อจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐยังเรียกร้องให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐจะต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

โดยหลักความได้สัดส่วนนั้นเรียกร้องให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็นและ

หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบด้วย มิฉะนั้นแล้วการใช้อำนาจดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนมีอยู่ว่า มาตรการที่รัฐนำมาใช้อันจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ และหากมาตรการเหล่านั้นมีหลายมาตรการ รัฐจะต้องเลือกใช้เฉพาะมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ทั้งนี้มาตรการที่รัฐนำมาใช้นี้จะต้องก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าความเสียหายหรือผลกระทบที่ประชาชนจะพึงได้รับจากการถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย มาตรการที่รัฐนำมาใช้ดังกล่าวจึงจะถือได้ว่าชอบด้วยกฎหมายตามหลักความได้สัดส่วน

ส่วนหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอันเป็นหนึ่งในหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายที่เรียกร้องให้กฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายดังกล่าวสามารถที่จะเข้าใจหรือคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าหากตัดสินใจใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการอย่างใดลงไปแล้วจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างไร ดังนั้นในการใช้อำนาจของรัฐในการออกหลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่ว่าจะเป็นกฎหมายหรือกฎนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่กฎหมายที่กำหนดขึ้นนั้นมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคล กฎเกณฑ์เช่นนั้นจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้เอกชนผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพสามารถทราบหรือคาดหมายได้ว่ากฎหมายนั้นต้องการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของตนเพียงใด และบุคคลใดที่จะอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อที่ผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพจะสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวได้ตามสมควรและเหมาะสมโดยไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าว

สำหรับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน เป็นหลักกฎหมายที่ต่อเนื่องมาจากหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ กล่าวคือ สิทธิที่เกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมีความแน่นอน แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นหลักกฎหมายนี้จะนำมาใช้ในขั้นตอนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะที่รัฐมีหน้าที่ต้องรักษากับสิทธิและเสรีภาพของเอกชนที่รัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครอง

ดังนั้นในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย หรือการตีความกฎหมาย จะต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของ



องค์กรของรัฐและหลักกฎหมายมหาชนข้างต้นด้วย ทั้งนี้เพื่อที่สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง แต่อย่างไรก็ดี ด้วยเหตุที่ขอบเขตการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 29 นั้นครอบคลุมเพียงเฉพาะการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้น หาได้ครอบคลุมถึงการใช้และตีความกฎหมายขององค์กรฝ่ายตุลาการด้วยไม่ ประกอบกับในการศึกษาพบว่า ในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่มีการตราหรือปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดในบทเฉพาะกาลไว้ในกรณีเช่นนี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีแนวความคิดที่จะให้บทบาทแก่องค์กรฝ่ายตุลาการทำหน้าที่ตีความขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญดังกล่าวรับรองไว้ ด้วยการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสามไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญก็ดี หรือศาลปกครองก็ดี ในการที่จะกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นได้

ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในการตีความเพื่อวางขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพหรือกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้ แม้ว่าหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 จะไม่อาจนำมาใช้บังคับกับการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการได้ก็ตาม แต่การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ โดยเฉพาะในกรณีที่องค์กรฝ่ายตุลาการใช้อำนาจในการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพด้วย แม้ในกรณีดังกล่าวนี้ไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา 29 มาใช้บังคับควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวก็ยังคงอยู่ภายใต้หลักกฎหมายมหาชนทั่วไปโดยเฉพาะหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้นจะยังคงได้รับความคุ้มครองแม้ว่าการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิชุมชนก็ตาม

นอกจากนี้ แม้ว่าในปัจจุบันองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้จัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายในเรื่องสิทธิชุมชนตามที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล แต่ในปัจจุบันองค์กรฝ่ายปกครองได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงไว้ทั้งสิ้น 11 กิจการ โดยกำหนดให้โครงการหรือกิจการ

ดังกล่าวจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและดำเนินกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียตามหลักเกณฑ์ที่ประกาศดังกล่าวกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ และโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องปฏิบัติตาม มาตรา 67 วรรคสองดังกล่าวก็ตาม ซึ่งศาลปกครองกลางเคยวินิจฉัยว่าประกาศฉบับดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางเบื้องต้นในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดอยู่ในข่ายตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่เท่านั้น นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังเคยรับรองขอบเขตของสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองไว้ว่าโครงการหรือกิจกรรมที่จะอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 67 วรรคสองนั้น อาจเป็นโครงการหรือกิจกรรมอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ได้

จากการศึกษาปัญหาของการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หลักการและเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองและมาตรา 43 วรรคหนึ่ง การตีความและการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการหรืออาชีพ ที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนและหลักกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องพบว่ามาตรา 67 วรรคสองยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนของการตีความและบังคับใช้บทบัญญัตিদังกล่าวบางประการ กล่าวคือ

#### 5.1.1.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในการตีความและใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง

ด้วยเหตุที่บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองที่รับรองสิทธิชุมชนมีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพตามมาตรา 43 วรรคสอง การที่องค์กรฝ่ายตุลาการตีความให้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองมีผลใช้บังคับได้ทันที แม้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่มีมาตรการกฎหมายลูกหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลูกตามที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล และกำหนดให้เอกชนผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพที่เข้าข่ายตามมาตรา 67 วรรคสองจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวเสียก่อน ทั้งที่องค์กรฝ่ายตุลาการเองก็ยอมรับว่า ณ เวลาที่ตนมีคำวินิจฉัยนั้นยังไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนและครบถ้วนพอที่เอกชนจะปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ เท่ากับองค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดเงื่อนไขให้เอกชนจะต้องปฏิบัติตามที่จะใช้เสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพไว้อย่างเคร่งครัดจนถึงขนาดแทบจะไม่มีเอกชนคนใด ณ เวลานั้นสามารถที่จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายตุลาการที่กำหนดไว้เช่นนั้นได้

การตีความและบังคับใช้มาตรา 67 วรรคสองในลักษณะเช่นนี้ นอกจากจะถือได้ว่าเป็นการตัดเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวอันเป็นการใช้อำนาจที่กระทบต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่งแล้ว ยังไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญและหลักการมีผลบังคับของรัฐธรรมนูญที่เรียกร้องให้ในการตีความจะต้องพิเคราะห์รัฐธรรมนูญอย่างเป็นเอกภาพและต้องไม่ตีความให้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองมีผลใช้บังคับอย่างเต็มที่จนส่งผลให้เสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้เป็นอันขาด

แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 29 อันเป็นบทบัญญัติที่วางหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วยการห้ามไม่ให้จำกัดเสรีภาพของบุคคลจนถึงขนาดกระทบต่อสาระสำคัญแห่งเสรีภาพดังกล่าวก็ตาม แต่ขอบเขตของบทบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมเพียงการควบคุมการใช้อำนาจในการตรากฎหมายหรือออกกฎขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้น ทำให้ไม่อาจนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับเพื่อควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการได้โดยเฉพาะในกรณีที่มีการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการวางมาตรฐานขั้นต่ำแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองประกอบกับมาตรา 28 วรรคสามนั้นมิได้มีผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองดังกล่าว

ในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน แม้ว่าจะเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ต้องดำเนินการจัดทำภายในเขตท้องที่ของตน แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมอบหมายหรืออนุญาตให้เอกชนเข้ามาจัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวได้ ดังนั้นหากโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนถือเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงตามมาตรา 67 วรรคสองด้วย ในกรณีเช่นนี้ย่อมมีปัญหาว่าในการตีความและใช้รัฐธรรมนูญมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัตียังไม่มีการตราหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดควรจะเป็นอย่างไร โดยเฉพาะกรณีที่การตีความและใช้บทบัญญัติดังกล่าวมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง

### 5.1.1.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ในขอบข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง

จากการศึกษาพบว่า ในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ผ่านมา นอกจากปัญหาการขาดแคลนพื้นที่ที่เหมาะสมแล้ว ยังมีกบปัญหาการปนเปื้อนของน้ำใต้ดิน ปัญหามลพิษจากฝุ่นละอองหรือก๊าซชีวภาพ ตลอดจนเหตุเดือดร้อนรำคาญจากกลิ่น แฉง และสัตว์พาหะนำโรค ซึ่งนอกจากจะทำให้สิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมลงแล้วยังเป็นอันตรายต่อสุขอนามัยและสวัสดิภาพของชุมชนบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่จัดการขยะมูลฝอยด้วย ดังนั้นในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนจึงมักถูกชุมชนที่อยู่บริเวณโดยรอบโครงการประท้วงต่อต้าน

แม้การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะถือเป็นบริการสาธารณะและมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อประโยชน์ในการรักษาสิ่งแวดล้อม สุขอนามัยและสวัสดิภาพโดยเฉพาะประชาชนในท้องถิ่น อันนับได้ว่าเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและชุมชนก็ตาม แต่หากการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นขาดประสิทธิภาพแล้ว ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ตลอดจนสุขอนามัยและสวัสดิภาพของประชาชนในชุมชนที่อยู่บริเวณรอบโครงการหรือกิจกรรมได้ ดังนั้นการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนจึงอาจถือได้ว่าเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงตามมาตรา 67 วรรคสองได้

การที่บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้นมีขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะกับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพเท่านั้น ทำให้มีปัญหาว่โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่ เพราะหากโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 67 วรรคสอง ในการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นย่อมมีอำนาจอนุญาตให้เอกชนเข้ามาดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องต่อไปได้ โดยไม่จำเป็นต้องทำการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในชุมชน หรือดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย หรือขอความเห็นจากองค์การอิสระตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 วรรคสอง

แม้ว่าในปัจจุบันองค์กรฝ่ายปกครองจะได้ออกกฎเพื่อกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นไม่อยู่ในข่ายของโครงการหรือกิจกรรมตามกฎดังกล่าว ประกอบกับศาลปกครองกลางยังเคยยอมรับให้ถือเอากฎดังกล่าวมาเป็นแนวทางเบื้องต้นในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดอยู่ในขอบข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง

อย่างไรก็ดี การที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองนั้นอาจรวมถึงโครงการหรือกิจกรรมที่ไม่อยู่ในข่ายต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 ดังกล่าวได้ด้วย ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่รับรองขอบเขตของ สิทธิชุมชนดังกล่าว ย่อมมีผลผูกพันการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรฝ่ายตุลาการอื่นด้วย

ในประเด็นดังกล่าวนี้เองทำให้เกิดความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนซึ่งไม่อยู่ภายใต้กฎข้างต้น อยู่ในขอบข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่ และในการตีความและบังคับใช้มาตรา 67 วรรคสองในการกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมในกรณีดังกล่าวซึ่งอาจกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพได้นั้นควรเป็นอย่างไร เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิชุมชนกับการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพ

### 5.1.1.3 ปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามมาตรา 67 วรรคสอง

ในการบังคับการให้เป็นไปตามมาตรา 67 วรรคสอง แม้ปัจจุบันองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่มีมาตรการหรือปรับปรุงกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล แต่องค์กรปกครองฝ่ายปกครองได้มีการออกกฎต่างๆ ออกมาเพื่อกำหนดกระบวนการต่างๆ สำหรับการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสอง ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมก็ดี การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพก็ดี การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก็ดี รวมทั้งการจัดตั้งองค์การอิสระขึ้นมาเพื่อให้ความเห็นที่ดี โดยกฎหมายนี้ตราแต่ยังไม่ถูกเพิกถอน นอกจากจะมีผลใช้บังคับแก่ประชาชนโดยทั่วไปแล้ว ยังมีผลผูกพัน

องค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นผู้ออกกฎรวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งถือเป็นองค์กรฝ่ายปกครองด้วยกัน

ในการกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 67 วรรคสองนั้น ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ไม่ได้กำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง ดังนั้นในปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจออกใบอนุญาตในการดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนให้แก่เอกชนได้ทันทีตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ดี ตามแนวคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายตุลาการ กฎดังกล่าวถือเป็นเพียงแนวทางเบื้องต้นในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดเป็นโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองเท่านั้น ดังนั้นโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนแม้ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎดังกล่าวที่ออกตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวก็อาจถือเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นหากในเวลาต่อมาภายหลังจากที่เอกชนผู้ประกอบการหรืออาชีพเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนได้รับใบอนุญาตจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 นั้น องค์กรฝ่ายตุลาการเห็นว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวอยู่ในขอบข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง หรือกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองออกเพื่อกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการเช่นว่านั้นถูกเพิกถอนในภายหลังเพราะเหตุของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้มีปัญหาว่าเอกชนผู้ประกอบการหรืออาชีพที่ได้รับใบอนุญาตให้จัดการขยะมูลฝอยชุมชนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นข้างต้นจะได้รับความคุ้มครองมากน้อยอย่างไร

### 5.1.2 การใช้หลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิชุมชนกับเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน

จากปัญหาความไม่ชัดเจนแน่นอนในการตีความและบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองข้างต้น ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติก็ดี องค์กรฝ่ายปกครองก็ดี หรือองค์กรฝ่ายตุลาการก็ดี จึงจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายด้วย ทั้งนี้เพื่อให้การตีความและบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในส่วนที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นเกิดความสอดคล้องกันระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิชุมชนและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพ

#### 5.1.2.1 การใช้หลักความได้สัดส่วน

##### 1) การใช้หลักความได้สัดส่วนในการตีความและใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง

ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในการวางมาตรฐานขั้นต่ำแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองนั้นจะต้องอยู่ภายในกรอบของกฎหมาย แม้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวจะไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 29 ก็ตาม แต่คำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้หมายความรวมถึงหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปเช่นหลักความได้สัดส่วนด้วย ประกอบกับการที่สิทธิชุมชนและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้น ต่างเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในการตีความกฎหมายเพื่อวางมาตรฐานขั้นต่ำแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองประกอบกับมาตรา 28 วรรคสาม จึงต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพอันเป็นสิทธิและเสรีภาพที่จะถูกกระทบจากการใช้อำนาจดังกล่าวขององค์กรฝ่ายตุลาการนั้นจะยังคงได้รับความคุ้มครองอยู่ไม่ยิ่งหย่อนกว่าการคุ้มครองสิทธิชุมชน

การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการข้างต้นจะเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนนี้ ต่อเมื่อการใช้อำนาจเช่นว่านั้นสอดคล้องกับหลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ กล่าวคือ หลักการหรือมาตรฐานขั้นต่ำที่องค์กรฝ่ายตุลาการจะกำหนดขึ้นเพื่อการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสอง นอกจากจะต้องสามารถทำให้บรรลุเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว ในขณะเดียวกันจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสวัสดิภาพของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 43 วรรคสองด้วย ยิ่งกว่านั้นหลักการหรือมาตรฐานดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์ต่อชุมชนมากกว่าความเสียหายอันจะพึงเกิดขึ้นต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว และสุดท้ายมาตรการที่องค์กรฝ่ายตุลาการจะกำหนดขึ้นนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่มีผลกระทบน้อยที่สุดต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพดังกล่าว

## 2) การใช้หลักความได้สัดส่วนในการกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ในขอบข่ายที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง

ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองเพื่อตรากฎหมายหรือออกกฎกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมใดให้อยู่ในขอบข่ายที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น นอกจากจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิชุมชนแล้ว ด้วยเหตุที่บทบัญญัติดังกล่าวมีผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพได้ หากการประกอบกิจการหรืออาชีพดังกล่าวอยู่ในข่ายของโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสอง ดังนั้นในการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวในการใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมใดอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 67 วรรคสองนั้น การใช้อำนาจดังกล่าวย่อมต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนโดยเฉพาะหลักความสัมฤทธิ์ผลและหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะไม่ถูกลิดรอนจนเกินสมควร

ดังนั้นในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองในการที่จะกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ในขอบข่ายภายใต้บังคับของมาตรา 67 วรรคสอง จะต้องเป็นกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอว่าการกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมเช่นนั้นอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 67 วรรคสองนั้น จะทำให้สามารถบรรลุเจตนารมณ์ของมาตรา 67 วรรคสองและในขณะเดียวกันการกำหนดเช่นนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษา



สิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสวัสดิภาพของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 43 วรรคสอง จึงจะถือได้ว่าเป็นไปตามหลักความสัมฤทธิ์ผล

นอกจากนี้ในการใช้อำนาจดังกล่าวขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองนั้น จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะอันจะพึงได้รับกับความเสียหายอันจะพึงมีหรือเกิดแก่อิทธิของชุมชนและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพประกอบด้วย โดยเฉพาะหากจะกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนเป็นโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอว่าการกำหนดเช่นนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อชุมชนมากกว่าความเสียหายอันจะพึงเกิดขึ้นต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพดังกล่าว และในขณะเดียวกันหากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจไม่กำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนเป็นโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสอง จะต้องเป็นกรณีที่ปรากฏว่าหากไม่มีการกำหนดเช่นนั้น ประโยชน์สาธารณะอันจะพึงได้จากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวมีสัดส่วนมากกว่าความเสียหายหรือผลกระทบอันจะพึงเกิดขึ้นต่อสิทธิของชุมชน โดยในการชั่งน้ำหนักดังกล่าวนี้ อาจพิจารณาจากวัตถุประสงค์และความจำเป็นของโครงการ สถานที่ตั้งของโครงการ ขนาดของโครงการ ปริมาณของขยะมูลฝอยชุมชนที่จะนำมาจัดการ รวมทั้งปัญหามลพิษและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ชุมชนบริเวณรอบโครงการประกอบด้วย

#### 5.1.2.2 การใช้หลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย

1) การใช้หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายในการตีความและใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคลตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง

ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายตุลาการในการวางมาตรฐานขั้นต่ำแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองย่อมมีผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพได้ถ้าหากว่าการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้นเข้าข่ายของโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสอง ดังนั้นหลักการหรือมาตรฐานขั้นต่ำที่องค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดขึ้นนั้นจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้เอกชนผู้ประกอบการหรืออาชีพที่เกี่ยวข้องกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน ไม่ว่าจะบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของคำวินิจฉัยดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม สามารถที่จะคาดหมายได้ว่าหลักการขั้นต่ำที่องค์กรฝ่ายตุลาการกำหนดขึ้นนั้นจะจำกัดเสรีภาพในการประกอบ

กิจการหรืออาชีพดังกล่าวมาน้อยเพียงใด และโครงการหรือกิจกรรมใดบ้างที่อยู่ในข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง ตลอดทั้งขั้นตอนหรือกระบวนการที่กำหนดขึ้นนั้นจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่ผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพดังกล่าวจะพึงทราบหรือเข้าใจได้ว่าตนจะต้องปฏิบัติอย่างไรหากประสงค์จะประกอบกิจการหรืออาชีพดังกล่าว

นอกจากนี้ตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายยังเรียกร้องให้ในการตีความและใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายตุลาการจะต้องคำนึงถึงเนื้อความที่ปรากฏในกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ ดังนั้นเมื่อองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองได้ตรากฎหมายหรือออกกฎในเรื่องใดที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองไว้แล้ว เช่นนี้ในการตีความเพื่อวางมาตรฐานหรือหลักการขั้นต่ำในการใช้สิทธิชุมชนขององค์กรฝ่ายตุลาการ ย่อมจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำกฎหมายหรือกฎนั้นมาปรับใช้เป็นแนวทางเบื้องต้น เนื่องจากเนื้อความในบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรมีลักษณะเป็นการทั่วไปอันย่อมครอบคลุมแก่บรรดากรณีทั้งหลาย จึงมีความชัดเจนแน่นอนและย่อมทำให้ประชาชนโดยเฉพาะผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพสามารถคาดหมายหรือเข้าใจได้มากกว่าคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายตุลาการที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง โดยเฉพาะในกรณีที่องค์กรฝ่ายตุลาการจะวินิจฉัยให้โครงการหรือกิจกรรมใดที่ไม่ใช่โครงการหรือกิจกรรมตามที่องค์กรฝ่ายปกครองได้ออกกฎมาข้างต้นนั้น คำวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้เอกชนผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวสามารถที่จะคาดหมายได้ว่าโครงการหรือกิจกรรมที่ตนจะดำเนินการหรือกำลังดำเนินการอยู่นั้นจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่ด้วย โดยเฉพาะความชัดเจนของเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการพิจารณา

ยิ่งกว่านั้นเมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งขององค์กรฝ่ายตุลาการได้วางแนวทางรายละเอียดสำหรับการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองข้างต้นไว้แล้ว ในการตีความและใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายตุลาการในคดีหลังที่มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่จะปรับใช้เป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกับคดีก่อน องค์กรฝ่ายตุลาการจำต้องวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทตามแนวทางแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของตนในคดีก่อนด้วย ทั้งนี้เพื่อที่ผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพจะสามารถทราบและคาดหมาย รวมทั้งกำหนดพฤติกรรมของตนเองในการที่จะปฏิบัติตามกฎหมายได้ตามสมควรและอย่างเหมาะสมโดยไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายนั้น

**2) การใช้หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายในการกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนให้เป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ในขอบข่ายที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง**

ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองเพื่อตรากฎหมายหรือออกกฎกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 67 วรรคสองจะต้องเป็นไปตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายหรือกฎดังกล่าวจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนสามารถเข้าใจหรือคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าในการประกอบกิจการหรืออาชีพของตนนั้นจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่ และหากการประกอบกิจการหรืออาชีพดังกล่าวอยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง ผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพจะต้องสามารถคาดได้ล่วงหน้าว่าจะมีวิธีการหรือขั้นตอนในการปฏิบัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวอย่างไร

ในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายเพื่อมอบอำนาจในการออกกฎให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองเพื่อกำหนดรายละเอียดดังกล่าว แม้ว่าตามหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายจะยอมรับการที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติใช้ถ้อยคำเชิงหลักการหรือถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงในการตรากฎหมายเพื่อให้อำนาจดุลพินิจแก่องค์กรฝ่ายปกครองก็ตาม แต่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดกรอบของดุลพินิจที่มอบให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองไว้ให้ชัดเจนเพื่อรักษาสมดุลระหว่างความยืดหยุ่นกับความมั่นคงแน่นอนและความไว้วางใจ โดยเฉพาะในกรณีที่การมอบอำนาจดุลพินิจดังกล่าวนั้นมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของบุคคล กฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเพื่อมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองนั้นจะต้องกำหนดวัตถุประสงค์ เนื้อหารายละเอียดและขอบเขตให้ชัดเจนด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ประกอบกิจการหรืออาชีพสามารถที่จะคาดหมายได้ถึงอำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองในการที่จะเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพของตนได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

**3) การใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนในการเพิกถอนใบอนุญาตที่ให้เอกชนดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535**

ตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนซึ่งใช้บังคับกับกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเรียกร้องให้ในกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจ

เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ซึ่งไม่ได้เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งดังกล่าว โดยความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้นไปแล้วและการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควร เว้นแต่จะเข้าข่ายกรณีใดกรณีหนึ่งตามที่มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ซึ่งในกรณีดังกล่าวความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง

ในกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หากเป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นและเป็นกรณีที่ความเชื่อโดยสุจริตนั้นสมควรได้รับความคุ้มครอง องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย

ดังนั้นในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกใบอนุญาตในการดำเนินการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนให้แก่เอกชนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง หากในเวลาต่อมาองค์กรฝ่ายตุลาการเห็นว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนดังกล่าวอยู่ในขอบข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง หรือกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองออกเพื่อกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการเช่นว่านั้นถูกเพิกถอนในภายหลังเพราะเหตุของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้เท่ากับว่าใบอนุญาตนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจะไม่เพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวก็ได้ หากว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเห็นว่าผู้ประกอบการหรืออาชีพได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากใบอนุญาตดังกล่าวแล้วและความเชื่อโดยสุจริตของผู้ประกอบการหรืออาชีพนั้นสมควรได้รับความคุ้มครอง เว้นแต่ประโยชน์สาธารณะอันจะพึงเกิดขึ้นจากการเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวจะมีสัดส่วนมากกว่า

อนึ่ง ในการเพิกถอนเช่นว่านี้ หากผู้รับใบอนุญาตได้รับความเสียหายและเป็นกรณีที่ความเชื่อโดยสุจริตดังกล่าวสมควรได้รับความคุ้มครองแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องใช้ค่าทดแทนให้แก่ผู้รับใบอนุญาตด้วย ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน

ส่วนในกรณีที่ศาลปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ศาลปกครองอาจนำหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนมาใช้ประกอบได้ กล่าวคือ แม้ศาลปกครองจะมีอำนาจในการเพิกถอนใบอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ในการกำหนดค่าบังคับสำหรับการเพิกถอนดังกล่าวนั้น ศาลปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดให้คำพิพากษาที่เพิกถอนใบอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังก็ได้ หรือจะให้ผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี ทั้งนี้ ตามมาตรา 72 แห่งกฎหมายดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ หากศาลปกครองเห็นว่าเป็นกรณีที่ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับใบอนุญาตนั้นควรจะได้รับคุ้มครองแล้ว ศาลปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดให้คำพิพากษาที่เพิกถอนใบอนุญาตนั้นไม่มีผลย้อนหลังหรือกำหนดให้มีผลไปในอนาคตแทนได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาเกี่ยวกับการตีความและการใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวข้องกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนนั้นมีความเกี่ยวข้องกับขั้นตอนการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐตั้งแต่ในชั้นของตีความและใช้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองในกรณีที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้มีการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายตามบทเฉพาะกาล ตลอดจนจนถึงในชั้นของการใช้อำนาจดุลพินิจในการกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง และในชั้นของการเพิกถอนการอนุญาตเป็นลำดับ ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเรียงลำดับข้อเสนอแนะตามลำดับขั้นตอนการใช้อำนาจของรัฐข้างต้น ดังนี้

**1. ในระหว่างที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ได้ตราหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสอง และองค์กรฝ่ายตุลาการมีความจำเป็นต้องวางมาตรฐานขั้นต่ำแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองประกอบมาตรา 28 วรรคสามนั้น องค์กรฝ่ายตุลาการจะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนและหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายประกอบด้วย**

ตามหลักความได้สัดส่วน กรณีที่องค์กรฝ่ายตุลาการจะพิจารณากำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนซึ่งเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่นอกเหนือจาก 11 กิจกรรมที่องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดให้เป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรค

สองนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงปรากฏอย่างเพียงพอว่าการกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมนั้น ปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองแล้วจะทำให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว และ ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อชุมชนมากกว่าความเสียหายอันจะพึงเกิดขึ้นต่อเสรีภาพของบุคคลในการ ประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ในการกำหนดให้ โครงการหรือกิจกรรมเช่นนั้นเป็นโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสองจะต้องกำหนด เท่าที่จำเป็นเพื่อให้มีผลกระทบน้อยที่สุดต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรืออาชีพ

นอกจากนี้ ในการกำหนดเช่นนั้น จะต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้เอกชนผู้ ประกอบกิจการหรืออาชีพที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวสามารถที่จะคาดหมายได้ว่า โครงการหรือกิจกรรมที่ตนจะดำเนินการหรือกำลังดำเนินการอยู่นั้นจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองหรือไม่ด้วย ทั้งนี้ตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย

2.ในการตราหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสอง ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลมาตรา 303(1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น โดยเฉพาะในการกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมใดที่จะ อยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 67 วรรคสองนั้น การใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือ องค์กรฝ่ายปกครองในการกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมใดที่จะอยู่ภายใต้ บังคับแห่งมาตรา 67 วรรคสอง ควรต้องคำนึงถึงหลักความสัมฤทธิ์ผลและหลักความได้สัดส่วน อย่างแคบ

ด้วยเหตุที่การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นย่อมมีผลกระทบ ต่อชุมชนอย่างกว้างขวาง ทั้งทางด้านสิ่งแวดล้อมและสุขอนามัยของประชาชน ประกอบกับบทบัญญัติ มาตรา 67 วรรคสองนั้นเป็นบทบัญญัติที่รองรับหลักการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมที่มุ่งเน้นให้เกิดการ มีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติจากทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ชุมชน หรือแม้กระทั่งปัจเจกชน ดังนั้นกระบวนการต่างๆ ที่กำหนดไว้ใน มาตรา 67 วรรคสองนอกจากเพื่อตรวจสอบควบคุมกระบวนการตัดสินใจของรัฐให้เป็นไปอย่างรอบ ด้านมากขึ้นแล้ว ยังเป็นกระบวนการที่ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของชุมชนบริเวณรอบโครงการให้มี ช่องทางเพิ่มขึ้นในการที่จะปกป้องสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นฐานในการดำรงชีพของ ชุมชนดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ ในการพิจารณาให้โครงการหรือกิจกรรมใดอยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตาม มาตรา 67 วรรคสองนั้น องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองควรต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ ของมาตรา 67 วรรคสองดังกล่าวประกอบด้วยตามหลักความสัมฤทธิ์ผล

โดยเฉพาะในโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน เมื่อพิจารณาจาก ปัญหาของการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนที่ผ่านมา นั้นมักพบปัญหาการต่อต้านจากประชาชนในพื้นที่ อีกทั้งกระบวนการในการพิจารณาอนุญาตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังขาดกลไกสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในชุมชน ดังนั้นหากกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนที่มีขนาดใหญ่เป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสองแล้ว นอกจากจะทำให้การพิจารณาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความรอบด้านมากขึ้นอันช่วยป้องกัน ความเสียหายหรือผลกระทบที่จะตามมาได้แล้ว ยังสามารถช่วยลดปัญหาการต่อต้านจากประชาชนใน พื้นที่ได้ด้วย

นอกจากนี้ ในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายปกครองดังกล่าวควร ต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบด้วย โดยเฉพาะในการกำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมที่ เกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรค สองหรือไม่นั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอว่าการกำหนดเช่นนั้นจะก่อให้เกิด ประโยชน์ต่อชุมชนมากกว่าความเสียหายอันจะพึงเกิดขึ้นต่อเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการ หรืออาชีพ และในขณะเดียวกันหากจะไม่กำหนดให้โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูล ฝอยชุมชนเป็นโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสอง จะต้องเป็นกรณีที่ปรากฏว่าประโยชน์ สาธารณะอันจะได้จากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวมีสัดส่วนมากกว่าความเสียหายหรือ ผลกระทบอันจะพึงเกิดขึ้นต่อสิทธิของชุมชนหากไม่มีการกำหนดเช่นนั้น โดยในการชี้แจงน้ำหนัก ดังกล่าวอาจพิจารณาจากวัตถุประสงค์และความจำเป็นของโครงการ สถานที่ตั้งของโครงการ ขนาด โครงการ ปริมาณของขยะมูลฝอยชุมชนที่จะนำมาจัดการ รวมทั้งปัญหามลพิษ และผลกระทบที่จะ เกิดแก่ชุมชนบริเวณรอบโครงการประกอบด้วย

**3. ในการเพิกถอนใบอนุญาตเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุที่โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 67 วรรคสอง องค์กรฝ่าย ปกครองและองค์กรฝ่ายตุลาการจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจ โดยสุจริตของประชาชนประกอบด้วย**

การที่โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนไม่อยู่ภายใต้ประกาศ กระทรวงกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการ ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง อันเป็นกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรฝ่ายตุลา การใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจกรรมใดอยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตามมาตรา 67

วรรคสอง หากต่อมาประกาศฉบับดังกล่าวที่ใช้บังคับอยู่ ณ เวลาออกใบอนุญาตนั้นถูกเพิกถอนเพราะเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือองค์กรฝ่ายตุลาการวินิจฉัยว่าโครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 67 วรรคสองด้วย เช่นนี้ ในการพิจารณาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการที่จะเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น นอกจากจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะแล้วอันจะพึงได้รับการเพิกถอนดังกล่าวแล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของเอกชนผู้รับใบอนุญาตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวที่ได้รับมา ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ในกรณีที่ศาลปกครองจะเพิกถอนใบอนุญาตในกรณีข้างต้นก็เช่นเดียวกัน ก็จะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนมาใช้ประกอบด้วย โดยเฉพาะในการกำหนดค่าบังคับให้คำพิพากษาที่เพิกถอนใบอนุญาตที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งหรือไม่มีผลย้อนหลัง ทั้งนี้ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

นอกจากข้อเสนอแนะทั้ง 3 ประการข้างต้นแล้ว ในการศึกษายังพบข้อสังเกตเพิ่มเติมอันเป็นประเด็นที่สมควรที่จะต้องมีการศึกษาในประเด็นดังกล่าวนี้เพิ่มเติมต่อไป

### **1. ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกมาเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสอง**

ในปัจจุบัน องค์กรฝ่ายปกครองได้ออกกฎมาเพื่อกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคสองไว้ อย่างไรก็ตามก็ดีในการศึกษาพบว่ากฎดังกล่าวอาจมีปัญหาในเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ

1) ในเรื่องของการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 นั้นเป็นเรื่องของการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพที่เกิดจากนโยบายสาธารณะ อันมีผลต่อการวางแผนและกำหนดนโยบายสาธารณะมากกว่าจะเป็นการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพที่นำมาใช้เป็นเครื่องมือสำหรับการอนุมัติโครงการหรือกิจกรรม แม้ตามกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติที่จะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพได้ แต่เมื่อการประเมินผลกระทบต่อสุขภาพในกฎหมายดังกล่าวเป็นคนละเรื่องกับ



การประเมินผลกระทบด้านสุขภาพตามที่กำหนดในมาตรา 67 วรรคสอง ดังนั้นประกาศคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพที่เกิดจากนโยบายสาธารณะ พ.ศ. 2552 จึงอาจมีปัญหาในเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

2) การกำหนดกระบวนการในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียสำหรับโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงไว้ในประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องหลักเกณฑ์การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 46 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 นั้น อาจมีปัญหาในเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เพราะกฎหมายแม่บทให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองไว้เพียงการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเท่านั้น การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนรวมทั้งนำความคิดเห็นต่างๆ ที่ได้รับจากกระบวนการดังกล่าวมาเข้าสู่กระบวนการตัดสินใจอาจถือเป็นการกำหนดรายละเอียดที่เกินกว่ากรอบที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้

3) แม้ปัจจุบันจะมีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีจัดตั้งองค์การอิสระขึ้นมา แต่ก็เป็นการจัดตั้งขึ้นมาโดยอาศัยอำนาจระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ดังนั้นการให้ความเห็นขององค์การอิสระดังกล่าวที่จัดตั้งโดยอาศัยอำนาจระเบียบเช่นว่านั้นจึงอาจมีปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายได้เพราะเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ให้มีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งองค์การอิสระ

## **2.อำนาจขององค์การอิสระในการกำหนดประเภทหรือขนาดของโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสอง**

ในการศึกษาประเด็นเกี่ยวกับการจัดตั้งและอำนาจหน้าที่ขององค์การอิสระ ตลอดทั้งแนวความคิดและหลักการของบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นต้นร่างของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้นพบว่าแนวความคิดในเรื่องขององค์การอิสระนั้นมีขึ้นเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของกระบวนการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ที่ขาดความน่าเชื่อถือ จึงสร้างเครื่องมือเพิ่มเติมเพื่อเป็นช่องทางให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วม

ในการตรวจสอบได้มากขึ้น โดยองค์การอิสระเช่นว่านี้จะต้องมีความเป็นอิสระจากรัฐ รวมทั้งอาจมีหน้าที่ในการให้ความเห็นในการพิจารณาว่าโครงการหรือกิจการดังกล่าวเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อยู่ในขอบข่ายต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสองหรือไม่ได้ด้วย

อย่างไรก็ดี ในชั้นยกร่างบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น แม้จะมีความกังวลถึงความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการพิจารณาว่าอย่างไรเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีการกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวขององค์การอิสระไว้แต่ประการใด แต่กลับเห็นว่าเป็นเรื่องที่ต้องปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรือตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นมาเพื่อวางเกณฑ์การพิจารณาคำว่า “อย่างรุนแรง” ให้ชัดเจนมากขึ้น ดังนั้นอำนาจขององค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นจึงไม่น่าจะครอบคลุมถึงอำนาจในการพิจารณาประเภทของโครงการหรือกิจกรรมที่เข้าข่ายตามมาตรา 67 วรรคสอง แต่น่าจะมุ่งหมายให้เป็นอำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติในการวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำว่า “อย่างรุนแรง” ต่อไป

### 3. การใช้อำนาจตุลพิพิจขององค์กรฝ่ายปกครองในการอนุญาตให้ดำเนินดำเนินโครงการหรือกิจกรรมตามมาตรา 67 วรรคสอง

ในการศึกษาพบว่าแม้ถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองจะไม่ได้ห้ามดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงดังกล่าวเสียโดยสิ้นเชิง อันอาจทำให้มีการตีความไปในทางว่าองค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจย่อมจะสามารถดำเนินโครงการหรือกิจกรรมหรืออนุญาตให้เอกชนดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวได้แม้ว่าโครงการหรือกิจกรรมนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ถ้าหากว่าโครงการหรือกิจกรรมเช่นว่านั้นได้ผ่านกระบวนการต่างๆ ตามที่มาตรา 67 วรรคสองกำหนดไว้อย่างครบถ้วนก็ตาม

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวแล้วพบว่าแม้บทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองนั้นจะรับรองสิทธิในเชิงกระบวนการ แต่เป้าหมายสำคัญของการรับรองสิทธิดังกล่าวก็เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการพัฒนาและการรักษาสิ่งแวดล้อมและสุขอนามัยของประชาชนโดยเฉพาะในชุมชน อันเป็นไปตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดทั้งบทบัญญัติดังกล่าวยังรับแนวความคิดของหลักการป้องกันล่วงหน้ามาใช้เพื่อควบคุมตรวจสอบโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง โดยกำหนดให้ต้องมีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขอนามัยทั้งนี้เพื่อป้องกันหรือบรรเทาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนิน

โครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวไว้เป็นการล่วงหน้า โดยไม่คำนึงว่าโครงการดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือเป็นโครงการที่รัฐจำเป็นต้องดำเนินการก็ตาม

ดังนั้นในการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองในการตัดสินใจดำเนินโครงการหรือกิจกรรมหรือการอนุญาตให้เอกชนดำเนินโครงการหรือกิจกรรมนั้น จึงต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบประกอบด้วย โดยหากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชุมชนแล้วและเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลกระทบที่จะพียงเกิดขึ้นต่อชุมชนดังกล่าวแล้ว จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชุมชนมากกว่าประโยชน์สาธารณะอันจะพึงได้จากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว องค์กรฝ่ายปกครองควรจะงดการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว แม้ว่าโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะก็ตาม ทั้งนี้ตามหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบได้

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

- กนกวรรณ อธิธิวิภาต. ศาลปกครองกับหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง (ศึกษาเปรียบเทียบ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- กฤษณ์ วสินนท์. เสรีภาพในทางการค้าและอุตสาหกรรมในระบบกฎหมายไทย : การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. วารสารกฎหมาย 23 (กันยายน 2547): 65-92.
- กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, กรมควบคุมมลพิษ. การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอย่างครบวงจร คู่มือสำหรับผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2547.
- กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, กรมควบคุมมลพิษ. คู่มือสำหรับผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การจัดการขยะมูลฝอยชุมชนอย่างครบวงจร [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: [http://www.pcd.go.th/public/publications/print\\_waste.cfm?task=manaWaste](http://www.pcd.go.th/public/publications/print_waste.cfm?task=manaWaste) [18 กุมภาพันธ์ 2556]
- กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, กรมควบคุมมลพิษ. เกณฑ์ มาตรฐาน และแนวทางการจัดการขยะมูลฝอยชุมชน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2544.
- กรมควบคุมมลพิษ. การจัดการขยะมูลฝอยชุมชน [ออนไลน์]. 2555. แหล่งที่มา: [http://www.pcd.go.th/info\\_serv/waste\\_garbage.html](http://www.pcd.go.th/info_serv/waste_garbage.html) [15 พฤศจิกายน 2555]
- กิตติศักดิ์ ประกิต. สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- กรุงเทพมหานคร. การสัมมนาการจัดการมูลฝอยเพื่อรอยยิ้มคนกรุงเทพฯ สรุประเบิดการนำเสนอ 26 มีนาคม 2553 ณ โรงแรมอินเตอร์คอนติเนนตัล กรุงเทพมหานคร [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: [http://portal.bangkok.go.th/public\\_files/news/cms\\_detail/0110487.pdf](http://portal.bangkok.go.th/public_files/news/cms_detail/0110487.pdf) [15 พฤศจิกายน 2555]

- กรุงเทพมหานคร. ปริมาณมูลฝอยที่จัดเก็บได้ประจำปีงบประมาณ 2555 [ออนไลน์]. 2555.  
แหล่งที่มา: [http://portal.bangkok.go.th/public\\_files/news/cms\\_detail/0214310.pdf](http://portal.bangkok.go.th/public_files/news/cms_detail/0214310.pdf) [15 พฤศจิกายน 2555]
- กิตติศักดิ์ ปรกิติ. หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย. ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 17-83. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. วิเคราะห์แนวความคิดสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง (Les Libertespubliques). วารสารกฎหมาย ฉบับครบรอบ 20 ปี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 10 (2553): 108-110.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.
- เข้มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง. ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในรัฐธรรมนูญ (ตอนที่ 2). วารสารนิติศาสตร์ 40 (มีนาคม 2554): 153-178.
- คณะกรรมการการประชาสัมพันธ์และเผยแพร่ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. ข้อพิจารณาสำคัญเพื่อการลงประชามติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์]. 2550.  
แหล่งที่มา: <http://library2.parliament.go.th/giventake/con2550.html> [15 กันยายน 2555]
- คณะกรรมการวิสามัญบัญญัติกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons50/cons50-intention.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons50/cons50-intention.pdf) [14 กันยายน 2555]
- คณิน บุญสุวรรณ. คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุภาพใจ, 2548.
- คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม. กระบวนการยุติธรรมสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ บทเรียนจากมาบตาพุด. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: ที คิว พี, 2552.

- คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดทั่วไป เรื่อง 5. สิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: องค์การค้ำของคณิงนิจ, 2545.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายปกครอง : แนวความคิดและหลักกฎหมายที่ควรรู้. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2545.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.
- โชคชัย เขียวชาญ. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน. วารสารกฎหมายปกครอง 24 (มีนาคม 2554): 31-55.
- ธงชัย ทองทวี. สภาพปัญหาการจัดการขยะมูลฝอย องค์การบริหารส่วนตำบลหนองขาม อำเภोजักราช จังหวัดนครราชสีมา. โครงการงานวิศวกรรมปริญญาโทมหาบัณฑิต, การบริหารงานก่อสร้างและสาธารณูปโภค สาขาวิศวกรรมโยธา สำนักวิชาวิศวกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี, 2553.
- ธนิต ภูริเวทย์. หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย. ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 1-2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. คำบรรยายเรื่องหลักนิติธรรมในการอบรมหลักสูตรภาคจริยธรรมแก่นิติบัณฑิตสมัยที่ 61. มิถุนายน 2552. (อัดสำเนา)
- นวพรพล ไชยศิริ. หลักการใช้อำนาจตุลาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Chevron U.S.A., INC. v. Natural Resources Defense Council) [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา : [http://www.admincourt.go.th/00\\_web/09\\_academic/document/06\\_translation/tula\\_20080610.pdf](http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/document/06_translation/tula_20080610.pdf) [28 พฤศจิกายน 2553]
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.
- นิติพร ตันวิไลย. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส. วารสารกฎหมายปกครอง 24 (มีนาคม 2554): 3-29.
- บรรเจ็ด สิงคะเนติ. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน : ศึกษากรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrollverfahren). ใน รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์ปฏิรูปการเมือง ชุดที่ 2 : กิ่งทศวรรษศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 38-41. กรุงเทพมหานคร: พี. เพรส, 2546.

- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. การบรรยายพิเศษ เรื่อง หลักการตีความกฎหมายมหาชน วันอังคารที่ 29 เมษายน 2551. ใน หลักการตีความกฎหมายมหาชน, หน้า 75-112. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.
- ปกรณ์ นิลประพันธ์. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพ เรื่อง 4. สิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: องค์การค้ำของคຸຣຸສາ, 2544.
- ปรีดี พนมยงค์. ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: ภาพพิมพ์, 2526.
- หลวงจำรูญเนติศาสตร์. การแปลกฎหมาย. บทบัณฑิตย 25 (2511): 25-26.

- ปิยบุตร แสงกนกกุล. ศาลรัฐธรรมนูญและคดีรัฐธรรมนูญโปรตุเกส [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1212> [18 กันยายน 2555]
- พรทิพย์ จਾਲะ. กฤษฎีกากับโครงการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนตามมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญ [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: <http://www.measwatch.org/writing/2817> [15 มิถุนายน 2554]
- มนตรี รุปลสุวรรณและคณะ. เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip) [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: [http://www.admincourt.go.th/00\\_web/09\\_academic/document/03\\_technical\\_papers/sujjarit\\_20081020.pdf](http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/document/03_technical_papers/sujjarit_20081020.pdf) [5 สิงหาคม 2555]
- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ....วันจันทร์ที่ 26 พฤษภาคม 2540 [ออนไลน์]. 2540. แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/pi400526.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/pi400526.pdf) [15 กันยายน 2555]
- รายงานการประชุมตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช..... ครั้งที่ 5 วันอังคารที่ 27 พฤษภาคม 2540 [ออนไลน์]. 2540, แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/pi400527.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/pi400527.pdf) [15 กันยายน 2555]
- รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย วันจันทร์ที่ 30 มิถุนายน 2540 [ออนไลน์]. 2540. แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/pi400630.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/pi400630.pdf) [15 กันยายน 2555]
- รายงานการประชุมคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17/2550 วันอังคารที่ 27 มีนาคม 2550 [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/y17\\_500327.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/y17_500327.pdf) [15 กันยายน 2555]
- รายงานการประชุมคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 36/2550 วันจันทร์ที่ 4 มิถุนายน 2550 [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: <http://library2.parliament.go.th/giventake/>



content\_cons40-50/cons2550/y36\_500604.pdf [15 กันยายน 2555]

รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันพุธที่ 28 มีนาคม 2550 [ออนไลน์].

2550. แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/y18\\_500328.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/y18_500328.pdf) [15 กันยายน 2555]

รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 28 มกราคม 2540 [ออนไลน์].

2540. แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/yi400128.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/yi400128.pdf) [15 กันยายน 2555]

รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 10 มิถุนายน 2540 [ออนไลน์]. 2540.

แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/pi400610.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/pi400610.pdf) [15 กันยายน 2555]

รายงานการประชุมคณะอนุกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ การมีส่วนร่วม

ร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ ครั้งที่ 2/2550 วันอังคารที่ 6 กุมภาพันธ์ 2550 [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/k1\\_500206.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/k1_500206.pdf) [15 กันยายน 2555]

รายงานการประชุมคณะอนุกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ กรอบ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพการมีส่วนร่วม

ร่วมของประชาชนและการกระจายอำนาจพิจารณาการศึกษาเรื่อง สิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของชนชาวไทย ครั้งที่ 8/2550 วันอังคารที่ 20 กุมภาพันธ์ 2550 [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/y17\\_500327.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/y17_500327.pdf) [15 กันยายน 2555]

รายงานการประชุมคณะอนุกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ การมีส่วนร่วม

ร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ ครั้งที่ 10/2550 วันพฤหัสบดีที่ 22 กุมภาพันธ์ 2550 [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/k1\\_500222.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/k1_500222.pdf) [15 กันยายน 2555]

รายงานการประชุมคณะอนุกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ การมีส่วนร่วม

ร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ ครั้งที่ 15/2550 วันศุกร์ที่ 30 มีนาคม 2550 [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/k1\\_500330.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/k1_500330.pdf) [15 กันยายน 2555]

รายงานการประชุมคณะอนุกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญรอบที่ 1 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วม

ร่วมของประชาชนและการกระจายอำนาจ ครั้งที่ 16/2550 วันศุกร์ที่ 4 พฤษภาคม 2550 [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_)

cons40-50/cons2550/k1\_500504.pdf pdf [15 กันยายน 2555]

รายงานการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 3 (สมัยสามัญ ครั้งที่สอง) วันศุกร์ที่ 5 เดือนกันยายน พุทธศักราช 2540 [ออนไลน์]. 2540. แหล่งที่มา: [http://www.parliament.go.th/ewtdmin/ewtdmin/parliament\\_parcy/download/parliament\\_law/03rm\\_05%2009%202540.pdf](http://www.parliament.go.th/ewtdmin/ewtdmin/parliament_parcy/download/parliament_law/03rm_05%2009%202540.pdf) [15 กันยายน 2555]

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 (เป็นพิเศษ) วันที่ 12 กรกฎาคม 2540 [ออนไลน์]. 2540. แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/17\\_25400712.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/17_25400712.pdf) [15 กันยายน 2555]

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27 วันที่ 29 กรกฎาคม 2540 [ออนไลน์]. 2540. แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/27\\_25400729.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/27_25400729.pdf) [15 กันยายน 2555]

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์การตุลาการ. บทบัญญัติ 47 (มีนาคม 2534) : 45-53.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง. ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, หน้า 168-170. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547.

วรรณารี สิงห์โต, การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน (Der Vertrauensschutz bei der Aufhebung eines Verwaltungsaktes) [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: <http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/GetContent?path=activity/&file=act116&ext=pdf> [18 สิงหาคม 2555]

วรวิฑูฒิ ทวาทศิน. กฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสระบบกฎหมายจารีตประเพณี. ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, หน้า 519-520. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547.

วราภรณ์ ปิยะมงคลวงศ์. การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2554.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. การตีความกฎหมายมหาชน. ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 315-356. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431> [5 สิงหาคม 2555]
- วิชา วงศ์ประดิษฐ์. สภาพปัญหาการจัดการมูลฝอยของกรุงเทพมหานคร [ออนไลน์]. 2554. แหล่งที่มา: [http://portal.bangkok.go.th/public\\_files/news/cms\\_detail/0107578.pdf](http://portal.bangkok.go.th/public_files/news/cms_detail/0107578.pdf) [15 พฤศจิกายน 2555]
- วิชญ์ เครื่องงาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530.
- วุฒิชัย จิตตานุ. การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3: “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ”, หน้า 422-423. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547.
- วุฒิชัย ภิสิทธิ์เพ็ญ. พลังงานทดแทน พลังงานยั่งยืน. วารสารส่งเสริมการลงทุน 23 (เมษายน 2555): 9-10.
- ศิวาวุธ สิทธิเวช. สภาพที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. ใน รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) เล่ม 9, หน้า 232-235. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2553.
- ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรงค์. คุณภาพของกฎหมาย : สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขในฝรั่งเศส โดย Mme Célia Vérot ตุลาการประจำสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส. วารสารกฎหมายปกครอง 24 (2550) : 35-69.
- สมยศ เชื้อไทย. กฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- สภาร่างรัฐธรรมนูญ. ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงประชามติ [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: [library2.parliament.go.th/giventake/content.../con2550\\_draft4pub.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content.../con2550_draft4pub.pdf) [1 มีนาคม 2555]

สรารุช เบญจกุล. รัฐธรรมนูญคุ้มครองการประกอบอาชีพอย่างไร [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: [http://www.matichon.co.th/news\\_details.php?newsid=1259807090&gripid=no](http://www.matichon.co.th/news_details.php?newsid=1259807090&gripid=no) [15 ธันวาคม 2554]

สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะทำงานคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ สภา  
ร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 18 เมษายน 2540 [ออนไลน์]. 2540, แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/yi400418.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/yi400418.pdf) [15  
กันยายน 2555]

สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะทำงานคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ สภา  
ร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 22 เมษายน 2540 [ออนไลน์]. 2540. แหล่งที่มา: [http://library2.p  
arliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/yi400422.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/yi400422.pdf) [15  
กันยายน 2555]

สรุปผลการประชุมการยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะทำงานคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ สภา  
ร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 23 เมษายน 2540 [ออนไลน์]. 2540. แหล่งที่มา: [http://library2.  
parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2540/yi400423.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2540/yi400423.pdf) [15  
กันยายน 2555]

สุชาติ มงคลเลิศพล. สิทธิชุมชนกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของไทยในการคุ้มครอง  
สิ่งแวดล้อม. ใน การประชุมทางวิชาการเรื่อง “หลักการสำคัญของกฎหมายสิ่งแวดล้อมและ  
มาตรการคุ้มครองทางสิ่งแวดล้อม”, หน้า 253-264. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาล  
ปกครอง, 2553.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ....: กรณีศึกษา  
กฎหมายนโยบายสิ่งแวดล้อมแห่งชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายสิ่งแวดล้อม  
พื้นฐานของประเทศญี่ปุ่น. พิมพ์ครั้งที่ 1. นนทบุรี: สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบัน  
พระปกเกล้า, 2545.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษา  
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่ง  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

สุภาภรณ์ ศิริโสภณา. ขยะชุมชน สถานที่ฝังกลบ และการฟื้นฟู Municipal Solid Waste, Sanitary  
Landfill and Remediation. วารสารวิทยาศาสตร์ มศว 22 (2549): 104-121.

- สุรพล นิติไกรพจน์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส [ออนไลน์].  
แหล่งที่มา: <http://www.lawthai.org/read/acharnsurapol09.doc> [22 พฤศจิกายน 2555]
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 491-493/2552 [ออนไลน์].2552. แหล่งที่มา: [http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2552&lawPath=c2\\_0491\\_2552-0493\\_2552](http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2552&lawPath=c2_0491_2552-0493_2552) [19 ตุลาคม 2553]
- สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. การมีส่วนร่วมของประชาชนในการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกา [ออนไลน์]. 2555. แหล่งที่มา: [http://www.onep.go.th/eia/page2/khonleage/EIA\\_USA/EIAUS.htm](http://www.onep.go.th/eia/page2/khonleage/EIA_USA/EIAUS.htm) [26 พฤศจิกายน 2555]
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 26/2550 เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ 15 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/26\\_25500615.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/26_25500615.pdf) [15 กันยายน 2555]
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 38/2550 (เป็นพิเศษ) วันเสาร์ที่ 30 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์]. 2550. แหล่งที่มา: [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_cons40-50/cons2550/38\\_25500630.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons40-50/cons2550/38_25500630.pdf) [15 กันยายน 2555]
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/download/article/article\\_20110922131905.doc](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/download/article/article_20110922131905.doc) [1 มีนาคม 2555]
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/download/article/article\\_20110922132413.doc](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/download/article/article_20110922132413.doc) [1 มีนาคม 2555]
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/download/article/article\\_20110922132513.doc](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/download/article/article_20110922132513.doc) [1 มีนาคม 2555]

- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/download/article/article\\_20110922132908.doc](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/download/article/article_20110922132908.doc) [1 มีนาคม 2555]
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/download/article/article\\_20110922134829.doc](http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/download/article/article_20110922134829.doc) [1 มีนาคม 2555]
- หยุด แสงอุทัย. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- อาณัติ ต๊ะปิ่นตา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการจัดการขยะมูลฝอย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.
- อำนาจ วงศ์บัณฑิต. กฎหมายสิ่งแวดล้อม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- อำพล จินดาวัฒน์. เอชไอเอ. หนุนหรืออุดการพัฒนา [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: [http://www.thia.in.th/welcome/article\\_read/164](http://www.thia.in.th/welcome/article_read/164) [30 เมษายน 2555]
- ฤทัย หงส์สิริ. นิติกรรมทางปกครอง. ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, หน้า 269-270. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547.

## ภาษาอังกฤษ

German Bundestag. Basic Law for the Federal Republic of Germany [Online]. 2010. Available from : [http://www.gesetze-im-internet.de/english\\_gg/englisch\\_gg.html](http://www.gesetze-im-internet.de/english_gg/englisch_gg.html) [2013, 15 January]

Juergen Schwarze. European Administrative Law Volume II. London: Sweet and Maxwell Limited, 1992.

Justia Inc. Chevron U.S.A., INC v. Natural Resources Defense Council (NRDC), 467 U.S.837 (1984) [Online]. 2013. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/837/case.html> [2013, 19 January]

Maxeiner, James R. Some realism about legal certainty in globalization of the rule of law [Online]. 2009. Available from: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1230457](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1230457) [2012, 16 October]

Ofer Raban. The Fallacy of Legal Certainty : Why Vague Legal Standards may be better for Capitalism and Liberalism [Online]. 2010. Available from: <http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/pilj/vol19no2/documents/19-2RabanArticle.pdf> [2012, 16 October]

The Publications Office of the European Union. DIRECTIVE 2011/92/EU of THE European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment [Online]. 2012. Available from: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:L:2012:026:SOM:en:HTML> [2013, 14 January]

United Nations, Economic and Social Council. Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 21 [Online]. 2009. Available from: [www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/gc/E-C-12-GC-21.doc](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/gc/E-C-12-GC-21.doc) [2013, 10 January]

ภาคผนวก



### ภาคผนวก ก

ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องการกำหนด  
ประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่าง

รุนแรง

## ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการ  
ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม  
ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน  
จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

พ.ศ. ๒๕๕๓

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ประกอบกับคณะรัฐมนตรีได้มีมติในคราวการประชุมเมื่อวันที่ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๕๓ เห็นชอบให้กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมประกาศประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ เพื่อให้การเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และตามมาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม จึงออกประกาศไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ในประกาศนี้

“อุตสาหกรรมปิโตรเคมีขั้นต้น (upstream petrochemical industry)” และ “อุตสาหกรรมปิโตรเคมีขั้นกลาง (intermediate petrochemical industry)” ให้ใช้ตามคำจำกัดความตามนิยามของสถาบันปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย

“สารก่อมะเร็งกลุ่ม ๑” หมายความว่า บัญชีรายชื่อสารก่อมะเร็งกลุ่ม ๑ ตามประกาศของ International Agency for Research on Cancer (IARC)

“สารก่อมะเร็งกลุ่ม ๒ A” หมายความว่า บัญชีรายชื่อสารก่อมะเร็งกลุ่ม ๒ A ตามประกาศของ International Agency for Research on Cancer (IARC)

ข้อ ๒ ให้กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยมีรายละเอียดตามเอกสารแนบท้ายประกาศนี้

ข้อ ๓ โครงการหรือกิจการตามข้อ ๒ ให้หมายความรวมถึงโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือโครงการร่วมกับเอกชน ที่ต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และโครงการหรือกิจการซึ่งต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการตามกฎหมายด้วย

ข้อ ๔ การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของโครงการหรือกิจการตามข้อ ๒ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ลงวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๕๒ ทั้งนี้ การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมดังกล่าวข้างต้น ต้องจัดทำโดยผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้มีสิทธิจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ข้อ ๕ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๓๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

สุวิทย์ คุณกิตติ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

### เอกสารแนบท้ายประกาศ

๑. กรณีโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือโครงการร่วมกับเอกชน ซึ่งต้องเสนอขอรับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ให้เสนอรายงานในชั้นขออนุมัติต่อคณะรัฐมนตรี
๒. กรณีโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ซึ่งไม่ต้องเสนอขอรับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ให้เสนอรายงานในชั้นขออนุมัติโครงการ หรือขออนุมัติงบประมาณ หรือก่อนดำเนินการก่อสร้าง แล้วแต่กรณี
๓. กรณีโครงการหรือกิจการซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการตามกฎหมายให้เสนอรายงานตามท้ายตารางนี้

ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ
๑	การถมทะเล หรือทะเลสาบ นอกแนวเขตชายฝั่งเดิม ยกเว้นการถมทะเลที่เป็นการฟื้นฟูสภาพชายหาด	ตั้งแต่ ๓๐๐ ไร่ ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ
๒	การทำเหมืองแร่ตามกฎหมายว่าด้วยแร่ดังต่อไปนี้		
	๒.๑ เหมืองแร่ใต้ดิน เฉพาะที่ออกแบบให้โครงสร้างมีการยุบตัวภายหลังการทำเหมือง โดยไม่มีค้ำยันและไม่มีการใส่หินวัสดุทดแทนเพื่อป้องกันการยุบตัว	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขอประทานบัตร
	๒.๒ เหมืองแร่ตะกั่ว เหมืองแร่สังกะสี หรือเหมืองแร่โลหะอื่นที่ใช้ไซยาไนด์หรือปรอทหรือตะกั่วในเตารีด ในกระบวนการผลิตหรือเหมืองแร่โลหะอื่นที่มีอาร์เซนไพไรต์ (arsenopyrite) เป็นแร่ประกอบ (associated mineral)	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขอประทานบัตร
	๒.๓ เหมืองแร่ถ่านหิน เฉพาะที่มีการลำเลียงแร่ถ่านหินออกนอกพื้นที่โครงการด้วยรถยนต์	ขนาดตั้งแต่ ๒๐๐,๐๐๐ ตัน / เดือน หรือ ตั้งแต่ ๒,๔๐๐,๐๐๐ ตัน / ปี ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขอประทานบัตร
๒.๔ เหมืองแร่ในทะเล	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขอประทานบัตร	

ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ
๓	<p>นิคมอุตสาหกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรม หรือโครงการที่มีลักษณะเช่นเดียวกับนิคมอุตสาหกรรม ดังต่อไปนี้</p> <p>๓.๑ นิคมอุตสาหกรรม หรือโครงการที่มีลักษณะเช่นเดียวกับนิคมอุตสาหกรรม ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อรองรับอุตสาหกรรมปิโตรเคมี ตาม ๔ หรืออุตสาหกรรมถลุงแร่เหล็ก ตาม ๕.๑ หรือ ๕.๒ แล้วแต่กรณี มากกว่า ๑ โรงงานขึ้นไป</p> <p>๓.๒ นิคมอุตสาหกรรม หรือโครงการที่มีลักษณะเช่นเดียวกับนิคมอุตสาหกรรม ที่มีการขยายพื้นที่เพื่อรองรับอุตสาหกรรมปิโตรเคมีตาม ๔ หรืออุตสาหกรรมถลุงแร่เหล็ก ตาม ๕.๑ หรือ ๕.๒</p>	<p>ทุกขนาด</p> <p>ทุกขนาด</p>	<p>ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ</p> <p>ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ</p>
๔	<p>อุตสาหกรรมปิโตรเคมี ดังต่อไปนี้</p> <p>๔.๑ อุตสาหกรรมปิโตรเคมีขั้นต้น (upstream petrochemical industry)</p> <p>๔.๒ อุตสาหกรรมปิโตรเคมีขั้นกลาง (intermediate petrochemical industry) ดังต่อไปนี้</p> <p>๔.๒.๑ อุตสาหกรรมปิโตรเคมีขั้นกลาง (intermediate petrochemical industry) ที่ผลิตสารเคมี หรือใช้วัตถุดิบที่เป็นสารเคมี ซึ่งเป็นสารก่อมะเร็งกลุ่ม ๑</p> <p>๔.๒.๒ อุตสาหกรรมปิโตรเคมีขั้นกลาง (intermediate petrochemical industry) ที่ผลิตสารเคมี หรือใช้วัตถุดิบที่เป็นสารเคมี ซึ่งเป็นสารก่อมะเร็งกลุ่ม ๒ A</p>	<p>ทุกขนาด หรือที่มีการขยายกำลังการผลิตตั้งแต่ร้อยละ ๓๕ ของกำลังการผลิตเดิมขึ้นไป</p> <p>ขนาดกำลังการผลิต ๑๐๐ ตัน/วัน ขึ้นไป หรือที่มีการขยายขนาดกำลังการผลิตรวมกันแล้วมากกว่า ๑๐๐ ตัน/วัน ขึ้นไป</p> <p>ขนาดกำลังการผลิต ๗๐๐ ตัน/วัน ขึ้นไป หรือที่มีการขยายขนาดกำลังการผลิตรวมกันแล้วมากกว่า ๗๐๐ ตัน/วัน ขึ้นไป</p>	<p>ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือชั้นขออนุญาตประกอบกิจการ หรือในชั้นขอขยายแล้วแต่กรณี</p> <p>ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือชั้นขออนุญาตประกอบกิจการ หรือในชั้นขอขยาย แล้วแต่กรณี</p> <p>ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือชั้นขออนุญาตประกอบกิจการ หรือในชั้นขอขยาย แล้วแต่กรณี</p>

ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ
๕	อุตสาหกรรมถลุงแร่ หรือหลอมโลหะ ดังต่อไปนี้		
	๕.๑ อุตสาหกรรมถลุงแร่เหล็ก	ที่มีปริมาณแร่ป้อน (input) เข้าสู่กระบวนการผลิต ตั้งแต่ ๕,๐๐๐ ตัน/วันขึ้นไป หรือที่มีปริมาณแร่ป้อน (input) เข้าสู่กระบวนการผลิตรวมกัน ตั้งแต่ ๕,๐๐๐ ตัน/วันขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือชั้นขออนุญาตประกอบกิจการ หรือในชั้นขอขยายแล้วแต่กรณี
	๕.๒ อุตสาหกรรมถลุงแร่เหล็กที่มีการผลิตถ่าน coke หรือที่มีกระบวนการ sintering	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือชั้นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี
	๕.๓ อุตสาหกรรมถลุงแร่ ทองแดง ทองคำ หรือสังกะสี	ที่มีปริมาณแร่ป้อน (input) เข้าสู่กระบวนการผลิต ตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ตัน/วัน ขึ้นไป หรือที่มีปริมาณแร่ป้อน (input) เข้าสู่กระบวนการผลิตรวมกันตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ตัน/วัน ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือชั้นขออนุญาตประกอบกิจการ หรือในชั้นขอขยายแล้วแต่กรณี
	๕.๔ อุตสาหกรรมถลุงแร่ตะกั่ว	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือชั้นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี
	๕.๕ อุตสาหกรรมหลอมโลหะ (ยกเว้นเหล็ก และอะลูมิเนียม)	ขนาดกำลังการผลิต (output) ตั้งแต่ ๕๐ ตัน/วันขึ้นไป หรือมีกำลังการผลิตรวมกันตั้งแต่ ๕๐ ตัน/วันขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือชั้นขออนุญาตประกอบกิจการ หรือในชั้นขอขยายแล้วแต่กรณี
	๕.๖ อุตสาหกรรมหลอมตะกั่ว	ขนาดกำลังการผลิต (output) ตั้งแต่ ๑๐ ตัน/วันขึ้นไป หรือมีกำลังการผลิตรวมกันตั้งแต่ ๑๐ ตัน/วันขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือชั้นขออนุญาตประกอบกิจการ หรือในชั้นขอขยายแล้วแต่กรณี

ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ
๖	การผลิต กำจัด หรือปรับแต่งสารกัมมันตรังสี	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุญาต อนุญาตประกอบกิจการ
๗	โรงงานปรับปรุงคุณภาพของเสียรวมหรือโรงงาน ประกอบกิจการเกี่ยวกับการฝังกลบสิ่งปฏิกูล หรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้ว ตามกฎหมายว่าด้วย โรงงานที่มีการเผาหรือฝังกลบของเสีย อันตราย ตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน ยกเว้น การเผาในหม้อเผาซิเมนต์ที่ใช้ของเสีย อันตรายเป็นเชื้อเพลิงทดแทน หรือใช้เป็น เชื้อเพลิงเสริม	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุญาต ก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการ หรือชั้นขออนุญาตประกอบ กิจการ แล้วแต่กรณี
๘	โครงการระบบขนส่งทางอากาศ	ที่มีการก่อสร้าง ขยาย หรือเพิ่มทางวิ่งของอากาศ ยานตั้งแต่ ๓,๐๐๐ เมตร ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติ หรือขออนุญาตโครงการ
๙	ท่าเทียบเรือ	๑) ที่มีความยาวหน้าท่า (berth length) ตั้งแต่ ๓๐๐ เมตรขึ้นไป หรือมีพื้นที่ ท่าเทียบเรือตั้งแต่ ๑๐,๐๐๐ ตารางเมตรขึ้นไป ยกเว้น ท่าเทียบเรือโดยสารหรือ ท่าเทียบเรือเรือสินค้าเพื่อ การอุปโภคและบริโภคหรือ ท่าเทียบเรือสำราญและกีฬา  ๒) ที่มีการขุดลอกร่องน้ำ ตั้งแต่ ๑๐๐,๐๐๐ ตารางเมตร ขึ้นไป ยกเว้น ท่าเทียบเรือโดยสารหรือ ท่าเทียบเรือสินค้าเพื่อการ อุปโภคและบริโภค หรือ ท่าเทียบเรือสำราญและกีฬา	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติ หรือขออนุญาตโครงการ  ให้เสนอในชั้นขออนุมัติ หรือขออนุญาตโครงการ

ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ
		<p>๓) ที่มีการขนถ่ายวัตถุอันตรายหรือกากของเสียอันตรายซึ่งเป็นสารก่อมะเร็งกลุ่ม ๑ มีปริมาณรวมกันตั้งแต่ ๒๕,๐๐๐ ตัน/เดือนขึ้นไป หรือมีปริมาณรวมกันทั้งปีตั้งแต่ ๒๕๐,๐๐๐ ตันปี ขึ้นไป</p>	<p>ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ</p>
๑๐	เขื่อนเก็บกักน้ำ หรืออ่างเก็บน้ำ	<p>๑) ที่มีปริมาตรเก็บกักน้ำตั้งแต่ ๑๐๐ ล้านลูกบาศก์เมตร ขึ้นไป หรือ</p> <p>๒) ที่มีพื้นที่เก็บกักน้ำตั้งแต่ ๑๕ ตารางกิโลเมตร ขึ้นไป</p>	<p>ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ</p> <p>ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ</p>
๑๑	<p>โรงไฟฟ้าพลังความร้อน ดังต่อไปนี้</p> <p>๑๑.๑ โรงไฟฟ้าที่ใช้ถ่านหินเป็นเชื้อเพลิง</p> <p>๑๑.๒ โรงไฟฟ้าที่ใช้เชื้อเพลิงชีวมวล</p> <p>๑๑.๓ โรงไฟฟ้าที่ใช้ก๊าซธรรมชาติเป็นเชื้อเพลิง ซึ่งเป็นระบบพลังความร้อนร่วมชนิด combined cycle หรือ cogeneration</p>	<p>ขนาดกำลังผลิตกระแสไฟฟ้ารวม ตั้งแต่ ๑๐๐ เมกกะวัตต์ ขึ้นไป</p> <p>ขนาดกำลังผลิตกระแสไฟฟ้ารวม ตั้งแต่ ๑๕๐ เมกกะวัตต์ ขึ้นไป</p> <p>ขนาดกำลังผลิตกระแสไฟฟ้ารวม ตั้งแต่ ๓,๐๐๐ เมกกะวัตต์ขึ้นไป</p>	<p>ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือชั้นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี</p> <p>ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือชั้นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี</p> <p>ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือชั้นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี</p>
	๑๑.๔ โรงไฟฟ้านิวเคลียร์	ทุกขนาด	<p>ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือชั้นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี</p>



## ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการ  
ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม  
ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน  
จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

(ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา  
คุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัด  
สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๕ ประกอบกับมาตรา ๓๓ มาตรา ๓๘ มาตรา ๔๑ และ  
มาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตาม  
บทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยความ  
เห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ จึงออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ให้ยกเลิกความในช่องประเภทโครงการหรือกิจการ ขนาด และหลักเกณฑ์ วิธีการ  
ระเบียบปฏิบัติในลำดับที่ ๗ ของเอกสารแนบท้ายประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและ  
สิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิด  
ผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ  
ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๕๓  
และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ
“๗	โรงงานปรับปรุงสภาพของเสียรวมหรือโรงงาน ประกอบกิจการเกี่ยวกับการฝังกลบสิ่งปฏิกูล หรือวัสดุที่ไม่ใช้แล้วตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน ที่มีการเผาหรือฝังกลบของเสียอันตราย ยกเว้น การเผาในหม้อเผาซิเมนต์ที่ใช้ของเสียอันตราย เป็นวัตถุดิบทดแทน หรือใช้เป็นเชื้อเพลิงเสริม	ทุก ขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง เพื่อประกอบกิจการหรือชั้นขอ อนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่ กรณี”

ข้อ ๒ ให้ยกเลิกความในช่องประเภทโครงการหรือกิจการ ขนาด และหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติในลำดับที่ ๕ ของเอกสารท้ายประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๕๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ
“๕	ท่าเทียบเรือ	๑) ที่มีความยาวหน้าท่าที่เรือเข้าเทียบได้ (berth length) ตั้งแต่ ๓๐๐ เมตรขึ้นไป หรือที่มีพื้นที่หน้าท่าตั้งแต่ ๑๐,๐๐๐ ตารางเมตรขึ้นไป ยกเว้น ท่าเรือที่ชาวบ้านใช้สอยในชีวิตประจำวัน และการท่องเที่ยว ๒) ที่มีการขุดลอกร่องน้ำ ตั้งแต่ ๑๐๐,๐๐๐ ลูกบาศก์เมตร ขึ้นไป ๓) ที่มีการขนถ่ายวัตถุอันตราย หรือกากของเสียอันตรายซึ่งเป็นสารก่อมะเร็งกลุ่ม ๑ มีปริมาณรวมกันตั้งแต่ ๒๕,๐๐๐ ตัน/เดือน ขึ้นไป หรือมีปริมาณรวมกันทั้งปี ตั้งแต่ ๒๕๐,๐๐๐ ตัน/ปี ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ  ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ  ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ”

ข้อ ๓ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๑๕ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๓

สุวิทย์ คุณกิตติ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

## ภาคผนวก ข

ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องหลักเกณฑ์การ  
จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือ  
กิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง

## ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางในการจัดทำรายงาน  
การวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิด  
ผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม  
ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ

โดยที่การจัดทำรายงานและการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากการพิจารณารายงานในโครงการหรือกิจการทั่วไป และเพื่อให้มีการดำเนินการพิจารณาให้เป็นไปโดยครบถ้วนตามแนวทางของมาตรา ๖๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ จึงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ โครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย รวมทั้งให้องค์การอิสระให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในท้ายประกาศนี้ ดังนี้

๑.๑ โครงการหรือกิจการใดซึ่งมีการประกาศหรือกำหนดตามกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นให้เป็นโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ

๑.๒ โครงการหรือกิจการใดซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อร้องเรียนสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ ที่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติแต่งตั้ง วินิจฉัยภายใน ๓๐ วัน หลังจากได้รับข้อร้องเรียน ว่าโครงการหรือกิจการดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ

ข้อ ๒ ผู้ที่จัดทำรายงานตามประกาศนี้จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้มีสิทธิจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วกับสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ หากการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมดังกล่าว มีกฎหมายอื่นบัญญัติเกี่ยวกับการได้รับอนุญาตไว้และมีกระบวนการที่จะให้ผู้มีสิทธิจัดทำรายงานดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวไว้แล้ว ผู้มีสิทธิจัดทำรายงานจะต้องได้รับอนุญาตตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้น ๆ ด้วย

ข้อ ๓ เมื่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้รับรายงานจากผู้จัดทำรายงานตามข้อ ๒ แล้ว ให้ดำเนินการตามมาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยเสนอต่อคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เพื่อพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ต่อไป

ข้อ ๔ เมื่อคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เห็นชอบกับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว ให้สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจัดส่งผลการพิจารณาของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ ฯ ให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโครงการหรือกิจการนั้น หรือหน่วยงานของรัฐผู้อนุญาตโครงการเพื่อให้หน่วยงานดังกล่าวจัดให้มีการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียที่กำหนดตามเอกสารท้ายประกาศ

ข้อ ๕ เมื่อคณะกรรมการผู้ชำนาญการ ฯ ได้ให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพแล้ว ให้สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจัดส่งรายงานฉบับที่ได้รับความเห็นชอบแล้วนั้น พร้อมทั้งความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ ฯ และสรุปสาระสำคัญของมาตรการป้องกันและลดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ในองค์การอิสระให้ความเห็นประกอบ ก่อนมีการดำเนินการหรือการอนุญาตของหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบ

ข้อ ๖ ในกรณีที่เป็นโครงการหรือกิจการตามข้อ ๑ ซึ่งเป็นโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือโครงการร่วมกับเอกชนซึ่งต้องเสนอขอรับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ให้สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเสนอความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการฯ ความเห็นขององค์การอิสระ และรายงานการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียของหน่วยงานซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโครงการหรือกิจการนั้นต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เพื่อให้ความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีด้วย

ข้อ ๗ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๒๕ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๒

สุวิทย์ คุณกิตติ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ก. แนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ประกอบด้วย

**๑. สารสำคัญ**

๑.๑ รายงานฉบับย่อ ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญดังนี้

๑.๑.๑ รายละเอียดของโครงการหรือกิจการ พร้อมกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง

๑.๑.๒ ที่ตั้งของโครงการหรือกิจการโดยมีภาพและแผนที่ที่ตั้งโครงการหรือกิจการ รวมทั้งแผนที่แสดงองค์ประกอบทางสิ่งแวดล้อมในบริเวณที่อาจได้รับผลกระทบจากโครงการตามมาตรา ส่วน ๑ : ๕๐๐๐๐ หรือมาตราส่วนอื่นที่เหมาะสม

๑.๑.๓ ทางเลือกที่ตั้งโครงการหรือกิจการและวิธีการดำเนินการโครงการหรือกิจการ พร้อมเหตุผลและข้อพิจารณาในการตัดสินใจเลือกแนวทางที่เสนอ

๑.๑.๔ รายงานการแสดงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ มาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อม และมาตรการติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามแบบ สผร. ๑

๑.๑.๕ สรุปผลกระทบที่อาจมีผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ พร้อมระบุเหตุผลหรือหลักเกณฑ์ประกอบข้อสรุปดังกล่าว

๑.๒ รายงานหลัก ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญดังนี้

๑.๒.๑ บทนำ : กล่าวถึงที่มา วัตถุประสงค์ของโครงการหรือกิจการ เหตุผลความจำเป็นในการดำเนินโครงการหรือกิจการ วัตถุประสงค์การจัดทำรายงาน ขอบเขตการศึกษาและวิธีการศึกษา

๑.๒.๒ ที่ตั้งของโครงการหรือกิจการ : โดยมีภาพและแผนที่ที่ตั้งโครงการหรือกิจการ รวมทั้งแผนที่แสดงองค์ประกอบทางสิ่งแวดล้อมในบริเวณที่อาจได้รับผลกระทบจากโครงการหรือกิจการ มาตราส่วน ๑ : ๕๐๐๐๐ หรือมาตราส่วนอื่นที่เหมาะสม

๑.๒.๓ รายละเอียดของโครงการหรือกิจการ : ให้มีรายละเอียดที่สามารถแสดงภาพรวมได้ชัดเจน ได้แก่ ประเภท ขนาด ที่ตั้งโครงการหรือกิจการ วิธีการดำเนินการโครงการหรือกิจการประกอบของโครงการหรือกิจการดังกล่าว ตลอดจนแผนผังการใช้ที่ดินของโครงการหรือกิจการ โดยแสดงทิศและมาตราส่วนที่เหมาะสม

๑.๒.๔ สภาพแวดล้อมในปัจจุบัน : ให้แสดงรายละเอียดพร้อมภาพถ่ายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้านกายภาพ ชีวภาพ โดยจำแนกเป็นชนิดที่ฟื้นฟูได้และฟื้นฟูไม่ได้ รายละเอียดคุณค่าการใช้ประโยชน์ของมนุษย์ และคุณค่าคุณภาพของชีวิต ตลอดจนสภาพปัญหาปัจจุบันบริเวณพื้นที่โครงการหรือกิจการพร้อมแสดงแผนที่สภาพแวดล้อมบริเวณโครงการหรือกิจการ สภาพปัจจุบันด้านสังคมและสุขภาพของประชาชนบริเวณที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการหรือกิจการ การใช้ประโยชน์ที่ดินโดยรอบโครงการหรือกิจการตลอดจนบริเวณที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการหรือกิจการ ทั้งในระยะสั้นและระยะยาว

๑.๒.๕ การประเมินทางเลือกในการดำเนินการ และการประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการหรือกิจการ

(๑) ทางเลือกในการดำเนินโครงการหรือกิจการ : ในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ จะต้องเสนอทางเลือก โดยอาจเป็นทั้งทางเลือกเกี่ยวกับสถานที่ตั้งหรือวิธีดำเนินการของโครงการหรือกิจการ ทั้งนี้ ทางเลือกที่เสนอทุกทางเลือกจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ มีเหตุผลว่าบรรลุเป้าหมายและความจำเป็นในการมีหรือไม่มีโครงการหรือกิจการอย่างไร มีมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบในทุกทางเลือก และจะต้องระบุทางเลือกที่เหมาะสมที่สุดที่จะดำเนินโครงการหรือกิจการ โดยจะต้องคำนึงถึงข้อมูลด้านสุขภาพและสังคมของประชาชนบริเวณที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการหรือกิจการทั้งในระยะสั้นและระยะยาวพร้อมแสดงเหตุผลและความจำเป็นประกอบ

(๒) การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม : ให้ประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการหรือกิจการ ทั้งที่เป็นผลกระทบโดยตรง และผลกระทบทางอ้อมต่อทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมและคุณค่าต่างๆ ตาม ๑.๒.๔ พร้อมทั้งแยกประเภททรัพยากรธรรมชาติเป็นชนิดที่สามารถฟื้นฟูได้และฟื้นฟูไม่ได้ รวมทั้ง ให้ประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในทุกทางเลือกของโครงการหรือกิจการเปรียบเทียบกัน โดยการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ ให้ดำเนินการตามข้อ ข. และการจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย ให้ดำเนินการตามข้อ ค. ทั้งนี้ ให้ระบุผลกระทบที่อาจมีผลต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งด้านสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ พร้อมกับให้ระบุเหตุผลหรือหลักเกณฑ์ประกอบการประเมินดังกล่าวด้วย

๑.๒.๖ มาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมและการชดเชย : ให้อธิบายรายละเอียดในการป้องกันและแก้ไขผลกระทบที่เกิดขึ้นตาม ๑.๒.๕ และในกรณีที่มีความเสียหายไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ให้เสนอแผนการชดเชยความเสียหายดังกล่าวด้วย โดยในมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมและการชดเชย ต้องคำนึงถึงมาตรการป้องกันและแก้ไขด้านสุขภาพและสังคมด้วย

๑.๒.๗ มาตรการติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อม : ให้เสนอมาตรการและแผนการดำเนินการในการติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสม ทางวิชาการและการปฏิบัติการ ซึ่งจะเป็นส่วนหนึ่งของการติดตามและประเมินผลภายหลังการดำเนินโครงการหรือกิจการ โดยในมาตรการติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อมต้องผนวกเรื่องมาตรการติดตามตรวจสอบด้านสุขภาพและสังคมด้วย

๑.๒.๘ ตารางสรุปผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่สำคัญพร้อมด้วยมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบดังกล่าว

## ๒. เอกสารหลักฐานที่ต้องนำเสนอ

๒.๑ รายงานหลัก จำนวนไม่น้อยกว่า ๑๕ ฉบับ

๒.๒ รายงานย่อ จำนวนไม่น้อยกว่า ๑๕ ฉบับ



๒.๓ ปกหน้าและปกในของรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามแบบ สผร. ๒

๒.๔ หนังสือรับรองการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามแบบ สผร. ๓

๒.๕ สำเนาใบอนุญาตเป็นผู้มีสิทธิทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

๒.๖ บัญชีรายชื่อผู้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามแบบ สผร. ๕

๒.๗ แบบแสดงรายละเอียดการเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามแบบ  
สผร. ๖

**ข. แนวทางการประเมินผลกระทบทางสุขภาพสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ**

การประเมินผลกระทบทางสุขภาพ จากโครงการหรือกิจการดังกล่าวข้างต้นให้ปฏิบัติตามแนวทางการประเมินผลกระทบทางสุขภาพในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย ฉบับเดือนธันวาคม ๒๕๕๒ ที่จัดทำโดยสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมหรือที่มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโดยให้เพิ่มขั้นตอนเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ วิธีการในการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพที่เกิดจากนโยบายสาธารณะของสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

๑. เพื่อให้ประชาชน ผู้มีส่วนได้เสีย และภาคส่วนต่างๆ ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการนำเสนอประเด็นห่วงกังวลและแนวทางในการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ และเพื่อให้การประเมินผลกระทบด้านสุขภาพเป็นไปอย่างครบถ้วนรอบด้านให้มากที่สุด ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจการ หรือผู้ขออนุมัติอนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจการ จัดเวทีกำหนดขอบเขตและแนวทางการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพโดยสาธารณะ และจัดส่งรายงานการกำหนดขอบเขตและแนวทางการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพดังกล่าวต่อคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ ทั้งนี้ การจัดกระบวนการรับฟังความคิดเห็นในการกำหนดขอบเขตและแนวทางการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพ จะต้องดำเนินการตามแนวทางการรับฟังความคิดเห็นตามที่กำหนดไว้ในเอกสารท้ายประกาศ ค.๑

๒. ในการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ จะต้องมีการศึกษาครอบคลุมปัจจัยที่อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพ ดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

๒.๑ การเปลี่ยนแปลงสภาพและการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นทรัพยากรที่ดิน ทรัพยากรน้ำ ทรัพยากรประมง ทรัพยากรป่าไม้ ความหลากหลายทางชีวภาพ ทรัพยากรแร่ธาตุ ทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ และระบบนิเวศ

๒.๒ การผลิต ขนส่ง และการจัดเก็บวัตถุดิบอันตราย โดยจะต้องแจ้งประเภท ปริมาณ และวิธีดำเนินการของวัตถุดิบอันตรายทุกชนิด

๒.๓ การกำเนิดและการปล่อยของเสียและสิ่งคุกคามสุขภาพ จากการก่อสร้าง จากกระบวนการผลิต และกระบวนการอื่นใด ไม่ว่าจะเป็นขยะ กากของเสีย กากของเสียอันตราย น้ำเสีย ขยะติดเชื้อ ความร้อน มลสารทางอากาศ ฝุ่น แสง เสียง กลิ่น การสั่นสะเทือน และกัมมันตภาพรังสี

๒.๔ การรับสมัครต่อมลพิษและสิ่งคุกคามสุขภาพ ไม่ว่าจะเป็น เส้นทางรับสมัครเข้าสู่ร่างกาย เช่น โดยการหายใจ การรับประทาน การสัมผัสทางผิวหนัง เป็นต้น การรับสมัครของคองงาน หรือผู้ปฏิบัติงานในโครงการหรือกิจการ การรับสมัครของประชาชนโดยรอบโครงการหรือกิจการ เป็นต้น

๒.๕ การเปลี่ยนแปลงและผลกระทบต่ออาชีพ การจ้างงาน และสภาพการทำงานในท้องถิ่น ทั้งทางบวกและทางลบ เช่น ความเสี่ยงและอุบัติเหตุจากการทำงาน การเปลี่ยนแปลงในระบบนิเวศ ทรัพยากร และห่วงโซ่อุปทานของสินค้าและบริการที่เป็นฐานการดำรงชีวิตหลักของประชาชน กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งในพื้นที่

๒.๖ การเปลี่ยนแปลงและผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของประชาชนและชุมชน ทั้งความสัมพันธ์ภายในชุมชนและภายนอกชุมชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอพยพของประชาชนและแรงงาน การเพิ่ม/ลดพื้นที่สาธารณะของชุมชน และความขัดแย้งที่อาจจะเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการหรือกิจการดังกล่าว

๒.๗ การเปลี่ยนแปลงในพื้นที่ที่มีความสำคัญหรือเป็นมรดกทางศิลปวัฒนธรรม เช่น ศาสนสถาน สถานที่ที่ประชาชนสักการะบูชา หรือสถานที่ประกอบพิธีกรรมของชุมชนท้องถิ่น พื้นที่ที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ และโบราณสถานสำคัญ

๒.๘ ผลกระทบที่เฉพาะเจาะจงหรือมีความรุนแรงเป็นพิเศษต่อประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยเฉพาะกลุ่มประชาชนที่มีความเปราะบาง เช่น เด็ก ผู้พิการ ผู้สูงอายุ พ่อแม่เลี้ยงเดี่ยว ชนกลุ่มน้อย เป็นต้น

๒.๙ ทรัพยากรและความพร้อมของภาคสาธารณสุข ทั้งในแง่ของการสร้างเสริม การป้องกัน การรักษา และการฟื้นฟูสุขภาพของประชาชน ที่อาจเกี่ยวเนื่องกับโครงการหรือกิจการ รวมถึงความพร้อมของข้อมูลสถานะสุขภาพในพื้นที่ก่อนมีการดำเนินการ การจัดระบบฐานข้อมูลเพื่อติดตามผลกระทบ ชีตความสามารถการสำรวจโรค และการรับมือกับอุบัติภัยและภัยพิบัติที่อาจเกิดขึ้น

๓. เพื่อให้รายงานการประเมินผลกระทบทางสุขภาพเป็นไปอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจการ หรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการอนุมัติ หรืออนุญาต จัดกระบวนการรับฟังความคิดเห็นเพื่อทบทวนร่างรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ โดยสาธารณะ และจัดส่งรายงานสรุปความคิดเห็นของประชาชน ผู้มีส่วนได้เสีย และสาธารณชน พร้อมทั้งความเห็นและคำชี้แจงให้แก่คณะกรรมการผู้ชำนาญการ ฯ เพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป โดยหลักเกณฑ์ในการจัดกระบวนการรับฟังความคิดเห็นในการทบทวนร่างรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพให้เป็นไปตามแนวทางการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียที่กำหนดไว้ในเอกสารท้ายประกาศ ค.๓

ค. แนวทางการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ

ค. ๑ กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียในการกำหนดขอบเขตและแนวทางการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ

๑. ให้นำหน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจการ จัดเวทีรับฟังความคิดเห็นเพื่อกำหนดขอบเขตและแนวทางการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ เพื่อให้ประชาชน ผู้มีส่วนได้เสีย และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้เข้ามามีส่วนร่วมในการนำเสนอประเด็นห่วงกังวลและแนวทางในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และเพื่อให้การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพเป็นไปอย่างครบถ้วน

๒. การจัดเวทีรับฟังความคิดเห็นเพื่อกำหนดขอบเขตและแนวทางการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ จะต้องดำเนินการตามขั้นตอน ดังต่อไปนี้

๒.๑ ต้องแจ้งล่วงหน้าให้สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ และสาธารณชนทราบไม่น้อยกว่า ๑ เดือน โดยแจ้งให้สาธารณชนทราบผ่านทางช่องทางการสื่อสารสาธารณะไม่น้อยกว่า ๓ ช่องทาง เพื่อให้หน่วยงานและสาธารณชนที่สนใจสามารถเตรียมตัวเข้าร่วมได้อย่างทั่วถึง

๒.๒ ต้องเปิดเผยเอกสารโครงการ โดยระบุถึงความเป็นมา ความจำเป็น แหล่งเงินทุน กระบวนการ และแนวทางในการดำเนินโครงการ รวมถึงนำเสนอข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับปัจจัยที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และร่างข้อเสนอการกำหนดขอบเขตและแนวทางการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพเพื่อให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและสาธารณชนพิจารณาล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน ก่อนการจัดเวทีผ่านทางช่องทางการสื่อสารสาธารณะ ไม่น้อยกว่า ๓ ช่องทาง

๒.๓ จัดระบบการลงทะเบียนเพื่อให้ประชาชน ผู้มีส่วนได้เสีย และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งมีความประสงค์ที่จะให้ความเห็นในการกำหนดขอบเขตและแนวทางการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพสามารถลงทะเบียนล่วงหน้าได้โดยสะดวก

๒.๔ การจัดกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย ต้องจัดช่วงเวลาที่เหมาะสมเพื่อให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและสาธารณชนได้นำเสนอประเด็นห่วงกังวล ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และนำเสนอแนวทางในการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพไม่น้อยกว่า ๒ ชั่วโมง และไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของเวลาในการจัดเวทีทั้งหมด

๒.๕ ภายหลังจากการจัดเวทีรับฟังความคิดเห็น จะต้องเปิดช่องทางในการรับฟังความคิดเห็นอย่างต่อเนื่องไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน โดยต้องมีช่องทางอย่างน้อย ๒ ช่องทาง

๓. ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจการ หรือผู้ขออนุมัติอนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจการจัดทำรายงานสรุปความคิดเห็นของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและสาธารณชน พร้อมทั้งคำชี้แจง และนำเสนอขอบเขตและแนวทางการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ เพื่อการดำเนินการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ โดยส่งให้สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อทราบ และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเพื่อเผยแพร่แก่สาธารณชนต่อไป

ค.๒ กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียในขั้นตอนการประเมินและจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ

ในขั้นตอนการประเมินและจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ให้เจ้าของโครงการหรือผู้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฯ ดำเนินการตามแนวทางการมีส่วนร่วมของประชาชนและการประเมินผลกระทบทางสังคมในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฯ ที่จัดทำโดยสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อให้เกิดการมีส่วนร่วมและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียอย่างรอบด้าน โดยเจ้าของโครงการหรือผู้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฯ จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

๑. ให้ผู้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฯ ทำการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับโครงการหรือกิจการที่กำลังดำเนินการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฯ โดยจะต้องมีข้อมูลอย่างน้อยดังต่อไปนี้

๑.๑ ข้อมูลเกี่ยวกับประเภท ขนาด กำลังการผลิต และขนาดพื้นที่ของโครงการหรือกิจการ  
๑.๒ ข้อมูลเกี่ยวกับมลพิษในด้านต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการหรือกิจการ ข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งน้ำหรือที่ดินสาธารณะที่จะใช้เป็นสถานที่รองรับน้ำทิ้งหรือของเสียจากโครงการหรือกิจการ (ถ้ามี) รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับปัจจัยที่อาจมีผลกระทบต่อสุขภาพ

๑.๒ แนวทางการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และมาตรการป้องกันและลดผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (ถ้ามี)

๑.๓ ระยะเวลาที่คาดว่าจะสามารถเริ่มดำเนินโครงการหรือกิจการ

๑.๔ ชื่อเจ้าของโครงการหรือหน่วยงานที่มีอำนาจในการอนุมัติหรืออนุญาตตามกฎหมาย หมายเลขโทรศัพท์และสถานที่ติดต่อเพื่อขอรับข้อมูลเพิ่มเติม

๑.๕ วัน เวลา และสถานที่ที่จะมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย

๑.๖ ป้ายแสดงข้อมูลตาม ๑.๑ - ๑.๕ จะต้องมีสถานที่ตั้งและขนาดที่ประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าถึงและอ่านข้อมูลได้โดยสะดวก

๒. ในการสำรวจและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย ให้ผู้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฯ แสดงชื่อโครงการหรือกิจการ วัตถุประสงค์ เป้าหมายและประเด็นที่จะ

มีการสำรวจหรือรับฟังความคิดเห็นของประชาชนฯ ให้ชัดเจน โดยประเด็นที่จะสำรวจแต่ละประเด็นจะต้องสอดคล้องกับรายละเอียดของโครงการหรือกิจการนั้นๆ ด้วย

๓. ในการสำรวจและรับฟังความคิดเห็นฯ ควรให้ความสำคัญกับการเก็บรวบรวมข้อมูลและการศึกษาทำความเข้าใจถึงวิถีชีวิตและสภาพแวดล้อมของชุมชนในพื้นที่ที่อาจได้รับผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพจากการดำเนินโครงการหรือกิจการดังกล่าว

๔. ในการสำรวจและรับฟังความคิดเห็น ของผู้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฯ อาจทำโดยวิธีดังต่อไปนี้

๔.๑ การสัมภาษณ์รายบุคคล

๔.๒ การแสดงความคิดเห็นทางไปรษณีย์ โทรศัพท์ โทรสาร ระบบเครือข่ายสารสนเทศ หรือทางอื่น

๔.๓ การเปิดโอกาสให้ประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียมารับข้อมูลและแสดงความคิดเห็นต่อหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบโครงการ

๔.๔ การสนทนากลุ่มย่อย

๔.๕ การประชุมเชิงปฏิบัติการ

๔.๖ การประชุมระดับตัวแทนของกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสีย

๕. เมื่อผู้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฯ ทำการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียแล้ว จะต้องสรุปผลการสำรวจความคิดเห็น ทั้งในด้านบวกและในด้านลบ ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ดำเนินการสำรวจความเห็นเสร็จสิ้น โดยให้แสดงรายงานไว้ยังที่สำนักงานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจังหวัด สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด ที่ว่าการอำเภอ สำนักงานสาธารณสุขอำเภอ ที่ทำการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และสถานบริการสุขภาพของรัฐในพื้นที่ซึ่งเป็นที่ตั้งของโครงการหรือกิจการ ในจุดที่ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียเข้าถึงและพบเห็นได้โดยง่าย ทั้งนี้จะต้องแสดงรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฯ ในสถานที่ดังกล่าวข้างต้นไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน

ค.๓ กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และผู้มีส่วนได้เสียในการทบทวนร่าง รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิด ผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและ สุขภาพ

๑. ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจการ จัดเวทีทบทวนร่างรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ สิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้าน คุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ เพื่อให้ประชาชน ผู้มีส่วนได้เสีย และหน่วยงานที่ เกี่ยวข้องได้ตรวจสอบความถูกต้อง และความครบถ้วนสมบูรณ์ของร่างรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ สิ่งแวดล้อม ฯ รวมถึงนำเสนอข้อมูล ข้อเท็จจริง และข้อคิดเห็นเพิ่มเติม ต่อร่างรายงานการวิเคราะห์ ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ฯ ดังกล่าว

๒. การจัดเวทีรับฟังความคิดเห็น ฯ เพื่อทบทวนร่างรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฯ จะต้องดำเนินการตามขั้นตอน

๒.๑ ต้องแจ้งล่วงหน้าให้สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติและสาธารณสุขรับทราบไม่น้อยกว่า ๑ เดือน โดยใน ส่วนของสาธารณสุขให้ผ่านทางช่องทางการสื่อสารสาธารณะไม่น้อยกว่า ๓ ช่องทาง

๒.๒ ต้องเปิดเผยร่างรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ฯ ฉบับสมบูรณ์ เพื่อให้ผู้มีส่วน เกี่ยวข้องและสาธารณสุขพิจารณาล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๑๕ วันก่อนการจัดเวทีผ่านทางช่องทางการ สื่อสารสาธารณะไม่น้อยกว่า ๓ ช่องทาง

๒.๓ การจัดเวทีการทบทวนร่างรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ฯ ต้องจัดช่วงเวลา ที่เหมาะสมเพื่อให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและสาธารณสุขได้นำเสนอข้อมูล ข้อเท็จจริง และข้อคิดเห็นเพิ่มเติม ต่อ ร่างรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฯ ดังกล่าวไม่น้อยกว่า ๓ ชั่วโมง และไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่ง ของเวลาในการจัดเวทีทั้งหมด

๒.๔ ภายหลังจากจัดเวทีการทบทวนร่างรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ฯ จะต้องเปิดช่องทางในการรับฟังความคิดเห็นอย่างน้อย ๒ ช่องทาง อย่างต่อเนื่องไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน

๓. ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจการ จัดทำรายงานสรุปความคิดเห็นของประชาชนและ ผู้มีส่วนได้เสีย พร้อมทั้งความเห็นและคำชี้แจงของหน่วยงานเจ้าของโครงการ หน่วยงานอนุมัติ หน่วยงานอนุญาต หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง พร้อมส่งให้สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อทราบ และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเพื่อเผยแพร่แก่ สาธารณชนต่อไป



### ง. กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียของหน่วยงานอนุมัติหรือ หน่วยงานอนุญาต

๑. ให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการอนุมัติหรืออนุญาตต้องแต่งตั้งคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกไม่น้อยกว่า ๒ คนแต่ไม่เกิน ๔ คน

ประธานกรรมการและกรรมการต้องไม่มีส่วนได้เสียกับโครงการหรือกิจการในเรื่องนั้น และกรรมการอย่างน้อยหนึ่งในสามให้แต่งตั้งจากผู้ที่มีได้เป็นข้าราชการ สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

๒. ให้คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย ดำเนินการดังนี้

๒.๑ ศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับโครงการหรือกิจการที่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น ๫ ดังกล่าว

๒.๒ กำหนดกระบวนการ วิธีการ สถานที่และเวลาในการรับฟังความคิดเห็นฯ โดยคำนึงถึงความสะดวกของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

๒.๓ ลงประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อย ๑ ฉบับที่มีการอ่านแพร่หลายทั่วไป โดยเฉพาะในพื้นที่การก่อสร้างโครงการ และเขตใกล้เคียงเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๓ วัน เพื่อให้ประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียที่ประสงค์จะเสนอความคิดเห็นมาลงทะเบียนไว้กับคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็น ๫ ก่อนวันที่รับฟังความคิดเห็นดังกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน และจะต้องมีระยะเวลาในการเปิดรับลงทะเบียนไม่น้อยกว่า ๕ วัน

๒.๔ แจ้งให้ประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียที่ได้ลงทะเบียนไว้แล้วทราบถึงวันที่จะรับฟังความคิดเห็นดังกล่าว โดยระยะเวลาในการรับฟังความคิดเห็นฯ นั้น จะต้องใช้เวลาไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน

๒.๕ ปิดประกาศเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจการดังกล่าวโดยเปิดเผย ณ สำนักงานของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการอนุมัติหรืออนุญาตโครงการหรือกิจการนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่โครงการหรือกิจการนั้นตั้งอยู่ และบนเว็บไซต์ของหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นฯ โดยทั้งนี้จะต้องดำเนินการล่วงหน้าก่อนเริ่มกระบวนการรับฟังความคิดเห็นฯ ดังกล่าวไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน

ให้คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็น ๫ คำนึงถึงข้อโต้แย้งของทุกฝ่าย ตลอดจนผลกระทบในด้านต่างๆ และให้ดำเนินการด้วยความยืดหยุ่น สุจริตและเป็นธรรม เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลประกอบการตัดสินใจของหน่วยงานอนุมัติหรือหน่วยงานอนุญาตที่ชัดเจนและถูกต้องตามหลักวิชาการและสภาพความเป็นจริงมากที่สุด

๓. เมื่อคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นฯ ได้รับฟังความคิดเห็นเสร็จแล้ว ให้ทำรายงานการรับฟังความคิดเห็น ๫ ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- ๓.๑ รายชื่อกรรมการ ประชาชน ผู้มีส่วนได้เสียที่ลงทะเบียนและเข้าร่วมการประชุม
- ๓.๒ ข้อเท็จจริงโดยสรุปเกี่ยวกับกระบวนการ วิธีการ วัน เวลาและสถานที่ที่รับฟังความ

คิดเห็น

- ๓.๓ บันทึกความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียทุกความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษร

๓.๔ ประมวลผลที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นฯ ในด้านความเหมาะสม ผลกระทบทางเลือกอื่น และข้อเสนอแนะอื่น ๆ

๔. ให้คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นฯ เสนอรายงานตามข้อ ๓ พร้อมทั้งคำชี้แจงของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเสนอต่อหน่วยงานของรัฐที่แต่งตั้งภายใน ๑๕ วันนับจากกระบวนการรับฟังความคิดเห็น ฯ สิ้นสุดลงและให้ถือเป็นเอกสารที่เผยแพร่ต่อสาธารณะและเผยแพร่บนเว็บไซต์ด้วย

๕. หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการอนุมัติหรืออนุญาต จะต้องนำความคิดเห็นที่ได้รับจากประชาชนและผู้มีส่วนได้เสีย พร้อมทั้งคำชี้แจงของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้าสู่กระบวนการตัดสินใจ พร้อมทั้งให้คำชี้แจงเหตุผลในการตัดสินใจในโครงการหรือกิจการดังกล่าวในแต่ละประเด็นเป็นลายลักษณ์อักษร และเผยแพร่คำชี้แจงเหตุผลดังกล่าวต่อสาธารณะและเผยแพร่บนเว็บไซต์ด้วย



แบบ สพร. ๑

รายงานการแสดงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ  
มาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อม  
และมาตรการติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อม

องค์ประกอบทาง สิ่งแวดล้อมและคุณค่า ต่าง ๆ	ผลกระทบต่อ สิ่งแวดล้อมที่สำคัญ	มาตรการป้องกันและ แก้ไขผลกระทบ สิ่งแวดล้อม	มาตรการติดตาม ตรวจสอบผลกระทบ สิ่งแวดล้อม
ทรัพยากรสิ่งแวดล้อม ทางกายภาพ			
ทรัพยากรสิ่งแวดล้อม ทางชีวภาพ			
ระบบนิเวศ			
คุณค่าการใช้ประโยชน์ ของมนุษย์			
คุณค่าต่อคุณภาพชีวิต			

แบบ สพร. ๒

รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

ชื่อโครงการ.....

ที่ตั้งโครงการ.....

ชื่อเจ้าของโครงการ.....

ที่อยู่เจ้าของโครงการ.....

การมอบอำนาจ

- ( ) เจ้าของโครงการได้มอบอำนาจให้.....  
เป็นผู้ดำเนินการเสนอรายงาน ดัชนีหนังสือมอบอำนาจที่แนบ
- ( ) เจ้าของโครงการมิได้มีการมอบอำนาจแต่อย่างใด

จัดทำโดย

.....  
(ชื่อนิติบุคคลผู้จัดทำรายงานฯ)

หนังสือรับรองการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

วันที่ ..... เดือน ..... พ.ศ. ....

หนังสือฉบับนี้ขอรับรองว่า ..... เป็นผู้จัดทำรายงานการวิเคราะห์  
ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โครงการ .....  
ให้แก่ .....  
เพื่อ ..... ตามคำขอเลขที่ .....  
โดยมีคณะผู้ชำนาญการและเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการจัดทำรายงานดังต่อไปนี้

ผู้ชำนาญการ

ลายมือชื่อ

.....

.....

เจ้าหน้าที่

ลายมือชื่อ

.....

.....

.....

.....

.....

.....

(.....)

ตำแหน่ง .....

(ประทับตรานิติบุคคล)

บัญชีรายชื่อผู้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

ชื่อ	ตำแหน่ง / หัวข้อที่ทำการศึกษา	สัดส่วนผลงานคิดเป็น % ของงานศึกษาจัดทำ รายงานทั้งฉบับ

**แบบแสดงรายละเอียดการเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม  
เหตุผลในการเสนอรายงานฯ**

( ) เป็นโครงการเข้าข่ายต้องจัดทำรายงาน ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ประเภทโครงการ

- ( ) เป็นโครงการที่จัดทำรายงานฯ เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรี เรื่อง .....  
เมื่อวันที่.....(โปรดแนบมติคณะรัฐมนตรีและเอกสารที่เกี่ยวข้อง)
- ( ) จัดทำรายงานฯ ตามความต้องการของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน
- ( ) อื่น ๆ (ระบุ) .....

**วันที่ลงนามในสัญญาว่าจ้างจัดทำรายงานฯ**

**การขออนุญาตโครงการ**

- ( ) รายงานฯ นี้จัดทำขึ้นเพื่อประกอบการขออนุญาตจาก .....  
(ระบุชื่อหน่วยงานผู้ให้อนุญาต) กำหนดโดย พ.ร.บ.....  
มาตรา/ประเภทที่/ข้อ/ลำดับที่ .....
- ( ) รายงานฯ จัดทำขึ้นเพื่อประกอบการขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรี
- ( ) โครงการนี้ไม่ต้องยื่นขอรับอนุญาตจากหน่วยงานราชการและไม่ต้องขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรี
- ( ) อื่น ๆ (ระบุ) .....

**สถานภาพโครงการ (ระบุได้มากกว่า ๑ ข้อ)**

- ( ) ก่อนการศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการ
- ( ) กำลังศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการ
- ( ) ยังไม่ได้ก่อสร้าง
- ( ) เริ่มก่อสร้างโครงการแล้ว (แนบภาพถ่ายพร้อมระบุวันที่)
- ( ) ทดลองเดินเครื่องแล้ว
- ( ) เปิดดำเนินโครงการแล้ว

สถานภาพโครงการนี้รายงานเมื่อวันที่ .....

ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม  
เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางในการจัดทำรายงาน  
การวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิด  
ผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม  
ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ  
(ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๕

โดยที่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ในคราวประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๔ มีมติเห็นชอบกับการยกเลิกข้อ ๑.๒ ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ลงวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๕๒

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ จึงให้ยกเลิกข้อ ๑.๒ แห่งประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ลงวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๕๒

ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๒๔ เมษายน พ.ศ. ๒๕๕๕  
ปรีชา เร่งสมบูรณ์สุข  
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม



### ภาคผนวก ค

ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่องโครงการหรือ  
กิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

## ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมการกำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์วิธีการและระเบียบปฏิบัติตามบัญชีท้ายประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท และขนาดของโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๕๒

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔๖ มาตรา ๔๗ มาตรา ๔๘ มาตรา ๔๙ และมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ (แก้ไขโดยมาตรา ๑๑๔ แห่งพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ จึงประกาศไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ให้ยกเลิกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๕๒

ข้อ ๒ ในประกาศนี้

“อาคารประกอบธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง” หมายความว่า อาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารที่ใช้ในการประกอบกิจการค้าปลีกหรือกิจการค้าส่งซึ่งสินค้าอุปโภคบริโภคที่ใช้ส่วนบุคคลหรือใช้ในครัวเรือนในชีวิตประจำวันเป็นส่วนใหญ่

“ธุรกิจค้าปลีกหรือค้าส่ง” หมายความว่า กิจการการค้าปลีกหรือกิจการค้าส่งซึ่งสินค้าอุปโภคบริโภคที่ใช้ส่วนบุคคลหรือใช้ในครัวเรือน ในชีวิตประจำวันเป็นส่วนใหญ่

“ค้าปลีก” หมายความว่า การประกอบธุรกิจโดยการขายสินค้าในจำนวนน้อยให้แก่ผู้บริโภค

“ค้าส่ง” หมายความว่า การประกอบธุรกิจโดยการขายสินค้าในจำนวนมากให้แก่ผู้ซื้อเพื่อนำไปขายให้แก่ผู้บริโภคหรือนำไปให้บริการต่อ

“ลุ่มน้ำหลัก” หมายถึง ลุ่มน้ำหลัก ๒๕ ลุ่มน้ำตามเอกสารท้ายประกาศ ๑

“ประตูระบายน้ำในแม่น้ำสายหลัก” หมายถึง อาคารที่สร้างขึ้นในทางน้ำเพื่อทด กัก กั้น หรือระบายน้ำ โดยมีช่องเปิดปิดได้ในแม่น้ำสายหลัก รายละเอียดตามเอกสารท้ายประกาศ ๒

ข้อ ๓ ประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ ให้เป็นไปตามเอกสารท้ายประกาศ ๓ เว้นแต่ประเภทและขนาดโครงการหรือกิจการ ลำดับที่ ๑.๕ และ ๒๖.๒ ตามเอกสารท้ายประกาศ ๓ ให้จัดทำเป็นรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น

ข้อ ๔ กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ แนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมหรือรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น ให้เป็นไปตามเอกสารท้ายประกาศ ๔ การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมหรือรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้นดังกล่าว ต้องจัดทำโดยบุคคลซึ่งได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ชำนาญการศึกษามูลนิธิสิ่งแวดล้อม

ข้อ ๕ ให้นำความในข้อ ๓ มาใช้บังคับสำหรับการขยายขนาดของโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม หรือรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น โดยอนุโลม

ข้อ ๖ โครงการหรือกิจการตามประกาศในข้อ ๑ ที่ได้ยื่นเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมอยู่ก่อนวันที่ประกาศนี้ใช้บังคับ ให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามประกาศตามข้อ ๑ ต่อไป จนกว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณาโครงการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมจะมีความเห็นอย่างใดอย่างหนึ่ง

ข้อ ๗ โครงการหรือกิจการตามที่กำหนดไว้ในเอกสารท้ายประกาศ ๓ ซึ่งเป็นโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน ซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม สำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ อยู่แล้ว ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับการกำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติ สำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ให้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตามประกาศดังกล่าวแต่เพียงอย่างเดียว

ข้อ ๘ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๒๔ เมษายน พ.ศ. ๒๕๕๕

ปรีชา เร่งสมบูรณ์สุข

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

## ลุ่มน้ำหลัก ๒๕ ลุ่มน้ำของประเทศไทย

๑. ลุ่มน้ำสาละวิน
๒. ลุ่มน้ำโขง
๓. ลุ่มน้ำกก
๔. ลุ่มน้ำชี
๕. ลุ่มน้ำมูล
๖. ลุ่มน้ำปิง
๗. ลุ่มน้ำวัง
๘. ลุ่มน้ำยม
๙. ลุ่มน้ำน่าน
๑๐. ลุ่มน้ำเจ้าพระยา
๑๑. ลุ่มน้ำสะแกกรัง
๑๒. ลุ่มน้ำป่าสัก
๑๓. ลุ่มน้ำท่าจีน
๑๔. ลุ่มน้ำแม่กลอง
๑๕. ลุ่มน้ำปราจีนบุรี
๑๖. ลุ่มน้ำบางปะกง
๑๗. ลุ่มน้ำโตนเลสาบ
๑๘. ลุ่มน้ำชายฝั่งทะเลตะวันออก
๑๙. ลุ่มน้ำเพชรบุรี
๒๐. ลุ่มน้ำชายฝั่งทะเลตะวันตก
๒๑. ลุ่มน้ำภาคใต้ฝั่งตะวันออก
๒๒. ลุ่มน้ำตาปี
๒๓. ลุ่มน้ำทะเลสาบสงขลา
๒๔. ลุ่มน้ำปัตตานี
๒๕. ลุ่มน้ำภาคใต้ฝั่งตะวันตก

## แม่น้ำสายหลัก ๒๓ สายของประเทศไทย

๑. แม่น้ำยวม
๒. แม่น้ำสงคราม
๓. แม่น้ำกก
๔. แม่น้ำชี
๕. แม่น้ำมูล
๖. แม่น้ำปิง
๗. แม่น้ำวัง
๘. แม่น้ำยม
๙. แม่น้ำน่าน
๑๐. แม่น้ำเจ้าพระยา
๑๑. แม่น้ำสะแกกรัง
๑๒. แม่น้ำป่าสัก
๑๓. แม่น้ำท่าจีน
๑๔. แม่น้ำแม่กลอง
๑๕. แม่น้ำปราจีนบุรี
๑๖. แม่น้ำบางปะกง
๑๗. แม่น้ำจันทบุรี
๑๘. แม่น้ำเพชรบุรี
๑๙. แม่น้ำปราณบุรี
๒๐. แม่น้ำสายบุรี
๒๑. แม่น้ำตาปี
๒๒. แม่น้ำปัตตานี
๒๓. แม่น้ำตรัง



ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ
	๑.๕ โครงการเหมืองแร่ชนิดอื่น ๆ ตามกฎหมาย ว่าด้วยแร่ ยกเว้นตามข้อ ๑.๑ ข้อ ๑.๒ ข้อ ๑.๓ และข้อ ๑.๔	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขอประทานบัตร
๒	การพัฒนาปิโตรเลียม ๒.๑ การสำรวจปิโตรเลียม โดยวิธีการเจาะ สำรวจ  ๒.๒ การผลิตปิโตรเลียม	ทุกขนาด  ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นตอนการขอรับ ความเห็นชอบจากหน่วยงาน ผู้รับผิดชอบหรือหน่วยงานผู้ อนุญาตตามกฎหมายว่าด้วย ปิโตรเลียม  ให้เสนอในชั้นตอนการขอรับ ความเห็นชอบจากหน่วยงาน ผู้รับผิดชอบหรือหน่วยงานผู้ อนุญาตตามกฎหมายว่าด้วย ปิโตรเลียม
๓	โครงการระบบขนส่งปิโตรเลียมและน้ำมัน เชื้อเพลิงทางท่อ	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขอใบอนุญาตหรือ ชั้นขอรับความเห็นชอบจาก หน่วยงานผู้รับผิดชอบ
๔	นิคมอุตสาหกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการนิคม อุตสาหกรรม หรือ โครงการที่มีลักษณะ เช่นเดียวกับนิคมอุตสาหกรรมหรือโครงการ จัดสรรที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรม	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขอ อนุญาตโครงการ
๕	อุตสาหกรรมปิโตรเลียมที่มีกระบวนการผลิต ทางเคมี	ที่มีกำลังการผลิตตั้งแต่ ๑๐๐ ตันต่อวัน ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง เพื่อประกอบกิจการ หรือชั้นขอ อนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่ กรณี
๖	อุตสาหกรรมกลั่นน้ำมันปิโตรเลียม	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง เพื่อประกอบกิจการ หรือชั้นขอ อนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่ กรณี
๗	อุตสาหกรรมแยกหรือแปรสภาพก๊าซธรรมชาติ	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง เพื่อประกอบกิจการ หรือชั้นขอ อนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่ กรณี

ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ
๘	อุตสาหกรรมคลอ – แอลคาไลน์ (Chlor – alkaline industry) ที่ใช้โซเดียมคลอไรด์ (NaCl) เป็นวัตถุดิบในการผลิต โซเดียมคาร์บอเนต ( $\text{Na}_2\text{CO}_3$ ) โซเดียมไฮดรอกไซด์ (NaOH) กรดไฮโดรคลอริก (HCl) คลอรีน ( $\text{Cl}_2$ ) โซเดียมไฮโปคลอไรด์ (NaOCl) และปูนคลอรีน (Bleaching Powder)	ที่มีกำลังผลิตสารตั้งกล่าว แต่ละชนิดหรือรวมกัน ตั้งแต่ ๑๐๐ ตันต่อวัน ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการ หรือยื่นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี
๙	อุตสาหกรรมผลิตปูนซีเมนต์	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือยื่นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี
๑๐	อุตสาหกรรมผลิตเยื่อกระดาษ	ที่มีกำลังผลิตตั้งแต่ ๕๐ ตันต่อวัน ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือยื่นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี
๑๑	อุตสาหกรรมที่ผลิตสารออกฤทธิ์หรือสารที่ใช้ป้องกันหรือกำจัดศัตรูพืชหรือสัตว์โดยใช้กระบวนการทางเคมี	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือยื่นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี
๑๒	อุตสาหกรรมผลิตปุ๋ยเคมีโดยกระบวนการทางเคมี	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือยื่นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี
๑๓	อุตสาหกรรมประกอบกิจการเกี่ยวกับน้ำตาลดังต่อไปนี้ ๑๓.๑ การทำน้ำตาลทรายดิบ น้ำตาลทรายขาว น้ำตาลทรายขาวบริสุทธิ์ ๑๓.๒ การทำกลูโคส เดกซ์โทรส ฟรักโทส หรือผลิตภัณฑ์อื่นที่คล้ายคลึงกัน	ทุกขนาด  ที่มีกำลังผลิตตั้งแต่ ๒๐ ตันต่อวัน ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือยื่นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี  ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการหรือยื่นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี



ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ
๑๔	อุตสาหกรรมเหล็ก หรือเหล็กกล้า	ที่มีกำลังผลิตตั้งแต่ ๑๐๐ ตันต่อวัน ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง เพื่อประกอบกิจการหรือยื่นขอ อนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่ กรณี
๑๕	อุตสาหกรรมถลุงหรือแต่งแร่ หรือหลอมโลหะ ซึ่งมิใช่อุตสาหกรรมเหล็กหรือเหล็กกล้า	ที่มีกำลังผลิตตั้งแต่ ๕๐ ตันต่อวัน ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง เพื่อประกอบกิจการหรือยื่นขอ อนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่ กรณี
๑๖	อุตสาหกรรมผลิตสุรา แอลกอฮอล์ รวมทั้งผลิต เบียร์และไวน์ ๑๖.๑ อุตสาหกรรมผลิตสุรา แอลกอฮอล์  ๑๖.๒ อุตสาหกรรมผลิตไวน์  ๑๖.๓ อุตสาหกรรมผลิตเบียร์	ที่มีกำลังผลิตตั้งแต่ ๔๐,๐๐๐ ลิตรต่อเดือน (คิดเทียบที่ ๒๘ ดีกรี)  ที่มีกำลังการผลิตตั้งแต่ ๖๐๐,๐๐๐ ลิตรต่อเดือน  ที่มีกำลังการผลิตตั้งแต่ ๖๐๐,๐๐๐ ลิตรต่อเดือน	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง เพื่อประกอบกิจการหรือยื่นขอ อนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่ กรณี  ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง เพื่อประกอบกิจการหรือยื่นขอ อนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่ กรณี  ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง เพื่อประกอบกิจการหรือยื่นขอ อนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่ กรณี
๑๗	โรงงานปรับปรุงคุณภาพของเสียรวมเฉพาะสิ่ง ปฏิกูลหรือวัสดุที่ไม่ใช่แล้วตามกฎหมายว่าด้วย โรงงาน	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง เพื่อประกอบกิจการหรือยื่นขอ อนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่ กรณี
๑๘	โรงไฟฟ้าพลังความร้อน	ที่มีกำลังผลิตกระแสไฟฟ้า ตั้งแต่ ๑๐ เมกะวัตต์ ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง เพื่อประกอบกิจการหรือยื่นขอ อนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่ กรณี
๑๙	ระบบทางพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการทาง พิเศษ หรือโครงการที่มีลักษณะเช่นเดียวกับทาง พิเศษ	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขอ อนุญาตโครงการ

ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ
๒๐	<p>ทางหลวงหรือถนน ซึ่งมีความหมายตามกฎหมายว่าด้วยทางหลวง ที่ตัดผ่านพื้นที่ดังต่อไปนี้</p> <p>๒๐.๑ พื้นที่เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าและเขตห้ามล่าสัตว์ป่าตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า</p> <p>๒๐.๒ พื้นที่เขตอุทยานแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ</p> <p>๒๐.๓ พื้นที่เขตลุ่มน้ำชั้น ๒ ตามที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบแล้ว</p> <p>๒๐.๔ พื้นที่เขตป่าชายเลนที่เป็นป่าสงวนแห่งชาติ</p> <p>๒๐.๕ พื้นที่ชายฝั่งทะเลในระยะ ๕๐ เมตร ห่างจากระดับน้ำทะเลขึ้นสูงสุดตามปกติทางธรรมชาติ</p> <p>๒๐.๖ พื้นที่ที่อยู่ในหรือใกล้พื้นที่ชุ่มน้ำที่มีความสำคัญระหว่างประเทศ หรือแหล่งมรดกโลกที่ขึ้นบัญชีแหล่งมรดกโลกตามอนุสัญญาระหว่างประเทศในระยะทาง ๒ กิโลเมตร</p> <p>๒๐.๗ พื้นที่ที่ตั้งอยู่ใกล้โบราณสถาน แหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ หรืออุทยานประวัติศาสตร์ตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ในระยะทาง ๒ กิโลเมตร</p>	<p>ทุกขนาด</p> <p>ทุกขนาด</p> <p>ทุกขนาด</p> <p>ทุกขนาด</p> <p>ทุกขนาด</p> <p>ทุกขนาด</p>	<p>ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ</p> <p>ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ</p> <p>ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ</p> <p>ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ</p> <p>ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ</p> <p>ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ</p>
๒๑	ระบบขนส่งมวลชนที่ใช้งาช่าง	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ
๒๒	ท่าเทียบเรือ	รับเรือขนาดตั้งแต่ ๕๐๐ ตันกรอส หรือความยาวหน้าท่า ตั้งแต่ ๑๐๐ เมตร หรือมีพื้นที่ท่าเทียบเรือรวม ตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ตารางเมตร ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการ
๒๓	ท่าเทียบเรือสำราญกีฬา	ที่รองรับเรือได้ตั้งแต่ ๕๐	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขอ

ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ
		ลำ หรือ ๑,๐๐๐ ตาราง เมตร ขึ้นไป	อนุญาตโครงการ
๒๔	การถมที่ดินในทะเล	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขอ อนุญาตโครงการ
๒๕	การก่อสร้างหรือขยายสิ่งก่อสร้างบริเวณหรือใน ทะเล ๒๕.๑ กำแพงริมชายฝั่ง ติดแนวชายฝั่ง ๒๕.๒ รอดักทราย เขื่อนกันทรายและคลื่น รอบบังคับกระแสน้ำ ๒๕.๓ แนวเขื่อนกันคลื่นนอกฝั่งทะเล	ความยาวตั้งแต่ ๒๐๐ เมตร ขึ้นไป ทุกขนาด ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขอ อนุญาตโครงการ ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขอ อนุญาตโครงการ ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขอ อนุญาตโครงการ
๒๖	โครงการระบบขนส่งทางอากาศ ๒๖.๑ ก่อสร้างหรือขยายสนามบินหรือที่ขึ้นลง ชั่วคราว เพื่อการพาณิชย์ ๒๖.๒ สนามบินน้ำ	ที่มีขนาดความยาวของ ทางวิ่งตั้งแต่ ๑,๑๐๐ เมตร ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขอ อนุญาตโครงการ ให้เสนอในชั้นขออนุญาตจัดตั้ง หรือขออนุญาตขึ้น-ลงอากาศยาน
๒๗	อาคาร ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ซึ่งมีลักษณะที่ตั้งหรือการใช้ประโยชน์ในอาคาร อย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้ ๒๗.๑ อาคารที่ตั้งริมแม่น้ำ ฝั่งทะเล ทะเลสาบ หรือชายหาด หรือที่อยู่ใกล้หรือในอุทยาน แห่งชาติ หรืออุทยานประวัติศาสตร์ ซึ่งเป็น บริเวณที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพ สิ่งแวดล้อม ๒๗.๒ อาคารที่ใช้ในการประกอบธุรกิจค้าปลีก หรือค้าส่ง	ความสูงตั้งแต่ ๒๓.๐๐ เมตร ขึ้นไป หรือมีพื้นที่ รวมกันทุกชั้นหรือชั้นหนึ่ง ชั้นใดในหลังเดียวกัน ตั้งแต่ ๑๐,๐๐๐ ตาราง เมตร ขึ้นไป ความสูงตั้งแต่ ๒๓.๐๐ เมตร ขึ้นไป หรือมีพื้นที่ รวมกันทุกชั้นหรือชั้นหนึ่ง ชั้นใดในหลังเดียวกัน ตั้งแต่ ๑๐,๐๐๐ ตาราง เมตร ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง หรือหากใช้วิธีการแจ้งต่อเจ้า พนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่า ด้วยการควบคุมอาคาร โดยไม่ยื่น ขอรับใบอนุญาตให้เสนอรายงานใน ชั้นการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง หรือหากใช้วิธีการแจ้งต่อเจ้า พนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่า ด้วยการควบคุมอาคาร โดยไม่ยื่น ขอรับใบอนุญาตให้เสนอรายงานใน ชั้นการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น

ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ
	๒๗.๓ อาคารที่ใช้เป็นสำนักงานหรือที่ทำการ ของเอกชน	ความสูงตั้งแต่ ๒๓.๐๐ เมตรขึ้นไป หรือมีพื้นที่ รวมกันทุกชั้น หรือชั้นหนึ่ง ชั้นใดในหลังเดียวกัน ตั้งแต่ ๑๐,๐๐๐ ตาราง เมตร ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง หรือหากใช้วิธีการแจ้งต่อเจ้า พนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่า ด้วยการควบคุมอาคาร โดยไม่ยื่น ขอรับใบอนุญาตให้เสนอรายงานใน ชั้นการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น
๒๘	การจัดสรรที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยหรือเพื่อ ประกอบการพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการ จัดสรรที่ดิน	จำนวนที่ดินแปลงย่อย ตั้งแต่ ๕๐๐ แปลง หรือ เนื้อที่เกินกว่า ๑๐๐ ไร่	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตจัดสรร ที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการ จัดสรรที่ดิน
๒๙	โรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่า ด้วยสถานพยาบาล ๒๙.๑ กรณีตั้งอยู่ใกล้แม่น้ำ ฝั่งทะเล ทะเลสาบ หรือชายหาด ในระยะ ๕๐ เมตร  ๒๙.๒ กรณีโครงการที่ไม่อยู่ในข้อ ๒๙.๑	ที่มีเตียงสำหรับผู้ป่วย ไว้ค้างคืนตั้งแต่ ๓๐ เตียง ขึ้นไป  ที่มีเตียงสำหรับผู้ป่วยไว้ ค้างคืนตั้งแต่ ๖๐ เตียง ขึ้น ไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง หรือหากใช้วิธีการแจ้งต่อเจ้า พนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่า ด้วยการควบคุมอาคาร โดยไม่ยื่น ขอรับใบอนุญาตให้เสนอรายงานใน ชั้นการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น  ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง หรือหากใช้วิธีการแจ้งต่อเจ้า พนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่า ด้วยการควบคุมอาคาร โดยไม่ยื่น ขอรับใบอนุญาตให้เสนอรายงานใน ชั้นการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น
๓๐	โรงแรมหรือสถานที่พักตากอากาศตามกฎหมาย ว่าด้วยโรงแรม	ที่มีจำนวนห้องพักตั้งแต่ ๘๐ ห้อง ขึ้นไป หรือมี พื้นที่ใช้สอยตั้งแต่ ๔,๐๐๐ ตารางเมตร ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง หรือหากใช้วิธีการแจ้งต่อเจ้า พนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่า ด้วยการควบคุมอาคาร โดยไม่ยื่น ขอรับใบอนุญาตให้เสนอรายงานใน ชั้นการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น
๓๑	อาคารอยู่อาศัยรวมตามกฎหมายว่าด้วยการ ควบคุมอาคาร	ที่มีจำนวนห้องพักตั้งแต่ ๘๐ ห้อง ขึ้นไป หรือมี พื้นที่ใช้สอย ตั้งแต่ ๔,๐๐๐ ตารางเมตรขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุญาตก่อสร้าง หรือหากใช้วิธีการแจ้งต่อเจ้า พนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่า ด้วยการควบคุมอาคาร โดยไม่ยื่น

ลำดับ	ประเภทโครงการหรือกิจการ	ขนาด	หลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ
			ขอรับใบอนุญาตให้เสนอรายงานใน ชั้นการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น
๓๒	การชลประทาน	ที่มีพื้นที่การชลประทาน ตั้งแต่ ๘๐,๐๐๐ ไร่ ขึ้นไป	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขอ อนุญาตโครงการ
๓๓	โครงการทุกประเภทที่อยู่ในพื้นที่ที่ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบกำหนดให้เป็น พื้นที่ชั้นคุณภาพลุ่มน้ำชั้น ๑	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขอ อนุญาตโครงการ
๓๔	การผันน้ำข้ามลุ่มน้ำ ดังต่อไปนี้ ๓๔.๑ การผันน้ำข้ามลุ่มน้ำหลัก ยกเว้นกรณีภัย พิบัติ หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงของ ประเทศ ที่เป็นการดำเนินการชั่วคราว	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขอ อนุญาตโครงการ
	๓๔.๒ การผันน้ำระหว่างประเทศ ยกเว้นกรณี ภัยพิบัติ หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงของ ประเทศ ที่เป็นการดำเนินการชั่วคราว	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขอ อนุญาตโครงการ
๓๕	ประตुरบายน้ำในแม่น้ำสายหลัก	ทุกขนาด	ให้เสนอในชั้นขออนุมัติหรือขอ อนุญาตโครงการ

## เอกสารท้ายประกาศ ๔

### ก. แนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ประกอบด้วย

#### ๑. สารระสำคัญ

##### ๑.๑ รายงานฉบับย่อ ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญดังนี้

๑.๑.๑ ประเภทและขนาดโครงการ พร้อมกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง

๑.๑.๒ ที่ตั้งโครงการโดยมีภาพและแผนที่ที่ตั้งโครงการ รวมทั้งแผนที่แสดงองค์ประกอบทางสิ่งแวดล้อมในบริเวณที่อาจได้รับผลกระทบจากโครงการตามมาตรการส่วน ๑ : ๕๐,๐๐๐ หรือมาตราส่วนที่เหมาะสม

๑.๑.๓ ทางเลือกที่ตั้งโครงการและวิธีการดำเนินการโครงการพร้อมเหตุผลและข้อพิจารณาในการตัดสินใจเลือกแนวทางที่เสนอ

๑.๑.๔ รายงานการแสดงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ พร้อมด้วยมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบดังกล่าว และมาตรการติดตามตรวจสอบตามแบบ สผ.๑

##### ๑.๒ รายงานหลัก ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญดังนี้

๑.๒.๑ บทนำ : กล่าวถึงที่มา วัตถุประสงค์ของโครงการ เหตุผลความจำเป็นในการดำเนินโครงการ วัตถุประสงค์การจัดทำรายงาน ขอบเขตการศึกษา และวิธีการศึกษา

๑.๒.๒ ที่ตั้งโครงการ : โดยมีภาพและแผนที่ตั้งโครงการ รวมทั้งแผนที่แสดงองค์ประกอบทางสิ่งแวดล้อม ในบริเวณที่อาจได้รับผลกระทบจากโครงการมาตราส่วน ๑ : ๕๐,๐๐๐ หรือมาตราส่วนที่เหมาะสม

๑.๒.๓ รายละเอียดโครงการ : ให้มีรายละเอียดที่สามารถแสดงภาพรวมได้ชัดเจน ได้แก่ ประเภท ขนาดที่ตั้งโครงการ วิธีการดำเนินการโครงการหรือกิจกรรมประกอบของโครงการ เป็นต้น ตลอดจนแผนผังการใช้ที่ดินของโครงการโดยแสดงทิศและมาตราส่วนที่เหมาะสม

๑.๒.๔ สภาพแวดล้อมในปัจจุบัน : ให้แสดงรายละเอียดพร้อมภาพถ่ายทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมด้านกายภาพ ชีวภาพ โดยจำแนกเป็นชนิดที่ฟื้นฟูได้และฟื้นฟูไม่ได้ รายละเอียดคุณค่าการใช้ประโยชน์ของมนุษย์ และคุณค่าคุณภาพชีวิต ตลอดจนสภาพปัญหาปัจจุบันบริเวณพื้นที่โครงการพร้อมแสดงแผนที่สภาพแวดล้อมบริเวณโครงการ การใช้ประโยชน์ที่ดินโดยรอบโครงการตลอดจนบริเวณที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการทั้งในระยะสั้นและระยะยาว

๑.๒.๕ การประเมินทางเลือกในการดำเนินการ และการประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการ

(๑) ทางเลือกในการดำเนินโครงการ : ในรายงานฯ จะต้องเสนอทางเลือกซึ่งอาจเป็นทั้งทางเลือกที่ตั้งโครงการหรือวิธีการดำเนินโครงการ โดยทางเลือกที่เสนอทุกทางเลือกจะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ มีเหตุผลว่าบรรลุเป้าหมายและความจำเป็นในการมีโครงการหรือไม่มีโครงการอย่างไร มีมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบในทุกทางเลือก และจะต้องระบุทางเลือกที่เหมาะสมที่สุดที่จะดำเนินโครงการ พร้อมแสดงผลและความจำเป็นประกอบ

(๒) การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม : ให้ประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการ ทั้งที่เป็นผลกระทบโดยตรง และผลกระทบทางอ้อมต่อทรัพยากรสิ่งแวดล้อมและคุณค่าต่างๆตาม ๑.๒.๔ พร้อมทั้งแยกประเภททรัพยากรเป็นชนิดที่สามารถฟื้นฟูได้และฟื้นฟูไม่ได้ รวมทั้งให้ประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในทุกทางเลือกของโครงการเปรียบเทียบกับ

๑.๒.๖ มาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมและการชดเชย : ให้อธิบายรายละเอียดในการป้องกันและแก้ไขผลกระทบที่เกิดขึ้นตาม ๑.๒.๕ และในกรณีที่ความเสียหายไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ให้เสนอแผนการชดเชยความเสียหายดังกล่าวด้วย

๑.๒.๗ มาตรการติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อม : ให้เสนอมาตรการและแผนการดำเนินการในการติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสม ทางวิชาการและการปฏิบัติการ ซึ่งจะเป็นส่วนหนึ่งของการติดตามและประเมินผลภายหลังการดำเนินโครงการด้วย

๑.๒.๘ ตารางสรุปผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่สำคัญพร้อมด้วยมาตรการป้องกัน และแก้ไขผลกระทบดังกล่าว

ทั้งนี้ จะต้องดำเนินการตามแนวทางการมีส่วนร่วมของประชาชนและการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมทางสังคม และแนวทางการประเมินผลกระทบทางสุขภาพในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

## ๒. เอกสารหลักฐานที่ต้องนำเสนอ

๒.๑ รายงานหลัก จำนวนไม่น้อยกว่า ๑๕ ฉบับ

๒.๒ รายงานย่อ จำนวนไม่น้อยกว่า ๑๕ ฉบับ

๒.๓ ปกหน้าและปกในของรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามแบบ สผ. ๒

๒.๔ หนังสือรับรองการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามแบบ สผ. ๓

๒.๕ สำเนาใบอนุญาตเป็นผู้มีสิทธิทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

๒.๖ บัญชีรายชื่อผู้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามแบบ สผ. ๕

๒.๗ แบบแสดงรายละเอียดการเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามแบบ สผ. ๖

## ข. แนวทางการจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น ประกอบด้วย

### ๑. สารสำคัญ

๑.๑ บทนำ : กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของโครงการ เหตุผลความจำเป็นในการดำเนินการโครงการ วัตถุประสงค์การจัดทำรายงานฯ ขอบเขตการศึกษา และวิธีการศึกษา

๑.๒ ที่ตั้งโครงการ : โดยมีภาพและแผนที่ตั้งโครงการ รวมทั้งแผนที่แสดงองค์ประกอบทางสิ่งแวดล้อม ในบริเวณที่อาจได้รับผลกระทบจากโครงการ ในมาตราส่วนที่เหมาะสม

๑.๓ ทางเลือกที่ตั้งโครงการ และวิธีการดำเนินโครงการ : พร้อมเหตุผลและข้อพิจารณาในการตัดสินใจเลือกแนวทางที่เสนอ

๑.๔ รายละเอียดโครงการ : ให้มีรายละเอียดที่สามารถแสดงภาพรวมได้ชัดเจน ได้แก่ ประเภท ขนาดที่ตั้ง ทางเลือกที่ตั้งโครงการ และวิธีการดำเนินการโครงการ พร้อมเหตุผลและข้อพิจารณาในการตัดสินใจเลือกแนวทางที่เสนอ รายละเอียดกระบวนการ หรือกิจกรรมประกอบของโครงการ แผนผังการใช้ที่ดินของโครงการ โดยแสดงทิศ และมาตราส่วนที่เหมาะสม

๑.๕ สภาพแวดล้อมในปัจจุบัน : ให้แสดงรายละเอียดพร้อมภาพถ่าย ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้านกายภาพ ชีวภาพ โดยจำแนกเป็นชนิดที่ฟื้นฟูได้และฟื้นฟูไม่ได้ รายละเอียดคุณค่าการใช้ประโยชน์ของมนุษย์ และคุณค่าคุณภาพชีวิต ตลอดจนสภาพปัญหาปัจจุบันบริเวณพื้นที่โครงการพร้อมแสดงแผนที่สภาพแวดล้อมบริเวณโครงการการใช้ประโยชน์ที่ดินโดยรอบโครงการ ตลอดจนบริเวณที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการทั้งในระยะสั้นและระยะยาว

๑.๖ ผลกระทบหลักที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการ : ให้ประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้นโดยให้ความสำคัญในการประเมินผลที่มีนัยสำคัญ ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากโครงการที่เป็นผลกระทบโดยตรง และผลกระทบทางอ้อมต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและคุณค่าต่างๆ ตาม ๑.๕



๑.๗ มาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมและการชดเชย : อธิบายรายละเอียดในการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นตาม ๑.๖ และในกรณีที่มีความเสียหายไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ให้เสนอแผนการชดเชยความเสียหายดังกล่าวด้วย

๑.๘ มาตรการติดตามตรวจสอบคุณภาพสิ่งแวดล้อม : เสนอมาตรการและแผนการดำเนินการในการติดตามและประเมินผลภายหลังการดำเนินโครงการด้วย

๑.๙ ตารางสรุปผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่สำคัญพร้อมด้วยมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบดังกล่าว

ทั้งนี้ จะต้องดำเนินการตามแนวทางการมีส่วนร่วมของประชาชนและการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมทางสังคม ในรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น

## ๒. เอกสารและหลักฐานที่ต้องนำเสนอ

๒.๑ รายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น จำนวนไม่น้อยกว่า ๑๕ ฉบับ

๒.๒ ปกหน้าและปกในของรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้นตามแบบ สผ. ๗

๒.๓ หนังสือรับรองการจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้นตามแบบ สผ. ๘

๒.๔ บัญชีรายชื่อผู้จัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้นตามแบบ สผ. ๙

๒.๕ สำเนาใบอนุญาตเป็นผู้มีสิทธิทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

แบบรายการแสดงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ  
 มาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อม  
 และการติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อม

องค์ประกอบทางสิ่งแวดล้อมและคุณค่าต่างๆ	ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ	มาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อม	การติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อม
ทรัพยากรสิ่งแวดล้อมทางกายภาพ			
ทรัพยากรสิ่งแวดล้อมทางชีวภาพ			
คุณค่าการใช้ประโยชน์			
คุณค่าต่อคุณภาพชีวิต			

## รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

ชื่อโครงการ.....

ที่ตั้งโครงการ.....

ชื่อเจ้าของโครงการ.....

ที่อยู่เจ้าของโครงการ.....

การมอบอำนาจ

 เจ้าของโครงการได้มอบอำนาจให้.....

เป็นผู้ดำเนินการเสนอรายงาน ดัชนีสิ่งมอบอำนาจที่แนบ

 เจ้าของโครงการมิได้มีการมอบอำนาจแต่อย่างใด

จัดทำโดย

.....  
(ชื่อนิติบุคคลผู้จัดทำรายงานฯ)

หนังสือรับรองการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

หนังสือฉบับนี้ขอรับรองว่า.....เป็นผู้จัดทำรายงานการ  
วิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โครงการ.....  
ให้แก่.....  
เพื่อ.....ตามคำขอเลขที่.....  
โดยมีคณะผู้ชำนาญการและเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการจัดทำรายงานดังต่อไปนี้

ผู้ชำนาญการ

ลายมือชื่อ

เจ้าหน้าที่

ลายมือชื่อ

(.....)

ตำแหน่ง.....

(ประทับตรานิติบุคคล)

บัญชีรายชื่อผู้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

ชื่อ - สกุล /วุฒิ การศึกษา	หัวข้อที่ ทำการศึกษา	ที่อยู่ / ที่ทำงานปัจจุบัน	สัดส่วนผลงานคิดเป็น% ของงานศึกษาจัดทำรายงานทั้งฉบับ	ลายมือชื่อ

แบบแสดงรายละเอียดการเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

เหตุผลในการเสนอรายงานฯ

( ) เป็นโครงการเข้าข่ายต้องจัดทำรายงานฯ ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดโครงการหรือกิจการซึ่งต้องทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ประเภทโครงการ.....

( ) เป็นโครงการที่จัดทำรายงานฯ เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรี เรื่อง.....  
เมื่อวันที่.....(โปรดแนบมติคณะรัฐมนตรีและเอกสารที่เกี่ยวข้อง)

( ) จัดทำรายงานฯ ตามความต้องการของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน

( ) อื่นๆ (ระบุ).....

วันที่ลงนามในสัญญาว่าจ้างจัดทำรายงานฯ.....

การขออนุญาตโครงการ

( ) รายงานฯ นี้จัดทำขึ้นเพื่อประกอบขออนุญาตจาก.....

(ระบุชื่อหน่วยงานผู้ให้อนุญาต) กำหนดโดย พ.ร.บ.....

มาตรา/ประเภทที่/ข้อ/ลำดับที่.....

( ) รายงานฯ จัดทำขึ้นเพื่อประกอบการขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรี

( ) อื่นๆ (ระบุ).....

สถานภาพโครงการ (ระบุได้มากกว่า 1 ข้อ)

( ) ก่อนการศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการ

( ) กำลังศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการ

( ) ยังไม่ได้ก่อสร้าง

( ) เริ่มก่อสร้างโครงการแล้ว (แนบภาพถ่ายพร้อมระบุวันที่)

( ) ทดลองเดินเครื่องแล้ว

( ) เปิดดำเนินโครงการแล้ว

สถานภาพโครงการนี้รายงานเมื่อวันที่.....

รายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น

ชื่อโครงการ.....

ที่ตั้งโครงการ.....

ชื่อเจ้าของโครงการ.....

ที่อยู่เจ้าของโครงการ.....

การมอบอำนาจ

( ) เจ้าของโครงการได้มอบอำนาจให้.....

เป็นผู้ดำเนินการเสนอรายงาน ดัชนีหนังสือมอบอำนาจที่แนบ

( ) เจ้าของโครงการมิได้มีการมอบอำนาจแต่อย่างใด

จัดทำโดย

.....  
(ผู้จัดทำรายงานฯ)

หนังสือรับรองการจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

หนังสือฉบับนี้ขอรับรองว่า.....เป็นผู้จัดทำรายงาน  
ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น โครงการ.....  
ให้แก่.....  
เพื่อ.....ตามคำขอเลขที่.....  
โดยมีคณะผู้ชำนาญการและเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการจัดทำรายงานดังต่อไปนี้

ผู้ชำนาญการ

ลายมือชื่อ

เจ้าหน้าที่

ลายมือชื่อ

(.....)

ตำแหน่ง.....

(ประทับตรานิติบุคคล)



บัญชีรายชื่อผู้จัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น

ชื่อ - สกุล / วุฒิการศึกษา	หัวข้อที่ ทำการศึกษา	ที่อยู่ / ที่ทำงานปัจจุบัน	สัดส่วนผลงานคิดเป็น% ของงานศึกษาจัดทำรายงานทั้งฉบับ	ลายมือชื่อ

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายเอกราช มาเจริญ เกิดเมื่อวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2520 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษาน้อมเกล้า สำเร็จการศึกษาระดับปริญญานิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2542 ได้รับประกาศนียบัตรวิชาว่าความจากสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ รุ่นที่ 16 และเข้าศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สาขาวิชากฎหมายมหาชน ในปีการศึกษา 2552 และทำงานเป็นที่ปรึกษากฎหมายและทนายความอยู่ที่บริษัท โรดส์ แอนด์ พาร์ทเนอร์ จำกัด ตั้งแต่ พ.ศ. 2543 จนถึงปัจจุบัน