

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดทำพื้นที่แนวกันชนของผู้ประกอบ กิจการโรงงาน สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดตั้งโรงงานของ ผู้ประกอบการ และข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดทำพื้นที่แนวกันชน

การอนุรักษ์ รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ย่อมมี กฎหมายเป็นเครื่องมือ
สำหรับใช้ในการดูแล รักษาทรัพยากรธรรมชาติ และเมื่อสังคมมีการพัฒนา เจริญเติบโต และมี
ความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น กลไกต่าง ๆ ที่จะทำให้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมยั่งยืน จึงต้องมี
การพัฒนาตามไปด้วย โดยสิทธิและเสรีภาพเป็นอีกกลไกหนึ่งที่มีความสำคัญในการรักษา
สิ่งแวดล้อม เช่นนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงหลักแนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการ
จัดทำพื้นที่แนวกันชนของผู้ประกอบกิจการโรงงาน รวมถึงสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน ดัง
จะกล่าวต่อไปนี้

2.1 แนวคิดพื้นฐานเรื่องสิทธิและเสรีภาพ และหลักการเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน

2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

1) ความหมายของสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิ ตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลใน
อันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย⁷

สิทธิ (right) หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ กฎหมายในที่นี้ก็คือ
รัฐธรรมนูญ เมื่อกล่าวถึงสิทธิในรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงสิทธิในทางมหาชน (public rights) ซึ่งมี
หลักเกณฑ์คลุมถึงสิทธิในทางเอกชน (private right) เช่น สิทธิในครอบครัว สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิ

⁷สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น.21), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ในการรับมรดกด้วย แต่กว้างออกไปมากกว่านั้นเช่นคลุมถึงสิทธิเลือกตั้ง สิทธิในชีวิตร่างกาย เป็นต้น⁸

สิทธิ (Right) หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองและบังคับให้ เช่น สิทธิในการรับมรดก เป็นต้น เป็นสิทธิที่บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิของเรา ความหมายของสิทธิดังกล่าว เป็นความหมายสำหรับกลุ่มประเทศเสรีโดยทั่วไป แต่ในกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์นั้น ได้ตีความหมายของคำว่า สิทธิ ว่าหมายถึง การที่บุคคลเลือกกระทำการใดๆ ได้ทั้งสิ้น เพื่อประโยชน์ของชนกรรมชาติ⁹

สิทธิ หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้¹⁰

ส่วน สิทธิ ตามรัฐธรรมนูญนั้น ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน (das subjective oeffentliche Recht) หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกชนในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการ ใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน¹¹

กล่าวโดยสรุปว่า สิทธิตามความหมายของรัฐธรรมนูญ จึงหมายถึง อำนาจที่กฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใด ไม่กระทำการใด รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่นองค์กรของรัฐที่จะเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิของบุคคลนั้นบางกรณีอาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่ต้องผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

⁸กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น.640 – 641), โดย วิษณุ เครืองาม , 2530, กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย นิติบรรณการ.

⁹กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (พิมพ์ครั้งที่ 9) (น.151), โดย พรชัย เลื่อนฉวี , 2553, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

¹⁰หลักกฎหมายมหาชน (น. 138), โดย โภคิน พลกุล, 2539, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

¹¹หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น. 47), โดย บรรณเจติ สิงคะเนติ, 2543, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

2) ความหมายของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เสรีภาพ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน¹²

เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ¹³

เสรีภาพ หมายถึง สถานภาพของมนุษย์ที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของใครหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นอำนาจที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือที่จะไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด¹⁴

กล่าวโดยสรุปว่า เสรีภาพ จึงหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการตามความประสงค์ของตน แต่การกระทำนั้นจะต้องอยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายบัญญัติไว้

ดังนั้น สิทธิในเสรีภาพ จึงมีความหมายว่า บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และสิทธิที่ใช้นั้นก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁵

2.1.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

การพิจารณาถึงการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ สามารถแบ่งแยกออกได้หลายลักษณะ ดังนี้¹⁶

1) การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามเนวคลาสสิกของเยอรมัน สามารถแบ่งแยกออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) สิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ (Status negative) หมายถึงสิทธิที่จะป้องกันแดนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งโดยสิทธินี้ราษฎรย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐและเจ้าพนักงานของรัฐละเว้นที่จะไม่กล่าวร้ายหรือล่วงสิทธินี้ สิทธิดังกล่าวนี้ได้แก่ สิทธิตามรัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชน (Human Right)

¹²สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้าเดิม.

¹³กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3) (น.67), โดย วิษณุ เครืองาม, 2530, กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์.

¹⁴กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. หน้าเดิม.

¹⁵หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น.48), เล่มเดิม.

¹⁶แหล่งเดิม.

(2) สิทธิและเสรีภาพกระทำการ (Status activus) หมายถึง สิทธิที่จะเข้ามามีส่วนช่วยในการปกครองประเทศซึ่งเป็นสิทธิที่ราษฎรจะมีต่อรัฐ สิทธิประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของสิทธิพลเมือง เช่น สิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นสิทธิที่ให้ไว้แก่ราษฎรในการที่จะก่อตั้งชีวิตในทางการเมืองของรัฐ

(3) สิทธิและเสรีภาพเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ (Status positivus) หมายถึง สิทธิที่การใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิประเภทสิทธิเรียกร้อง สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ เช่น สิทธิในการดำเนินคดี

2) การแบ่งโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ การแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้พิจารณาจากผู้ซึ่งได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครอง ซึ่งอาจแบ่งได้ดังนี้

(1) สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุกคน (Menschenrechte หรือ Jedermannrechte)

สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทุกคน โดยมีได้แบ่งแยกว่า บุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นๆ ด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่า เพราะเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในทางศาสนา เป็นต้น

(2) สิทธิพลเมือง (Buergerrechte) สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น เช่น ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่อยู่ในกลุ่มของ Status activus เสรีภาพในการประกอบอาชีพ (Freiheit der Berufswahl) และเสรีภาพในการชุมนุม (Versammlungsfreiheit) เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิทธิของประชากรของประเทศนั้นๆ เท่านั้น

การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธินี้ โดยแท้จริงแล้วเป็นชาวการพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธิว่า สิทธิใดควรจะให้กับบุคคลทุกคน และสิทธิใดควรจะจำกัดให้

เฉพาะพลเมืองของชาตินั้นเท่านั้น ซึ่งการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จะนำไปสู่การแยกสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองของชาติออกจากสิทธิมนุษยชน หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกำหนดขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิแต่ละประเภทนั่นเอง

3) การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือหากอยู่ใต้เงื่อนไขกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอยู่ในเงื่อนไขประเภทใด ซึ่งมีการกำหนดรูปแบบของเงื่อนไขของกฎหมายไว้ 3 รูปแบบดังนี้

(1) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป (Grundrechte mit einfachem Gesetzesvorbehalt) ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจ จะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปนี้ไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการอื่น สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป เช่น เสรีภาพในเคหสถาน ตามมาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

(2) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ (Grundrechte mit qualifiziertem Gesetzesvorbehalt) ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเพียงเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการ โดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น เสรีภาพในการเดินทางตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพมากขึ้น กล่าวคือ อาจจำกัดเสรีภาพในการเดินทางตามมาตรา 34 จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดเสรีภาพในการเดินทางนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางดังกล่าวย่อมเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

(3) สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย (Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt) เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัด

สิทธิโดยกฎหมายใดๆ ทั้งสิ้น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ตามมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550¹⁷

การแบ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ สามารถทำให้เข้าใจถึงประเภทและเงื่อนไขของกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะเป็นโยบายในการตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิต่างๆ ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรองรับไว้โดยปราศจากเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือในกรณีของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ ในกรณีจะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดย่อมเป็นการแสดงถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

2.1.3 หลักนิติรัฐในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ¹⁸

คำว่า นิติรัฐ เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า Rechtsstaat ซึ่งเป็นคำที่นักวิชาการทางตะวันตกใช้เรียกรัฐประเภทหนึ่งซึ่งยอมรับและรับรองให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่ราษฎรแต่ละคนจะเห็นสมควร การที่รัฐจะกระทำการใดๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง หลักนิติรัฐเรียกร้องในเชิงเนื้อหาในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับราษฎรนั้น กฎหมายจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรจะเข้าใจได้และใช้บังคับทั่วไป ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลต่างๆ ที่จะต้องคุ้มครองความไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย และองค์กรของรัฐ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการจะต้องปฏิบัติต่อประชาชนอย่างเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค ซึ่งหลักเหล่านี้ถือว่าเป็นหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาที่รัฐเสรีประชาธิปไตย

¹⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 33 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุขการเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่ที่ โหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

¹⁸แหล่งเดิม. (น.24).

จะต้องมีรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครอง¹⁹ หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล (Freiheitsrecht) และสิทธิในความเสมอภาค (Gleichheitsrecht) ซึ่งสิทธิทั้งสองประการดังกล่าวถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย ยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองตาม ความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้น ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ส่วน การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อความมุ่งหมายที่จะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง นอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วได้มีการบัญญัติหลักการต่างๆ เพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ

กล่าวโดยสรุปหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอัน สูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะมนุษย์นั้นเป็นเป้าหมาย การดำเนินของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ

2.1.4 ความหมายของหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชนปรากฏในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมฉบับที่ 5 (2525-2529) เป็นต้นมา และรัฐได้ ใช้การมีส่วนร่วมนี้เป็นเครื่องมือให้ ประชาชนเข้าร่วม โครงการของรัฐ

¹⁹ ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน (น.1), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

โดยที่คำจำกัดความของการมีส่วนร่วมมีจำนวนมากแต่ก็ไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งมีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้หลายท่าน²⁰ อาทิ

คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ ให้ความหมายการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) หมายถึง การกระจายโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมือง และการบริหารเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ รวมทั้ง การจัดสรรทรัพยากรของชุมชนและของชาติ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อ วิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน โดยการ ให้ข้อมูล แสดงความคิดเห็น ให้คำแนะนำปรึกษา ร่วมวางแผน ร่วมปฏิบัติรวมตลอดจนการควบคุมโดยตรงจากประชาชน

ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ ให้ความหมายว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็น กระบวนการซึ่งประชาชน หรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียได้มีโอกาสแสดง ทักษะ และเข้าร่วมในกิจกรรมต่างๆ ที่มีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน รวมทั้งมีการนำ ความคิดเห็นดังกล่าวไป ประกอบการพิจารณากำหนดนโยบายและการตัดสินใจของรัฐ

อรทัย ก๊กผล ให้ความหมายว่าการ มีส่วนร่วมของประชาชน น คือ กระบวนการซึ่งประชาชน หรือผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสแสดงทักษะ แลกเปลี่ยนข้อมูลและความคิดเห็น เพื่อแสวงหาทางเลือกและการตัดสินใจต่างๆ เกี่ยวกับ โครงการที่เหมาะสมและเป็นที่ยอมรับร่วมกันทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจึงควรเข้าร่วมในกระบวนการนี้ตั้งแต่เริ่มจนกระทั่งถึง การติดตามและประเมินผล เพื่อให้เกิดความเข้าใจและการรับรู้ เรียนรู้ และการปรับเปลี่ยนโครงการร่วมกัน ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่าย

การมีส่วนร่วมยังอธิบายได้ในหลายมิติ ทั้งในแง่ของมิติความลึกทั้งในเชิงกว้าง²¹

1) การมีส่วนร่วมในความหมายที่แคบ คือ การพิจารณาถึง การมีส่วนร่วมช่วยเหลือโดยสมัครใจโดยประชาชนต่อ โครงการใดโครงการหนึ่งของโครงการสาธารณะต่างๆ ที่คาดว่าจะส่งผลต่อการพัฒนาชาติแต่ ไม่ได้ หวังว่าจะให้ประชาชนเปลี่ยนแปลงโครงการ หรือวิจารณ์ เนื้อหาของโครงการ

²⁰ความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชน. สืบค้น 19 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.kpi.ac.th/kpith/pdf/%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%A3/53/01/52-02%2003>

²¹การมีส่วนร่วม:แนวคิด ทฤษฎีและกระบวนการ (น.5), โดย ถวิลวดี บุรีกุล, 2551.

2) การมีส่วนร่วมในความหมายที่กว้าง หมายถึง การให้ ประชาชนในชนบทรู้สึกตื่นตัว เพื่อที่จะทราบถึงการรับความช่วยเหลือและตอบสนองต่อ โครงการพัฒนา ขณะเดียวกันก็สนับสนุน ความคิดริเริ่มของคนในท้องถิ่น

3) ในเรื่องของการพัฒนาชนบท การมีส่วนร่วม คือ การให้ ประชาชนเข้ามาเกี่ยวข้องกับ กระบวนการตัดสินใจ กระบวนการดำเนินการ และรับผลป ะโยชน์ จากโครงการพัฒนา นอกจากนี้ยังเกี่ยวข้องกับความพยายามที่จะประเมินผลโครงการนั้นๆ ด้วย

4) การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนานั้นอาจเข้าใจอย่างกว้างๆ ได้ว่า คือ การที่ ประชาชนได้เข้าร่วมอย่างแข็งขันในกระบวนการตัดสินใจต่างๆ ในเรื่องที่จะมีผลกระทบต่อเขา

5) การมีส่วนร่วมในชุมชน หมายถึง การที่ประชาชนจะมีทั้ง สิทธิ และหน้าที่ ที่จะเข้า ร่วมในการแก้ ปัญหาของเขา มีความรับผิดชอบมากขึ้นที่จะสำรวจตรวจสอบความจำเป็น ในเรื่อง ต่างๆ การระดมทรัพยากรที่ ท้องถิ่น และเสนอแนวทางแก้ ไขใหม่ๆ เช่นเดียวกับการ ก่อตั้งและดำรง รักษาองค์กรต่างๆในท้องถิ่น

6) การมีส่วนร่วมนั้นจะตั้ง ่องเป็นกระบวนการดำเนินการอย่างแข็งขัน ซึ่งหมายถึงว่า บุคคลหรือกลุ่มที่มีส่วนร่วมนั้น ได้เป็นผู้มีความริเริ่มและได้ มุ่งใช้ความพยายามตลอดจน ความเป็น ตัวของตัวเองที่จะดำเนินการตามความริเริ่มนั้น

7) การมีส่วนร่วม คือการที่ได้มีการจัดการที่จะใช้ความพยายามที่จะเพิ่มความสามารถ ที่ จะควบคุมทรัพยากรและระเบียบในสถาบันต ่างๆ ในสภาพสังคมนั้นๆ ทั้งนี้โดยกลุ่ม หน้าที่ดำเนินการ และความเคลื่อนไหวที่จะดำเนินการนี้ไม่ถูกควบคุมโดยทรัพยากรและระเบียบต่างๆ

อย่างไรก็ดีในปี จจุบันมีผู้ให้ความหมายของการมีส ่วนร่วมที่ทำให้ เข้าใจง่ายขึ้น คือ กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็น กระบวนการสื่อสารสองทางที่มีเป็ าหมายโดยรวม เพื่อที่จะให้ เกิดการตัดสินใจที่ดีขึ้ นและได้รับการสนับสนุนจากสาธารณชน ซึ่งเป็ าหมายของ กระบวนการการมีส ่วนร่วมของประชาชน ก็คือ การให้ ข้อมูลต่อสาธารณชนและให้ สาธารณชน แสดงความคิดเห็นต ่อโครงการที่นำเสนอหรือนโยบายรัฐ และมีส่วนร่วมในการแก้ ปัญหาเพื่อ หาทางออก ที่ดีที่สุดสำหรับทุกๆคน การมีส ่วนร่วมของประชาชนยังจัดเป็ น รูปแบบหนึ่งของ แนวความคิดในการกระจายอำนาจจากส่วนกลางมาสู่ส่วนท้องถิ่นเพราะประชาชนในท้องถิ่น คือ ผู้ ที่รู้ปัญหาและความต้องการของท้องถิ่นตนเองดีกว่าผู้อื่น การมีส่วนร่วมของประชาชน จึงเป็ นการ

เปิดกว้างในความคิดเห็น โดยการสื่อสารสองทางในประเด็นที่เกี่ยวข้อง องค์กรกับประชาชน ซึ่งในแต่ ละประเด็นนั้นไม่สามารถใช้เกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่งมาตัดสินใจได้เหมือนกัน²²

2.1.5 ทฤษฎีการมีส่วนร่วม

ทฤษฎีการมีส่วนร่วมหรือภาวะผู้ตามเป็นทฤษฎีที่นักวิชาการให้ความสนใจน้อยมาก เนื่องจากนักวิชาการคิดว่าหากองค์กรมีภาวะผู้นำที่ดีก็จะมีภาวะผู้ตามที่ดีไปด้วย ซึ่งเป็นการมองที่ค่อนข้างแคบเพราะนอกจากจะเป็นการมองเพียงด้านเดียวแล้ว ภา รที่นักวิชาการให้ความสำคัญในเรื่องการมีส่วนร่วมหรือภาวะผู้ตามนั้น ซึ่งสรุปสาเหตุได้ คือ ประการแรก นักวิชาการบางคนอาจจะไม่แน่ใจว่าองค์กรมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดที่จะต้องให้ผู้ตามเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ประการสอง ผู้คนยังไม่แน่ใจว่าวัตถุประสงค์ของกา รให้ผู้ตามเข้ามามีส่วนร่วมคืออะไร ประการที่สาม หากผู้นำยอมให้ผู้ตามเข้ามามีส่วนร่วมแล้ว ผู้ตามเหล่านั้นได้แก่ใครบ้าง จะเป็นผู้ตามทั้งหมด หรือเฉพาะผู้ตามที่ได้ใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้นำเท่านั้น และประการสุดท้าย หากผู้นำยอมให้ผู้ตามเข้ามามีส่วนร่วมแล้ว ผู้ตามควรจะเข้าไปมีส่วนร่วมมากน้อยเพียงใด และลักษณะของการเข้าไปมีส่วนร่วมเช่นนั้นสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างผู้นำและผู้ตามอย่างไรบ้าง²³

ทฤษฎีการมีส่วนร่วมสามารถแบ่งออกได้เป็นสองกลุ่มใหญ่ๆ คือ²⁴

1) ทฤษฎีประชาธิปไตยแบบตัวแทน

ทฤษฎีนี้เน้นความเป็นผู้แทนของผู้นำ และถือว่าการมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งหรือถอดถอนผู้นำเป็นเครื่องหมายของการที่จะให้หลักประกันกับการบริหารงานที่ดี อย่างไรก็ตามทฤษฎีนี้เน้นเฉพาะการวางโครงสร้างของสถาบัน เพื่อเป็นเครื่องมือในการให้ผู้ตามเข้ามามีส่วนร่วมเท่านั้น เช่น การเลือกตั้งทั่วไป การเลือกตั้งโดยลงคะแนนลับ จะเห็นได้ว่า การมีส่วนร่วมตามนัยทฤษฎีนี้

²²แหล่งเดิม, หน้า 6.

²³ดิน ปรัชญพฤทธิ (2539), เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาพฤติกรรมมนุษย์องค์กร, อ้างถึงใน พวงทอง โยธาใหญ่ (2545), *การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่น : กรณีศึกษาองค์กรบริหารส่วนตำบลในจังหวัดเชียงใหม่*, น. 16.

²⁴โครงการศึกษาพัฒนาการดำเนินงานการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (น. 2-6-2-7), โดย สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ร่วมกับ สถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กองวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, 2544.

มิได้เปิดโอกาสให้ผู้ตามได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินงานของบรรดาผู้นำต่าง ๆ ที่เสนอตัวเข้าสมัครรับเลือกตั้ง แต่บรรดาผู้ตามนั้นเป็นเพียงแค่ไม้ประดับเท่านั้น

2) ทฤษฎีประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม

ทฤษฎีนี้ตามแนวความคิดของการมีส่วนร่วมไม่ได้มีวัตถุประสงค์เฉพาะการเลือกตั้งหรือถอดถอนผู้นำเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการเข้าไปมีส่วนร่วมในทุกๆ ด้าน และทุกๆ ขั้นตอนของการวางนโยบาย ยิ่งไปกว่านั้นทฤษฎีนี้ยังมองว่าการมีส่วนร่วมเป็นการพัฒนาการกระทำทางการเมืองและสังคมให้มีควมรับผิดชอบ และการไม่ยอมให้เข้าไปมีส่วนร่วมนับได้ว่าเป็นการคุกคามเสรีภาพอีกด้วย เงื่อนไขสำคัญของการทำให้ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมมีความเป็นไปได้ก็คือความเป็นพลเมืองที่มีเสรีภาพและความเท่าเทียมกัน อันเป็นหลักการสำคัญของทฤษฎีประชาธิปไตยที่เน้นกันมาโดยตลอด

จากแนวคิดและทฤษฎีการมีส่วนร่วมดังกล่าวข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า การมีส่วนร่วมของประชาชน คือ การที่ประชาชนสามารถแสดงทัศนะและมีอำนาจในการตัดสินใจเรื่องต่างๆ ที่มีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนเอง และมีการนำความคิดเห็นของประชาชนไปประกอบการพิจารณากำหนดนโยบายและการตัดสินใจของรัฐในการที่จะดำเนินโครงการกิจกรรมต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชน

2.1.6 เงื่อนไขและรูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชน

เงื่อนไขพื้นฐานของการมีส่วนร่วมของประชาชนที่สำคัญมีดังนี้²⁵

1) ประชาชนต้องมีอิสรภาพ หมายถึง ประชาชนมีอิสระที่จะเข้าร่วมหรือไม่ก็ได้การเข้าร่วมต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ การถูกบังคับให้ ร่วมไม่ว่าจะในรูปแบบใดไม่ ถือว่าเป็นการมีส่วนร่วม

2) ประชาชน ต้องมีความเสมอภาค ประชาชนที่เข้าร่วมในกิจกรรมใดจะต้องมีสิทธิเท่าเทียมกับผู้เข้าร่วมคนอื่นๆ

²⁵เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาพฤติกรรมมนุษย์องค์การ, อ้างถึงในพวงทอง โยธาใหญ่ (2545), การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่น : กรณีศึกษาองค์การบริหารส่วนตำบลในจังหวัดเชียงใหม่, (น.16), เล่มเดิม.

3) ประชาชน ต้องมีความสามารถ ประชาชนหรือกลุ่ม เป้าหมายจะต้องมีความสามารถพอที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมนั้นๆ หมายความว่า ในบางกิจกรรมแม้ จะกำหนดว่าผู้เข้าร่วมมีเสรีภาพ และเสมอภาค แต่กิจกรรมที่กำหนดไว้ มีความซับซ้อนเกินความสามารถของกลุ่ม เป้าหมาย การมีส่วนร่วมย่อมเกิดขึ้นไม่ได้

ส่วนรูปแบบของการมีส่วนร่วมนั้น องค์การสหประชาชาติ (United Nations,1981) ได้รวบรวมรูปแบบของการมีส่วนร่วมไว้ ดังนี้²⁶

- 1) การมีส่วนร่วมแบบเป็นไปเอง ซึ่งเป็นไปโดยการอาสาสมัครหรือการรวมตัวกันขึ้นเองเพื่อแก้ไขปัญหาของกลุ่มของตนเอง โดยเน้นการกระทำที่มิได้รับการช่วยเหลือจากภายนอกซึ่งมีรูปแบบที่เป็นเป้าหมาย
- 2) การมีส่วนร่วมแบบชักนำ ซึ่งเป็นการเข้าร่วมโดยต้องการความเห็นชอบหรือสนับสนุนโดยรัฐบาล เป็นรูปแบบโดยทั่วไปของประเทศที่กำลังพัฒนา
- 3) การมีส่วนร่วมแบบบังคับ ซึ่งเป็นผู้มีส่วนร่วมภายใต้การดำเนินนโยบายของรัฐบาล ภายใต้การจัดการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโดยการบังคับโดยตรง รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่ผู้กระทำได้รับผลทันทีแต่จะไม่ได้รับผลระยะยาว และจะมีผลเสียคือไม่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนในที่สุด

2.1.7 กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน แบ่งได้ดังนี้²⁷

- 1) การร่วมในการวางแผน คือ การมีส่วนร่วมในการวิเคราะห์ปัญหา กำหนดลำดับความสำคัญ ตั้งเป้าหมาย กำหนดแนวทางดำเนินการ ติดตาม ประเมินผล และตัดสินใจ
- 2) การร่วมในการดำเนินกิจกรรม ประกอบด้วย การสนับสนุนด้านทรัพยากรและการประสานความร่วมมือ
- 3) การร่วมในการใช้ประโยชน์ คือ การนำเอากิจกรรมมาใช้ให้เกิดประโยชน์ได้ ซึ่งเป็นการเพิ่มระดับของการพึ่งตนเองและควบคุมทางสังคม

²⁶รูปแบบการมีส่วนร่วม. สืบค้น 19 ธันวาคม 2556, จาก

http://www.moj.go.th/upload/mini109_km/uploadfiles/2786_6770.doc

²⁷โครงการศึกษาพัฒนาการดำเนินงานการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (น.2-5). เล่มเดิม.

4) การร่วมในการได้รับประโยชน์ คือ การแจกจ่ายผลประโยชน์การพัฒนาอย่างยุติธรรม

5) การร่วมในการประเมินผล เพื่อประชาชนในชุมชนจะได้ทราบถึงปัญหา อุปสรรคต่างๆ เพื่อร่วมกันดำเนินการหาทางแก้ไขต่อไป

2.1.8 ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชน²⁸

ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชน มีดังนี้

1) เพิ่มคุณภาพของการตัดสินใจ กระบวนการปรึกษาหารือสาธารณะชนช่วยให้เกิดการกระจ่างในวัตถุประสงค์ และความต้องการของโครงการหรือนโยบายนั้นๆ ได้เสมอ สาธารณชนสามารถที่จะผลักดันให้เกิดการทบทวน ข้อเสนอพื้นฐานที่ปิดบังอยู่ บ่อยครั้งกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนก่อให้เกิดการพิจารณาถึงทางเลือกใหม่แทนวิธีการที่ได้เคยใช้กันมาในอดีต

2) การลดค่าใช้จ่ายและการสูญเสียเวลา กระบวนการหรือโครงการการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างเต็มรูปแบบมักจะสิ้นเปลืองและเสียเวลา แต่ในทางปฏิบัติการมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่ต้นสามารถที่จะลดค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งของประชาชนได้

3) การสร้างฉันทามติ การมีส่วนร่วมของประชาชนสามารถที่จะสร้างข้อตกลงที่มั่นคงและยืนยาว รวมทั้งเกิดการยอมรับระหว่างกลุ่มขึ้น

4) การเพิ่มความง่ายต่อการนำไปปฏิบัติ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทำให้บุคคลรู้สึกถึงความเป็นเจ้าของการตัดสินใจนั้น และเมื่อได้ร่วมตัดสินใจแล้วย่อมต้องการที่จะเห็นสิ่งนั้นได้ถูกนำไปปฏิบัติ

5) การหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าในกรณีที่ย่ำแย่ที่สุด กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนก่อให้เกิดโอกาสที่ผู้กรณีจะแสดงความต้องการของกลุ่มเขาและความห่วงกังวลที่ปราศจากความรู้สึกที่เป็นปฏิปักษ์ การมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่ต้นสามารถลดการเผชิญหน้ากันอย่างรุนแรงที่อาจเป็นไปได้

²⁸การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น.10-11), โดย ภัทรารุช มกรเวศ. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

6) การดำรงไว้ซึ่งความน่าเชื่อถือและความชอบธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเกิดการตัดสินใจก่อให้เกิดความขัดแย้งก็ต้องใช้กระบวนการตัดสินใจซึ่งโปร่งใสและน่าเชื่อถือต่อสาธารณชน และประชาชนมีส่วนร่วม

7) การพัฒนาความเชี่ยวชาญและความคิดสร้างสรรค์ของสาธารณชน ผู้มีส่วนร่วมไม่เพียงแต่เรียนรู้เนื้อหา แต่เขายังได้เรียนรู้กระบวนการตัดสินใจโดย องค์กรส่วนท้องถิ่นของเขาควรจะเป็นอย่างไร และทำไมจึงต้องตัดสินใจดังกล่าว

2.2 สิทธิในสิ่งแวดล้อมและการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

2.2.1 สิทธิในสิ่งแวดล้อม

ความหมายของสิทธิในสิ่งแวดล้อม

สิทธิในสิ่งแวดล้อม หมายถึง สิทธิที่จะได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี ที่สะอาด ปราศจากมลพิษ และมีทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพให้ได้ใช้ประโยชน์อย่างเพียงพอแก่ความจำเป็นพื้นฐานในการดำรงชีวิต สิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่พึงได้รับการคุ้มครองจากรัฐ การเรียกร้องของประชาชนที่จะให้มีสิทธิในสิ่งแวดล้อมก็เพื่อที่จะไม่ให้รัฐได้ใช้อำนาจและหน้าที่อย่างไร้ขีดจำกัด จนเป็นเหตุให้เกิดการทำลายหรือสร้างความเสื่อมแก่สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติขึ้นและส่งผลกระทบต่อประชาชน รัฐมีหน้าที่ที่จะใช้อำนาจทางปกครองที่จะสร้างหลัก ประกันขั้นต่ำสุดที่จะคุ้มครองให้ประชาชนได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี ซึ่งสิทธิในสิ่งแวดล้อมนี้จะต้องได้รับการยืนยันในสิทธินี้ของประชาชนด้วยการรับรองโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

สิทธิในสิ่งแวดล้อมมีหลักเกณฑ์สำคัญว่า สิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตความเป็นอยู่ของมนุษย์ และบุคคลแต่ละคนเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะสงวน รักษา และควบคุมคุณภาพของสิ่งแวดล้อมเพื่อความสุขสบายของตนเอง เมื่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมถูกคุกคามเนื่องจากมลพิษหรือการทำลายทรัพยากรธรรมชาติก็สามารถบังคับการตามวัตถุประสงค์แห่งสิทธิได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าได้

เกิดความเสียหายหรือภัยอันตรายขึ้นกับชีวิต ทรัพย์สิน และสุขภาพอนามัยของผู้ใช้นั้นมากนักน้อยเพียงใดหรือไม่²⁹

2.2.2 แนวความคิดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

แนวความคิดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันนี้ ส่วนใหญ่เกิดจากแรงผลักดันของกลุ่มองค์การพัฒนาเอกชน (Non – Governmental Organization : NGO) ด้านสิ่งแวดล้อมภายในประเทศ ซึ่งจากการที่องค์การพัฒนาเอกชนเป็นองค์การที่เกิดจากประชาชนจึงมีบทบาทหน้าที่หลักในการให้ความรู้และความช่วยเหลือเพื่อปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน เช่น การเรียกร้องสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองหรือเยียวยาจากรัฐ และเป็นตัวแทนของประชาชนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นต่อโครงการหรือกิจกรรมต่างๆ ของรัฐที่จะเกิดขึ้นแล้วส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมนั้น ทำให้สิทธิการเข้า ถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ การมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็น ร่วมวิเคราะห์ วิพากษ์วิจารณ์ โครงการหรือกิจกรรมที่ส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นสิ่งที่จำเป็นและเป็นวิธีการที่จะทำให้เจ้าของโครงการ รวมทั้งหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพิ่มความระมัดระวังและรอบคอบในการดำเนินการเพื่อมิให้เกิดผลกระทบที่รุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม

การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่มีการยอมรับกันโดยทั่วไป สำหรับปัญหาด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้มีการยอมรับว่าปัญหาด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนี้จะสามารถป้องกันหรือแก้ไขได้ก็ต่ออาศัยความร่วมมือของประชาชน โดยเป็นฝ่ายดูแล จับจ้อง และติดตาม ทั้งนี้ก็เพราะประชาชนเป็นผู้ที่มีความใกล้ชิดกับสิ่งแวดล้อม และเป็นผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากสิ่งแวดล้อมมากที่สุด ฉะนั้น การเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐที่จะสร้างกลไกเอื้ออำนวยและให้สิทธิแก่ประชาชนในรัฐของตน การให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมจะต้องเริ่มจากรัฐให้ประชาชน ได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและ

²⁹การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ (รายงานผลการวิจัย), (น. 91), โดย สุณีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, 2531, คณะนิเทศศาสตร์ร่วมกับสถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทุนอุดหนุนการวิจัยจากมูลนิธิญี่ปุ่น (Japan Foundation).

สิ่งแวดล้อม การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจะทำได้ที่ดีที่สุดก็ด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เกี่ยวข้องทุกคน และในระดับประเทศถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดทำและจัดเตรียมข้อมูลข่าวสารด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อพร้อมที่จะให้ประชาชนได้เข้าถึง เพื่อจะได้ใช้เป็นข้อมูลในการมีส่วนร่วมรับรู้ ร่วมแสดงความคิดเห็น และร่วมตัดสินใจ และบางครั้งร่วมในกระบวนการดำเนินการด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในกิจกรรมหรือโครงการที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมด้วย³⁰

ในเรื่องการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแต่เดิมนั้นเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงขององค์กรของรัฐเท่านั้น แต่เมื่อมีความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐกับประชาชนในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติหรือการดำเนินกิจกรรมหรือโครงการที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมากขึ้น ย่อมชี้ชัดถึงปัญหา ความสำคัญ และความจำเป็นที่จะต้องให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อสงวนไว้ซึ่งสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่จะดำรงชีวิตอยู่ในคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดี อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐควรรับรองและคุ้มครองด้วย

การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้นเป็นส่วนหนึ่งของบทบาทประชาชนในกระบวนการของการพัฒนา คือ การมีส่วนร่วมด้วยการเข้าร่วมอย่างมีความกระตือรือร้น มีพลังของประชาชนในกระบวนการตัดสินใจเพื่อกำหนดเป้าหมายของสังคมและการจัดการทรัพยากรเพื่อบรรลุเป้าหมายนั้น และการปฏิบัติตามแผนการหรือโครงการต่างๆ ด้วยความสมัครใจ สรุปความชัดเจนก็คือ การให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะมีโอกาสได้เข้าร่วมในโครงการหรือกิจกรรมที่รัฐหรือเอกชนเป็นเจ้าของ โครงการหรือผู้รับผิดชอบโครงการ โดยความยินยอมของพวกเขาเหล่านั้น โดยมีกฎหมายให้การรับรองสิทธินี้ การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงเป็นบทบาทที่ถาวร มิใช่เพียงชั่วคราว

³⁰รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (น. 40) โดย สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, 2545, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

2.2.3 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดตั้งโรงงาน เพื่อการพิทักษ์รักษา ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม³¹

ในอดีตที่ผ่านมา การร้องเรียนจากประชาชนหรือชุมชนที่อาศัยอยู่รอบโ โรงงานหรือใน บริเวณใกล้เคียง เกี่ยวกับมลพิษที่เกิดจากการประกอบกิจการของโรงงานไปยังหน่วยงานของรัฐที่มี หน้าที่รับผิดชอบในการดูแลและกำกับการทำงานของโรงงาน และหน่วยงานนั้น ๆ ได้ทำการ ตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนภายใน โรงงานเพียงหน่วยงานเดียว โดยผลของ การ ตรวจสอบโรงงาน แม้จะสรุปได้ว่าโรงงานดังกล่าวได้ปฏิบัติตามถูกต้องตามระเบียบต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ แต่ผู้ร้องเรียนหรือชุมชนอาจจะยังมีปัญหาและความเคลือบแคลงถึงผลการตรวจสอบทำให้ไม่ ยอมรับผลการตรวจสอบดังกล่าว หรือแม้แต่การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแง่ของความ โปร่งใส และจากปัญหาดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อเนื้อที่เป็นเหตุให้เกิดความไม่พอใจและอาจกลายเป็น การต่อต้านทั้งโรงงานและหน่วยงานภาครัฐในที่สุด โดยผลที่เกิดขึ้นดังกล่าวจะเป็นอุปสรรคต่อการ ปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ภาครัฐและ โรงงานอุตสาหกรรม รวมทั้งการคัดค้านการตั้งโรงงาน อุตสาหกรรมในอนาคต และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศในท้ายที่สุด

ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว กรมโรงงานอุตสาหกรรมจึงได้นำแนวคิดการมีส่วนร่วม ของประชาชนมาใช้โดยการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบโรงงานมี 4 ขั้นตอน คือ

ขั้นตอนแรก เป็นการเชิญชวนให้มีการประชุม ร่วมกัน โดยเจ้าหน้าที่กรมโรงงาน อุตสาหกรรมจะไปพบปะและหารือกับผู้แทนชุมชนและ โรงงาน รับฟังข้อคิดเห็นของแต่ละฝ่าย พร้อมทั้งชักชวนให้มีการประชุมร่วมกัน 3 ฝ่าย คือ ผู้แทนชุมชน โรงงาน และภาคราชการ

ขั้นตอนที่สอง เป็นการจัดประชุมร่วมกัน 3 ฝ่าย ระหว่างชุมชนที่ ได้รับผลกระทบและ อยู่ใกล้เคียงกับโรงงาน โรงงาน และภาคราชการ เพื่อร่วมกันกำหนดบทบาทและหน้าที่ของ คณะกรรมการไต่รภาติ จำนวนและสัดส่วนของคณะกรรมการที่จะจัดตั้งขึ้น ร่วมกันพิจารณา ประเด็นปัญหาและผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของชุมชนและเจ้าหน้าที่ที่ทำงานใน โรงงาน รวมทั้งผล กระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการประกอบกิจการของ โรงงาน และร่วมกัน

³¹ การพัฒนากลไกการตรวจ โรงงานแบบมีส่วนร่วมเพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งด้านสิ่งแวดล้อม อุตสาหกรรม : กรณีศึกษา บริษัท กลุ่มปิโตรเคมีในพื้นที่จังหวัดระยอง, โดย นาย ปรีชา รุ่งรัตน์.

กำหนดแผนดำเนินงานของคณะกรรมการฯ ในการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการจัดการมลพิษภายในโรงงาน

ขั้นตอนที่สาม

คณะกรรมการฯ และทีมผู้เชี่ยวชาญหรือผู้เชี่ยวชาญ ร่วมกันติดตามตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎ ระเบียบที่เกี่ยวกับการจัดการมลพิษภายใน โรงงานตามที่กำหนดไว้ในแผนงาน หรือในกรณีที่ได้รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับโรงงานจากประชาชนหรือชุมชน

คณะกรรมการฯ ประชุมร่วมกันภายหลังจากเสร็จสิ้นการตรวจสอบ เพื่อสรุปผลการตรวจสอบร่วมกัน รวมทั้งการเสนอแนะข้อคิดเห็นในการปรับปรุงและแก้ไข (ถ้ามี)

คณะกรรมการฯ พิจารณาประเมินผลการดำเนินงานเป็นระยะๆ เพื่อปรับปรุงแผนงานให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

ขั้นตอนที่สี่ ผู้แทนชุมชนที่อยู่ในคณะกรรมการฯ นำผลสรุปจากการตรวจสอบ โรงงาน ไปแจ้งต่อประชาชนในชุมชนให้รับทราบผลการตรวจสอบ โรงงาน เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องต่อไป

2.3 คำสั่งทางปกครอง³²

การศึกษาหัวข้อนี้ เป็นการศึกษาความหมายและองค์ประกอบ ของคำสั่งทางปกครอง เพื่อนำเอาหลักเกณฑ์และข้อกำหนดไปวิเคราะห์ในเรื่อง อำนาจหน้าที่ ของหน่วยงานทางโรงงาน อุตสาหกรรมหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณา และใช้ดุลพินิจในการออกใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบการ ที่ขออนุญาตจัดตั้ง โรงงาน ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 5 ให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้สองความหมาย คือ 1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การ

³²กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น.29), โดย วรเจตน์ภิกษิรต์น, (2554), วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า.

อนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึง การออกกฎ และ 2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

คำสั่งทางปกครองในความหมายที่สองนั้น เป็นการกำหนดโดยฝ่ายบริหารเนื่องจากผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าในบางกรณีอาจเกิดความไม่ชัดเจนว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่³³ คำสั่งทางปกครองในความหมายนี้ย่อมจะถือเอาเป็นความหมายหลักไม่ได้ ในการพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากความหมายแรก ซึ่งอาจแยกแยะองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองออกเป็น 5 ประการ ดังนี้

1) คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นมาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ³⁴

ตามคำนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” นั้น จะต้องเป็น “การใช้อำนาจตามกฎหมาย” เพราะโดยหลักการแล้ว “คำสั่งทางปกครอง” เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชน³⁵ โดยที่เอกชนมิได้ยินยอมด้วย กรณีใดหากไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ก็จะเป็นเรื่องอื่น เช่น สัญญา อันเป็นการตกลงกับเอกชน เป็นต้น

สำหรับ “อำนาจตามกฎหมาย” นั้น หมายถึง อำนาจทางปกครอง โดยจะต้องพิจารณาประกอบกับคำนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่” ด้วย

หากเป็น อำนาจตามกฎหมาย อื่น ก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เช่น มาตรา 143 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธ ศักราช 2534 ที่ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจให้คำรับรองร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการเงินเพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เสนอสามารถเสนอร่างกฎหมาย

³³ดู กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้การดำเนินของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง คือ (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ ให้สิทธิประโยชน์ (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน นอกจากนี้กฎกระทรวงฉบับนี้ยังได้กำหนดให้การอนุมัติหรือ ไม่อนุมัติทุนการศึกษาเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ด้วย

³⁴คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 8) (น.38), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2554, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

³⁵Mahendra P.Singh, *German Administrative Law : In Common Law Perspective*, 1985, pp. 32-33 และ Rene' Chapus, *Droit administrative general, Tome 1, 4 edition*, 1988, pp. 330-331, อ้างถึงในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น.102), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2540, กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์.

ดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎรได้ กรณีเป็นเรื่องตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่อยู่ในบังคับของหลักกฎหมายปกครอง (มาตรา 4 (3)) ถ้านายกรัฐมนตรีเกิดใช้ อำนาจโดยลำเอียงหรือล่าช้า ก็ต้องไปว่ากันทางการเมือง

การวางหลักกว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐนี้มีความหมายในตัวกรณีจะต้องไม่ใช่การใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ (ตรากฎหมาย) หรือการใช้อำนาจในทางตุลาการ (ตัดสินคดี) การกระทำของรัฐสภาหรือศาลจึงไม่อยู่ในบังคับหลักเกณฑ์ในเรื่องการทำคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 4(1) และ

2) คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่

คำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายถึง ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย “อำนาจทางปกครองของรัฐ” คือส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร ไม่รวมรวมถึงอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ³⁶ ดังนั้น

(ก) มาตรการหรือการกระทำของเอกชน แม้จะมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เอกชนผู้นั้นได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครอง แทนรัฐ

(ข) มาตรการหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเองแม้กระทำลงโดยใช้อำนาจรัฐก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง หากมาตรการหรือการกระทำนั้นเป็นมาตรการหรือการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เช่น การอนุมัติพระราชกำหนด อำนาจบริหารโดยแท้ (ในส่วนที่ไม่ครอบอำนาจปกครองหรือที่เรียกว่าอำนาจรัฐบาล) เช่น การลงนามรับรอง ร่างพระราชบัญญัติ อันเกี่ยวกับการเงินโดยนายกรัฐมนตรี หรืออำนาจตุลาการ เช่น การทำคำพิพากษา

(ค) พิจารณาในแง่องค์กรที่ออกคำสั่ง คำสั่งทางปกครอง ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ต้องถือว่าเป็นการกระทำฝ่ายเดียว ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่ต้องการความยินยอมของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในการกำหนดเนื้อหาของการกระทำ คือ สัญญาทางปกครอง จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

3) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์อันมุ่งต่อผลในทางกฎหมาย

การกำหนดกฎเกณฑ์มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองขึ้นและก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมาย กล่าวคือ อาจมีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่

³⁶บันทึกการถอดเทปการบรรยาย เรื่อง กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง วันที่ 27 มีนาคม 2540 ณ โรงแรมพรพิงค์ ทาวเวอร์, จังหวัดเชียงใหม่, โดย วรพจน์ วิศรุดพิชญ์.

องค์ประกอบของคำสั่ง 32 กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองทางปกครอง ข้อนี้ไม่แตกต่างอะไรไปจากกฎซึ่งมีผลเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เช่นกัน แต่ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากการกระทำทางปกครองอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเรียกกัน ในทางวิชาการว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง ” ปฏิบัติการทางปกครอง โดยปกติแล้วเป็นการกระทำในทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ที่จัดอยู่ในแดนของกฎหมายปกครองและไม่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย

4) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่เกิดผลเฉพาะกรณี

คุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ทำให้ คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากกฎ ซึ่งแม้จะกำหนดกฎเกณฑ์ก่อตั้งนิติสัมพันธ์เหมือนกันแต่เป็นการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลบังคับแก่บุคคลทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจง การมีผลของคำสั่งทางปกครองเฉพาะกรณีไม่ได้หมายความจำกัดถึงขนาดที่จะต้องระบุตัวผู้รับคำสั่ง โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น แต่ หมายถึงคำสั่งที่ระบุกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอที่อาจจะระบุตัวได้ด้วย

5) คำสั่งทางปกครองต้องมีผลบังคับโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง

คำสั่งทางปกครองจะต้องมีผลออกไปกระทบกับสิทธิหน้าที่ของบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ดังนั้นการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง หรือ คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ ผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครองย่อมไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง อนึ่งคำสั่งทางปกครอง ย่อมแตกต่างจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง คำสั่ง ภายในฝ่ายปกครองเป็นการสั่งของ ผู้บังคับบัญชาในวงงานหรือในการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่การสั่งในวงงาน

2.3.2 รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองอาจกระทำเป็นหนังสือหรือทำด้วยวาจาหรือทำในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองต้องมีข้อความหรือการสื่อความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ ออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา ถ้าผู้รับคำสั่งร้องขอภายในเจ็ดวันนับแต่วันมีคำสั่งดังกล่าวให้ยืนยันเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้องออกหนังสือยืนยันคำสั่งทางปกครองดังกล่าวให้ อย่างไรก็ตาม ผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองย่อมเกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้ง ไม่ใช่เกิดขึ้นเมื่อผู้นั้นได้รับหนังสือยืนยัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึง “แบบ ” ที่กำหนดเอาไว้ในมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย มิฉะนั้นคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจไม่

สมบูรณ์ได้ อนึ่งพึงสังเกตว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดย วิธีการอื่น อาจเป็นการกระทำโดยการให้ สัญญา หรือการแสดงกริยาทำทางก็ได้ เช่น การ โบกมือให้รถผ่านไป การกระทำดังกล่าวไม่ใช่ ปฏิบัติการทางปกครองเพราะเป็นการกระทำโดยมุ่งต่อผลในทางกฎหมาย

2.3.3 ข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง

โดยที่การใช้คำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้ สำเร็จลุล่วงอาจมีความแข็งกระด้าง ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในบางกรณีที่มีความละเอียดอ่อน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงบัญญัติให้เครื่องมือแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ ฝ่าย ปกครองเพื่อใช้เสริมคำสั่งทางปกครองและทำให้คำสั่งทางปกครองมีความยืดหยุ่นมากขึ้น เครื่องมือดังกล่าวนี้เรียกว่า “ข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครอง ” ซึ่งมีอยู่ทั้งสิ้น 5 ประเภท ด้วยกัน คือ

1) เว้นเวลาในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแยกออกเป็นเงื่อนไขเริ่มต้นและ เงื่อนไข สิ้นสุด เว้นเวลาในคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดของเจ้าหน้าที่ในคำสั่งทางปกครองให้สิทธิ หรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุด ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

2) เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีทั้งเงื่อนไขบังคับก่อนและเงื่อนไขบังคับหลัง เงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง เป็นการกำหนดของ เจ้าหน้าที่ในคำสั่งทางปกครองนั่นเองให้การเริ่ม มีผลหรือสิ้นสุดของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

3) ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทาง ปกครองไปแล้ว แต่ในคำสั่งทางปกครอง นั้นเอง เจ้าหน้าที่สงวนไว้ซึ่งสิทธิในการจะยกเลิกคำสั่ง ดังกล่าวในอนาคต

4) ข้อเรียกร้องในคำสั่งทางปกครองเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทาง ปกครองที่ได้รับประโยชน์กระทำหรืองดเว้นกระทำหรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบ บางประการ กรณีเช่นนี้เป็น กรณีที่คำสั่งทางปกครองมีผลแล้ว และผู้รับคำสั่ง ได้รับประโยชน์จาก ผลของคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว แต่ผู้นั้นมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อเรียกร้องในคำสั่งทาง ปกครองนั้น มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับให้บุคคลนั้นปฏิบัติตามข้อเรียกร้องหรือยกเลิก คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์นั้นได้

5) ข้อสงวนสิทธิในการจัดให้มีชื่อเรียกร่อง กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่แน่ใจว่า ในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น ตนสมควรจะกำหนดชื่อเรียกร่องให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติหรือไม่ จึงสงวนสิทธิดังกล่าวไว้ในคำสั่งทางปกครอง หากในอนาคตสภาพการณ์เปลี่ยนแปลงไป เจ้าหน้าที่ก็อาจกำหนดชื่อเรียกร่องให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติได้

2.3.4 ผลของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลใช้บังคับบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้ง เป็นต้นไป และย่อมมีผลตราบเท่าที่คำสั่งนั้นยังไม่สิ้นผลโดยการลบล้าง โดยเงื่อนไข เวลา หรือโดยเหตุอื่น ในแง่การเกิดผลใช้บังคับต่อบุคคลผู้รับคำสั่ง กฎหมายถือเอาเวลาที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป ไม่ใช่เวลาที่บุคคลนั้นทราบ คำสั่งทางปกครอง การแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยผู้ที่ไม่มีความอำนาจและผู้นั้นได้แจ้งโดยขัดกับเจตจำนงของผู้มีอำนาจจะถือว่าเป็นการแจ้ง ที่ถูกต้องไม่ได้ การรู้โดยบังเอิญไม่ถือว่ามี การแจ้งจะใช้บังคับบุคคลนั้นไม่ได้เช่นกัน การแจ้งจะกระทำได้ด้วยวิธีการเช่นใดนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้บัญญัติไว้ในหมวด 4 มาตรา 68 ถึง มาตรา 74

เมื่อมีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง ระยะเวลาอุทธรณ์ก็ เริ่มนับ หากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ และบุคคลที่ได้รับคำสั่งไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมี “ผลบังคับผูกพัน” บุคคลนั้นจำต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นอาจจะไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย (แต่ไม่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะ) ก็ตาม เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น หรือมีเหตุที่บุคคลผู้รับคำสั่งสามารถขอให้พิจารณาใหม่ได้

การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองอาจเกิดขึ้นได้โดยการที่เจ้าหน้าที่ลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้น³⁷ การลบล้างคำสั่งทางปกครองอาจกระทำได้ โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่ง และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง

อย่างไรก็ตามเนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจมีผลเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ ในแง่ทรัพย์สินเงินทองหรือประโยชน์อย่างอื่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจหรือความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีให้ด้วย ด้วยเหตุนี้การจะเพิก

³⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้คำว่า “เพิกถอน”

ถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นป ระโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วย กฎหมายเจ้าหน้าที่ก็จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กำหนดไว้ (มาตรา 49 ถึง มาตรา 52) จะเพิกถอนโดยอำเภอใจไม่ได้ ในบางกรณีการเพิกถอนอาจก่อให้เกิดฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายด้วย สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการก่อภาระแก่ผู้รับคำสั่ง โดยหลักแล้วทั้งเจ้าหน้าที่และ คู่กรณีต่างก็จะได้ประโยชน์จากการเพิกถอนนั้น เจ้าหน้าที่ได้ประโยชน์เพราะจะได้แก้ไขการ กระทำของตนให้ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนคู่กรณีได้ประโยชน์เพราะจะเป็นการปลดเปลื้องภาระของ ตน การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงอยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

ส่วนการยกเลิกคำสั่งทางปกค รองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หากเป็น คำสั่งทางปกครองที่ ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง การยกเลิกย่อมจะกระทำได้อย่างยิ่ง เพราะเมื่อเป็ นคำสั่งที่ชอบด้วย กฎหมายรัฐก็ยิ่งจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับคำสั่งมากขึ้นไปอีก ด้วยเหตุดังกล่าว พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 53 วรรค 2 จึงกำหนดเหตุที่จะยกเลิกคำสั่ง ทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประ โยชน์เอาไว้ หากไม่เข้าเหตุที่กฎหมายกำหนด แล้ว เจ้าหน้าที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้ สำหรับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบ ด้วยกฎหมายแต่เป็นการเพิ่มภาระนั้น เจ้าหน้าที่อาจกระทำได้โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของ บุคคลภายนอกประกอบด้วย (มาตรา 53 วรรคหนึ่ง)

2.4 มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

การศึกษาหัวข้อนี้ เป็นการศึกษ าบทกำหนดโทษสำหรับผู้ที่ได้รับคำสั่งจากหน่วยงาน ทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย และผู้ที่ได้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตาม เพื่อนำมาพิจารณาว่าการที่ผู้ ประกอบกิจการ โรงงานได้รับอนุญาตให้จัดตั้ง โรงงานและต้องจัดทำพื้นที่แนวกันชน แต่ผู้ประกอบการ ไม่ปฏิบัติตาม หน่วยงานทางปกครอง มีอำนาจใช้ดุลพินิจโดยน ำ มาตรการบังคับทาง ปกครองมาบังคับใช้ได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การที่กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อจัดทำบริการ สาธารณะให้บรรลุผล นอกจากจะต้องอา ศัยอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการแล้ว กฎหมายยังได้ให้ อำนาจเพื่อบังคับให้เป็นไปตามที่ได้วินิจฉัยสั่งการด้วย มาตรการบังคับภายในหน่วยงานทาง

ปกครองที่เห็นได้ชัดก็คือ เมื่อได้วินิจฉัยสั่งการออกไปแล้ว หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชามีหน้าที่ปฏิบัติตาม หากผู้ได้บังคับบัญชาไม่ดำเนินการตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ หากการขัดคำสั่งหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ถือเป็น ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งระดับโทษก็คือปลดออกหรือไล่ออก แต่ในการใช้ดุลพินิจปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวมีข้อยกเว้น คือ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเห็นว่า การปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของราชการจะเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันที เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้นได้ และเมื่อได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้อยู่ได้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม (มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ .ศ. 2535) นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ .ศ. 2539 ยังได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ด้วย (มาตรา 56) มาตรการบังคับภายในของฝ่ายปกครองที่กล่าวข้างต้นเป็นสภาพบังคับ เพื่อให้หลีกเลี่ยงของการบริหารราชการดำเนินไปได้โดยไม่สะดุดหรือติดขัด

ในส่วนของศาลปกครองนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับได้โดยสำนักงานศาลปกครอง ซึ่งเป็นหน่วยธุรการของศาลมีอำนาจหน้าที่ ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลปกครอง (มาตรา 77 (3))³⁸

2.4.1 ผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ .ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 8 ตั้งแต่มาตรา 55 ถึงมาตรา 63 ซึ่งกำหนดสาระสำคัญ เกี่ยวกับผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ขั้นตอนและการอุทธรณ์โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง มีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตน หรือจะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ได้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้ดำเนินการได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 56)

³⁸ การบังคับคดีปกครอง (น.3-5), โดย โภคิน พลกุล, กรุงเทพฯ : ศาลปกครอง.

1) การมอบอำนาจของเจ้าหน้าที่

ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองอาจมอบอำนาจในการดำเนินการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ให้แก่ผู้อื่นได้ กฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า การมอบอำนาจ ในราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาคให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน การมอบอำนาจในราชการบริหารส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปตามกฎหมายที่จัดตั้งราชการส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ การมอบอำนาจในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้เป็นไปตามกฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐนั้น ๆ สำหรับการมอบอำนาจในการดำเนินการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในระหว่างหน่วยงานดังกล่าวข้างต้นที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ให้เป็นไปตามความตกลงในระหว่างหน่วยงานนั้น โดยความตกลงดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือและกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ที่จะมอบและรับมอบอำนาจไว้ในข้อตกลงนั้นด้วย

2) ผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยวิธีการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน

ผู้ที่มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาด ได้กำหนดไว้ในมาตรา 57 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่าให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539³⁹ กำหนดให้หัวหน้าส่วนราชการในส่วนราชการนั้น ๆ เป็นผู้มีอำนาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เช่น ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง หรือปลัดทบวง เป็นผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง หรือสำนักงานปลัดทบวง แล้วแต่กรณี หรือในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของกรมหรือส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง คือ อธิบดี และถ้าผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนภูมิภาค ผู้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองคือ ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น

³⁹ กฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2.4.2 เงื่อนไขของการใช้อำนาจบังคับการปกครอง⁴⁰

ก่อนที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะดำเนินการบังคับทางปกครองนั้น มีเงื่อนไขของการใช้อำนาจบังคับการอยู่ 2 ประการ คือ

1) ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะถูกดำเนินการบังคับการทางปกครองจะต้องเป็นเอกชนเท่านั้น และคำสั่งทางปกครองก็อาจออกให้แก่หน่วยงานของรัฐด้วยตนเองก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐวิสาหกิจและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น การที่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเรียกให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจส่งเอกสารการสำรวจผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและเอกสารหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องของโครงการและแผนงานของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจนั้นมาพิจารณา หากเห็นว่าโครงการและแผนงานใดอาจจะทำให้เกิดผลเสียร้ายแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติต้องเสนอมาตรการแก้ไขต่อคณะรัฐมนตรีต่อไป ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หนังสือเรียกให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจให้ส่งเอกสารการสำรวจผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและเอกสารหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องของโครงการและแผนงานดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐดังกล่าวฝ่าฝืนไม่ยอมส่งให้แก่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติในฐานะผู้ทำคำสั่งทางปกครองก็ไม่อาจจะดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ ทั้งนี้ เพราะเป็นเรื่องไม่สมควรใช้อำนาจรัฐมาบังคับกับหน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐด้วยกัน อย่างไรก็ตาม หากมีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะอย่างชัดเจนให้ใช้มาตรการบังคับอย่างไรก็ให้ดำเนินการตามนั้นได้

2) คำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อน โดยผู้มีอำนาจสั่งให้มีการทุเลาบังคับ ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น⁴¹ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งหมายถึงองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ อาจเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้น ซึ่งมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองนั้นๆ แล้วแต่กรณี เพราะเมื่อข้อพิพาทคดีปกครองได้มีการอุทธรณ์ได้แย่งคัดค้านต่อองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นองค์กร

⁴⁰กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 5). (น.87), โดย กมลชัย รัตนสกาววงศ์, 2546, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

⁴¹กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ภายในฝ่ายบริหาร หรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ องค์กรที่รับพิจารณาชี้ อพิพาททางปกครองนั้นๆ ก็ย่อมมีอำนาจที่จะสั่งให้มีการทูลเกล้าฯ บังคับได้ตามที่เห็นสมควร ในกรณีที่ผู้มีอำนาจดังกล่าว องค์กรใดได้มีคำสั่งให้ทูลเกล้าฯ บังคับได้ตามที่เห็นสมควร ในกรณีที่ผู้มีอำนาจดังกล่าวองค์กรใดได้ มีคำสั่งให้ทูลเกล้าฯ บังคับทางปกครองเกี่ยวกับคำสั่งทาง ปกครองใดแล้ว เจ้าหน้าที่จะดำเนินการ บังคับทางปกครองมิได้ตามมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ .ศ 2539 อนึ่งคำสั่งทูลเกล้าฯ บังคับก็เป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอน ได้ภายใต้หลักเกณฑ์การเพิก ถอนคำสั่งทางปกครอง

จากบทบัญญัติมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ .ศ 2539 ย่อมเป็นที่เข้าใจว่ากฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยยึดหลัก “การอุทธรณ์โต้แย้ง คัดค้านไม่ว่าต่อองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือต่อองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการนั้น ไม่ เป็นการทูลเกล้าฯ บังคับทางปกครอง ” ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายปกครองของประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมันที่ยึดหลัก “การอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในฝ่ายปกครองหรือยื่นฟ้องคดี ปกครองต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นก ารโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ของโจทก์ หรือนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการให้สิทธิหรือประโยชน์แก่โจทก์นั้นมีผลเป็นการทูลเกล้าฯ บังคับ ตามนิติกรรมทางปกครอง ” เว้นแต่เรื่องคำภาษีอากรหรือเงินค่าธรรมเนียม มาตรการของเจ้า พนักงานตำรวจที่ไม่อาจทูลเกล้าฯ บังคับได้ หรือกรณีที่จะต้องกระทำการโดยเร่งด่วนเพื่อประโยชน์ ของส่วนรวม เป็นต้น อย่างไรก็ตามศาลปกครองเยอรมันก็มีอำนาจดุลพินิจที่จะกำหนดการทูลเกล้าฯ บังคับทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เมื่อมีคำร้องขอต่อศาลและมาตรการทูลเกล้าฯ บังคับดังกล่าวก็อาจ ยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอเช่นกัน⁴²

2.4.3 กรณีที่วัตถุประสงค์แห่งการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทาง ปกครองชำระเงิน

เจ้าหน้าที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งให้ประชาชนผู้หนึ่งผู้ใดชำระ รวมถึงกรณีที่ เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจเรียกให้ชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุ แต่ไม่เกินวันละ

⁴²บทความเรื่อง “วิธีพิจารณาของศาลปกครอง” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการครั้งที่ 6 เรื่องศาลปกครองและวิธีพิจารณาของศาลปกครอง (น.9), โดย กมลชัย รัตนสกววงศ์ จัดโดยสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีการ่วมกับมูลนิธิ Konrad Adenauer และ Post Graduate School of Administrative Science Speyer ระหว่างวันที่ 20-24 สิงหาคม 2540 โรงแรมดุสิตรีสอร์ท แอนด์ โปโลคลับ ชะอำ จังหวัดเพชรบุรี.

สองหมื่นบาท ตามมาตรา 58 (2)แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ 2539 แต่ถ้าถึงกำหนดชำระเงินแล้ว ประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองเพิกเฉยไม่ชำระหรือ ชำระไม่ถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

1) ออกหนังสือเตือนให้เขาชำระเงินต่างๆ นั้น พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาให้นำเงินมาชำระโดยพิจารณาให้สอดคล้องและเหมาะสมกับจำนวนเงิน และเรื่องนั้นๆ ด้วย แต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองนำเงินมาชำระถูกต้องครบถ้วน มาตรการบังคับทางปกครองเป็นเสร็จสิ้น

2) ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำเตือน กล่าวคือเพิกเฉยไม่ชำระเงินต่างๆดังกล่าว หรือชำระโดยไม่ถูกต้องครบถ้วน ไม่ว่าจะเป็นการไม่ถูกต้องครบถ้วนเป็นครั้งแรกหรือครั้งที่สอง เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ นั้นออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระเงินต่างๆ ให้ครบถ้วน

3) วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้เป็นที่ไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม คือการนำบทบัญญัติในภาค 4 ลักษณะ 2 การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งมาตรา 271-มาตรา 323 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ แต่การใช้มาตรการที่น่าจะเหมาะสมที่สุดคือการอายัดสิทธิเรียกร้องของผู้ รับคำสั่งทางปกครอง

4) ผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดนั้น ให้เป็นที่ไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ตามมาตรา 57 วรรคสอง ประโยคที่สอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ 2539 ซึ่งขณะนี้ยังไม่มีประกาศใช้กฎกระทรวงดังกล่าว

2.4.4 กรณีที่ วัตถุประสงค์แห่งการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครอง กระทำการหรือละเว้นกระทำการ⁴³

การกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครอง กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น การให้ส่งเอกสารหรือข้อมูลต่างๆ หรือรายงานข้อเท็จจริงให้หรือถอนอาคารที่สร้างผิดกฎหมาย รั้ว หรือปลดป้ายโฆษณาที่ไม่ได้รับอนุญาต หรือการห้ามมิให้อาบน้ำหรือชกล้างสิ่งใดๆ บนถนนหรือสถานสาธารณะซึ่งมิได้จัดไว้เพื่อการนั้น ห้ามส่งเสียงดังเกินระดับประกอบกิจการใดๆ หรือทิ้งสิ่งปฏิกูล

⁴³กฎหมายปกครอง (น.92). เล่มเดิม.

มูลฝอยส่งกลิ่นเหม็นอับเป็นการรบกวนผู้อื่น เป็นต้น ซึ่งมักจะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายนั้นๆ เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองและติดตามดูแลให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง⁴⁴ ดังนี้

1) การใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

(ก) เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเอง ถ้าเรื่องนั้นอยู่ในวิสัย หรือความสามารถของเจ้าหน้าที่ที่จะดำเนินการได้ เช่น การเข้าทำการรื้อถอน หรือทำลายสิ่งที่เกิด ขวางทางหลวง การเข้ารื้อถอนหลังคาที่สร้างรุกล้ำทางสาธารณะ เป็นต้น

(ข) เจ้าหน้าที่มอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน ถ้าเรื่องนั้นไม่อยู่ในวิสัยที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการได้ ผู้ที่รับมอบหมายอาจเป็นเอกชนที่เข้ามาเป็นผู้รับจ้างจากหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง หรืออาจจะเป็นลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐที่รับมอบงานดังกล่าว ให้ปฏิบัติการเป็นการชั่วคราวหรือประจำก็ได้ การปฏิบัติการของผู้รับมอบหมายดังกล่าวถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ได้รับมอบหมายจากรัฐในตัวเองนั้น เป็นการดำเนินงานของรัฐเช่นเดียวกับในกรณีที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการเอง กฎหมายปกครองเยอรมันเรียกการมอบอำนาจรัฐดังกล่าวว่า *Beleihung* และการกระทำของผู้รับมอบหมายนี้ถือเป็นการกระทำทางปกครองเช่นกัน เช่น การรื้อถอนอาคารที่สร้างผิดกฎหมายซึ่งเป็นอาคารขนาดใหญ่ เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่มีบุคลากรที่จะดำเนินการ ในเรื่องนี้ได้ก็อาจว่าจ้างบริษัทผู้รับเหมาก่อสร้างให้ดำเนินการรื้อถอนอาคารแทน แต่ถ้ามีการก่อสร้างต่อเติมโดยผิดกฎหมาย โดยที่ไม่ใช่เป็นการก่อสร้างขนาดใหญ่มากนักและเพื่อให้มีการบังคับทางปกครองโดยรวดเร็ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจให้ลูกจ้างดำเนินการก็ได้

(ค) กรณีที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นดำเนินการแทนนั้น รัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนที่เกิดจากการที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งไม่ใช่ภาระที่รัฐจะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายดังกล่าว ดังนั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งมีหน้าที่ต้องดำเนินการเองอยู่แล้วนั้น จะต้องเป็นผู้รับภาระในค่าใช้จ่ายดังกล่าว อัน

⁴⁴พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 58

ได้แก่ บรรดาค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เป็นตัวเงินที่รัฐต้องออกไปเพื่อการนี้ และรวมถึงค่าแรงงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้ไปเพื่อการนี้อันอาจคำนวณได้เป็นทรัพย์สิน

(ง) เงินค่าใช้จ่ายที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่ต้องชำระให้แก่รัฐนั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องชำระเมื่อได้รับแจ้ง หากเพิกเฉยไม่ชำระหรือชำระไม่ถูกต้องครบถ้วน ก็จะต้องชำระเงินเพิ่มในอัตราร้อยละยี่สิบห้าต่อปีของค่าใช้จ่ายดังกล่าว และคำสั่งของ เจ้าหน้าที่ที่ใช้เขาชำระเงินค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่มนั้น ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเป็นหนี้เงิน ซึ่งก็จะดำเนินการบังคับได้

2) การใช้มาตรการกำหนดค่าปรับทางปกครองรายวัน

(ก) เจ้าหน้าที่อาจไม่เข้าดำเนินการบังคับการด้วยตนเองและอาจไม่มอบหมายให้บุคคลอื่นดำเนินการแทน แต่มีความประสงค์ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองดำเนินการเอง ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดก็ตาม เช่น เจ้าหน้าที่ที่ภาระงานราชการมากยังไม่อาจดำเนินการเรื่องนั้นได้ในขณะนั้น การดำเนินการเองอาจจะได้ไม่คุ้มเสีย โดยซึ่งนำหนักกับประโยชน์ของส่วนรวมแล้วเป็นต้น เจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลพินิจในการปรับผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นรายวัน โดยกำหนดจำนวนเงินค่าปรับต่อวันตามสมควรแก่เหตุ แต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน

(ข) การกำหนดจำนวนเงินค่าปรับทางปกครองต่อวันซึ่งอาจมีจำนวนสูงถึงสองหมื่นบาทนั้น โดยหลักการควรให้เป็นอำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ระดับสูงลดหลั่นลงมาตามอำนาจดุลพินิจในการกำหนดเงินค่าปรับทางปกครองต่อวัน ซึ่งเจ้าหน้าที่ระดับใดมีอำนาจกำหนดค่าปรับทางปกครองจำนวนเท่าใดสำหรับในกรณีใดให้กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งขณะนี้ยังไม่มีมีการประกาศใช้กฎกระทรวงดังกล่าว

(ค) เงินค่าปรับทางปกครองนี้แตกต่างจากโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาหรือโทษปรับทางอาญาตามกฎหมายอื่น เพราะสาเหตุของการต้องชำระค่าปรับทางปกครอง คือการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งไม่ใช่ความชั่วร้ายอันจะทำให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาแต่อย่างใด ค่าปรับทางปกครองเป็นมาตรการในกา รบังคับเพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกฎหมายปกครองเยอรมันเรียกว่า Zwangsgeld เรียกต่างไปจากโทษปรับทางอาญาว่า Geldstrafe มาตรการนี้มักจะนำไปใช้ในกรณีที่หลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าระหว่างผู้รับคำสั่งทางปกครองและเจ้าหน้าที่ จึงอาจนำมา ใช้ซ้ำแล้วซ้ำเล่าจนกว่าจะบรรลุวัตถุประสงค์ของ

เจ้าหน้าที่ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ได้รับคำสั่งทางปกครองมีอาจปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเองจริงๆ เจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจใช้มาตรการค่าปรับทางปกครองรายวันกับเขา⁴⁵

(ง) มาตรการกำหนดค่าปรับทางปกครองใช้ได้กับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการ และคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งทางปกครองในกรณีหลังนี้ เจ้าหน้าที่ไม่อาจจะเข้าไปดำเนินการเองได้ คงใช้มาตรการกำหนดค่าปรับทางปกครองวิธีเดียวเท่านั้น⁴⁶

(จ) เงินค่าปรับทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่ชำระให้แก่รัฐนั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องชำระเมื่อได้รับแจ้งให้ชำระค่าปรับทางปกครองรายวันจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง หากเขาเพิกเฉยไม่ชำระหรือชำระไม่ถูกต้องครบถ้วน ส่วนที่ยังไม่ชำระหรือยังชำระขาดอยู่ย่อมเป็นหนี้เงินที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการบังคับได้ แม้จะมีการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านต่อไปยังองค์กรตรวจสอบที่ใช้อำนาจตุลาการ การบังคับเอาหนี้เงินดังกล่าว ก็ต้องใช้มาตรการบังคับทางแพ่งมาใช้โดยอนุโลม จะใช้มาตรการกักขังผู้นั้นแทนค่าปรับ ไปพลางก่อนตามมาตรา 29 และมาตรา 30 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้

2.4.5 ขั้นตอนและวิธีการใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการ⁴⁷

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองจะต้องเป็นกรณีจำเป็นเท่านั้น โดยในเบื้องต้นกฎหมายย่อมต้องถือว่าประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองพร้อมที่จะปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่มีการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการนั้น การใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการอย่างรุนแรงโดยเจ้าหน้าที่นั้น ไม่ใช่สิ่งที่พึงปรารถนาและต้องเป็นวิถีทางสุดท้าย (ultima ratio) ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับทางปกครองจึงต้องมีขั้นตอนและวิธีการดังนี้

1) เจ้าหน้าที่จะต้องมีคำเตือนเป็นหนังสือให้มีการกระทำการหรือละเว้นกระทำการตามคำสั่งทางปกครองภายในระยะที่กำหนดตามสมควรแก่กรณี คำเตือนดังกล่าวจะกำหนดไปพร้อมกับคำสั่งทางปกครองก็ได้

⁴⁵ กฎหมายปกครอง (น.96). เล่มเดิม.

⁴⁶ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น.342), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2540, กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์.

⁴⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 61

2) สารสำคัญของคำเตือนจะต้องระบุ

(ก) มาตรการบังคับทางปกครองที่จะใช้ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ที่จะเข้าดำเนินการเอง หรือมอบหมายให้บุคคลใดดำเนินการแทน หรือจะใช้มาตรการกำหนดค่าปรับทางปกครองโดยจะกำหนดมากกว่าหนึ่งมาตรการในคราวเดียวกันได้

(ข) จำนวนเงินค่าใช้จ่ายโดยประมาณการในกรณีที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนหรือจำนวนค่าปรับทางปกครองรายวันแล้วแต่กรณี การกำหนดเงินค่าใช้จ่ายหรือค่าปรับทางปกครองไว้ในคำเตือนก่อนที่เจ้าหน้าที่จะเข้าดำเนินการนั้น ก็เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทราบล่วงหน้าว่า หากตนฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่จะดำเนินการต่อไปอย่างไร การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองจะทำให้ตนมีภาระหนักมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม

(ค) เจ้าหน้าที่ควรจะต้องแจ้งต่อไปด้วยว่าค่าใช้จ่ายโดยประมาณการที่กำหนดไว้นั้น ไม่ตัดสิทธิเจ้าหน้าที่ในการที่จะเรียกค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น หากจะต้องเสียค่าใช้จ่ายจริงมากกว่าที่ได้กำหนดประมาณการไว้นั้น

3) เจ้าหน้าที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในคำเตือน การเปลี่ยนแปลงมาตรการจะกระทำได้อต่อเมื่อปรากฏว่า มาตรการที่กำหนดไว้นั้นไม่บรรลุ วัตถุประสงค์ ซึ่งหมายความว่าเจ้าหน้าที่ได้ระบุไว้ในคำเตือนว่าจะใช้ มาตรการปรับทางปกครองรายวัน แต่ปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด เจ้าหน้าที่อาจเปลี่ยนแปลงมาใช้มาตรการเข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือจะมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทน กรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้ใช้มาตรการปรับทางปกครองรายวันมาแต่เริ่มแรก แต่ใช้มาตรการเข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนแล้ว ซึ่งนับว่าเป็นมาตรการเด็ดขาดขั้นสุดท้ายแล้ว เจ้าหน้าที่คงจะหวนกลับมาใช้มาตรการกำหนดค่าปรับทางปกครองรายวันอีกไม่ได้

4) ในระหว่างที่เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง หากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองซึ่งได้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง บริวารหรือผู้อาศัยอยู่ในสถานที่ที่ต้องดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง โดย ตรวจสอบความถูกต้อง ทางปกครองต่อผู้ขัดขวางการบังคับทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจใช้กำลังเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรการบังคับทาง

ปกครองได้ แต่ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจกระทำการแก่เจ้าหน้าที่ว่า ถ้าได้กระทำโดยสมควรแก่เหตุ แล้ว การกระทำโดยใช้กำลังนั้น หาก ทำให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือทำให้เสรีภาพของผู้อื่นได้รับการกระทบกระเทือน หรือทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นได้รับความเสียหายก็ตาม เจ้าหน้าที่และบุคคลผู้ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการแทนเจ้าหน้าที่นั้นไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาและทางแพ่งทั้งสิ้น นอกจากนั้นในกรณีจำเป็น เจ้าหน้าที่ อาจขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจได้ซึ่งในทางปฏิบัติ หากจะต้องมีการเผชิญหน้าถึงขั้นต้องใช้กำลังแล้ว เจ้าหน้าที่คงจะต้องขอความช่วยเหลือจากกำลังเจ้าพนักงานตำรวจที่มีเขตอำนาจในท้องที่หรืออาจต้องมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินการแทน

2.4.6 มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับ โดยเร่งด่วนในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยทั่วไป⁴⁸

เจ้าหน้าที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบหน้าที่ของตนเสียก่อน และหากผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่จึงต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองเป็นขั้นเป็นตอนด้วยความระมัดระวัง แต่ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่ขัดต่อหลักกฎหมายที่มีโทษทางอาญา หรือมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น การวางสิ่งของกีดขวางทางจราจรซึ่งไม่ทราบว่าเป็นของผู้ใด หรือเมื่อเกิดอุบัติเหตุสารพิษจากโรงงานแพร่กระจายมานอกโรงงาน เป็นต้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่มีความจำเป็นต้องเข้าระงับเหตุอย่างเร่งด่วน การจะออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้ที่เป็นเจ้าของกระทำการให้เรียบร้อยตามกฎหมายนั้น ย่อมจะไม่ทันการและจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นเจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้กระทำ หรือละเว้นกระทำก่อนก็ได้ ทั้งนี้ภายในเขตอำนาจหน้าที่ของตน⁴⁹

⁴⁸ กฎหมายปกครอง (น.100). เล่มเดิม.

⁴⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 58 วรรคสาม

2.4.7 ลักษณะของการใช้มาตรการบังคับทางปกครองไม่ว่าจะเป็นกรณีปกติ หรือทั่วไป หรือกรณีที่มีความจำเป็น โดยเร่งด่วน

เจ้าหน้าที่จะต้องใช้ดุลยพินิจความระมัดระวังพอสมควรแก่เหตุ⁵⁰ ซึ่งแม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคสาม และมาตรา 58 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันก็ตาม กล่าวคือมาตรา 56 วรรคสาม บัญญัติว่า ให้ เจ้าหน้าที่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียงเท่า ที่จำเป็น เพื่อบรรลุตามวัตถุประสงค์ ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด ส่วนมาตรา 58 วรรคสาม บัญญัติว่า ต้องกระทำโดยสมควรแก่ เหตุ เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำกฎหมายของทั้งสองมาตราดังกล่าวเห็นว่ามี ความหมายอย่างเดียวกัน การกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งใช้อำนาจรัฐนั้นจะต้องกระทำพอสมควรแก่ เหตุเพียงเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น การกระทำในขอบเขตอำนาจ ของตนสั่งการ โดยชอบด้วยกฎหมายใช้มาตรการบังคับที่ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากลักษณะของการใช้มาตรการบังคับทางปกครองนั้นรุนแรงจนเกินความจำเป็นแล้ว ย่อมเป็นการ กระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเขายึดหลักความสมควรแก่เหตุ (Grundsatz Verhaeltnismaessigkeit หรือเรียกกันในทางนิเสธว่า Uebermassverbot) เป็นหลักหนึ่งของนิ ตีรัฐ และมีบทบาทมากในกฎหมายมหาชนของเยอรมัน มีสภาพบังคับในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักนี้เรียกร้องว่าลักษณะวิธีการหรือมาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้ให้เป็นไปตาม วัตถุประสงค์นั้นจะต้องเหมาะสมจำเป็น อีกทั้งมาตรการที่จะใช้ต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะ ได้รับ การวินิจฉัยสั่งการหรือการใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่ขัดกับหลักความสมควรแก่เหตุ ย่อมทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นมิชอบด้วยกฎหมาย

2.4.8 การใช้มาตรการบังคับทางปกครองในตัวเอง

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองในตัวเองก็เป็นคำสั่งทางปกครองอีกอันหนึ่งแยก เป็นเอกเทศจากคำสั่งทางปกครองที่จะต้องมีการบังคับการ⁵¹ การใช้มาตรการทางปกครองที่มีชอบ

⁵⁰พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 56 วรรคสามและมาตรา 57 วรรค สาม

⁵¹บทความ ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครอง กฎหมายปกครองเยอรมัน (น.174), โดย กมลชัย รัตนสภาววงศ์.

ด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการใช้ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้หรือใช้เกินสมควรแก่เหตุ ดังนั้นหากผู้ถูกดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครอง เห็นว่าเจ้าหน้าที่ดำเนินการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เขาอาจอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านการบังคับทางปกครองนั้นได้ การอุทธรณ์ การ บังคับ ทางปกครองให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการเดียวกันกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

2.5 การตีความกฎหมาย

การศึกษาหัวข้อนี้ เป็นการศึกษา ความหมาย ของการตีความกฎหมาย และหลักการ ในการตีความกฎหมาย เพื่อนำเอาหลักเกณฑ์การตีความ กฎหมายไปวิเคราะห์ถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในประกาศกรมโรงงานอุตสาหกรรมเรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการขอรับการสนับสนุนการจัดตั้งชุมชนอุตสาหกรรม ซึ่งมีทฤษฎีดังต่อไปนี้

2.5.1 ความหมายการตีความกฎหมาย

การตีความกฎหมาย⁵² คือ การค้นหาหรืออธิบายความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย โดยอาศัยการใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึก ให้ มีความหมายที่ชัดเจนขึ้น เพื่อที่จะนำกฎหมายนั้น ไปใช้บังคับแก่กรณีที่มีปัญหาได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม

2.5.2 หลักทั่วไปในการตีความกฎหมาย⁵³

หลักสำคัญในเรื่องการใช้กฎหมายคือการนำกฎหมายมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่มีกรณีพิพาท หรือมีกรณีต้องใช้กฎหมายนั้นๆ การปรับบทกฎหมายก็ต้องปรับตามตัวอักษรของกฎหมาย

1) การตีความกฎหมายจะเกิดขึ้น ก็แต่เฉพาะกรณีที่บัญญัติของกฎหมายมีข้อเคลือบแคลงสงสัย มีความหมายหลายนัย จะปรับบทบัญญัติของกฎหมายตามตัวอักษรไม่ได้จึงจำเป็นต้องหาเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมายนั้นว่ามีประการใด หรืออาจกล่าวได้อีกทางหนึ่งว่า ถ้าตัวบทกฎหมายชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่ต้องตีความกฎหมายนั้น

⁵²งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13 “100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์”, วันเสาร์ที่ 29 มีนาคม 2541, โดย ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร.

⁵³คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 5) (น. 176-195), โดย ธานินทร์ กรัยวิเชียร, อภิชน จันทระเสน, 2550, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

2) ในกรณีที่ข้อความในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเคลือบคลุม จะต้องมีการตีความก่อนที่ จะปรับตัวบทกฎหมายเข้ากับปัญหาที่ต้องวินิจฉัยนั้น

พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วนิกกุล) ได้กล่าวไว้ในหนังสือ คำอธิบายประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240 ตอนหนึ่งว่า:

“...การแปลหรือตีความในกฎหมายนั้นมีหลักในขั้นต้นว่า จะต้อง แปลถ้อยคำ และ เนื้อความที่ปรากฏในกฎหมายตามที่เข้าใจกันตามความหมายธรรมดา เว้นแต่ คำที่ใช้ในทางวิชาการ ก็ต้องแปลตามวิชาการนั้นๆ และถ้อยคำใดอาจแปลได้ตามความหมายธรรมดาอย่างหนึ่ง และทาง วิชาการอย่างหนึ่ง เป็นหน้าที่ของฝ่ายที่อ้างเป็นคำใช้ทางวิชาการต้องแสดงให้เห็นว่า ปรากฏในกรณีที่ข้อ เคลือบคลุมสงสัย มี แนวทางที่จะช่วยในการแปลหรือตีความได้หลายประการ แต่ที่สำคัญคือ พิจารณาเทียบข้อความอื่นในมาตราเดียวกัน หรือ ในมาตราอื่น บทอื่นในกฎหมายเดียวกัน หรือใน กฎหมายอื่นในเรื่องเดียวกัน หรือคล้ายคลึงกันดูความประสงค์ในการออกกฎหมายนี้ ซึ่งอาจ เปลี่ยนแปลงหลักกฎหมาย หรือบทกฎหมายที่เป็นอยู่ในขณะที่ออกกฎหมายอันเป็นปัญหานั้น หรือไม่ ถ้ามีข้อสงสัยแล้วสันนิษฐานว่าไม่ประสงค์จะเปลี่ยนกฎหมายเดิมพิจารณาเรื่องที่ดำเนินมา ในร่างกฎหมายนั้น เช่น ร่างเดิม รายงาน แล ะร่างที่แก้ไขมาเป็นลำดับ ประกอบ ด้วยข้อ ได้เถียงใน การแก้ไขร่างนั้นๆ...”⁵⁴

3) สำหรับความหมายของคำธรรมดาที่ใช้ในกฎหมายนั้น ศาลฎีกาถือตามความหมายที่ ปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 79/2509 พระราชบัญญัติป่าไม้ฯ มาตรา 40 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใด นำไม้หรือของป่า ผ่านด่านป่าไม้ ในระหว่างเวลาตั้งแต่พระอาทิตย์ตกถึงเวลาพระอาทิตย์ขึ้น เว้นแต่ จะได้รับอนุญาต ฯลฯ แต่พระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ไม่มีวิเคราะห์ศัพท์คำว่าผ่าน ก็ ต้องตีความตาม ความหมายธรรมดา (ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน) ซึ่งหมายถึง กิริยาที่ล่วงพ้นไป ตัดไป ลัดไป หรือข้ามไป ฉะนั้น เมื่อคดีได้ความว่าจำเลยเพียงแต่นำไม้เข้ามาในเขตด่านป่าไม้ จะแปลว่า จำเลยได้นำไม้ผ่านป่าไม้ไม่ได้ จะเลยไม่มีความผิดตามมาตรา 41

⁵⁴ คำอธิบายประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240 (น. 22-24), โดย พระยาเทพวิฑูร, 2509, กรุงเทพฯ : เนติบัญญัติยสถาน.

4) คำที่มีความหมายจำเพาะ (a term of art หรือ a word of art) คำใดมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่ามีความหมายอย่างไร ในการใช้หรือการตีความกฎหมายฉบับนั้น โดยเฉพาะย่อมจะต้องเป็นไปตามนั้น แม้จะขัดต่อความหมายธรรมดาหรือฝืนความรู้สึกของคนทั่วไปก็ตาม

“ในพระราชบัญญัติอากรค่าน้ำ มีวิเคราะห้ไว้ว่า คำว่า “สัตว์น้ำ” ให้หมายความถึงบั่วด้วย เพราะฉะนั้น ตามกฎหมายที่ว่า จะต้องถือว่าบั่วน้ำนั้น แปลความมุ่งหมายของกฎหมายมีว่า การใช้เครื่องมือจับสัตว์น้ำบางอย่างเป็นการทำลายพันธุ์ปลามากเกินสมควร ทั้งนี้พิเคราะห์ดูตามลักษณะเครื่องมือที่ใช้ ฤดูกาลและสถานที่ที่บุคคลทำการจับสัตว์น้ำ ผลจึงเป็นว่า การนำแหบางชนิดไปทอดปลา แต่ไปทอดเอาบั่วเข้า ต้องมีความผิดตามกฎหมาย เพราะเหตุ ว่าบั่วเป็นที่อาศัยของปลา การทำลายบั่ว จึงถือเท่ากับเป็นการทำลายปลาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”⁵⁵

ตามที่ศาสตราจารย์ ม .ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ให้คำอธิบายนี้ ย่อมเห็น ได้ชัดว่ากฎหมายมีความประสงค์จะคุ้มครองบั่ว เช่นเดียวกับสัตว์น้ำ แต่แทนที่จะระบุเรื่องบั่วเป็นเอกเทศ เพื่อ ความสะดวก ก็ระบุไว้ในบทนิยามคำว่าสัตว์น้ำ ให้รวมถึงบั่ว ด้วย เรียกคำประเภทนี้ว่า “a term of art” ยิ่งกว่านั้น แม้กฎหมายมิได้บัญญัติไว้แจ้งชัดในบทนิยามดังกล่าว ในบางคดี ศาลก็ต้องตีความเหมือนกันว่า เรื่องใดอยู่ในข่ายของคำนิยามศัพท์นั้น⁵⁶

2.5.3 การตีความตามตัวอักษร

การตีความตามตัวอักษร⁵⁷ เป็นการพิจารณาความหมายของกฎหมายจากตัวบทกฎหมายนั้น ซึ่งแยกพิจารณาได้ 3 กรณีคือ

- 1) กรณีที่ถ้อยคำมีความหมายเป็นไปตามที่สามัญชนทั่วไปเข้าใจกัน ซึ่งสามารถหาความโดยยึดถือความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรมเป็นหลัก
- 2) กรณีใช้ภาษา ทางวิชาการหรือภาษาเทคนิค เมื่อใดคำในตัวบทกฎหมาย ใช้คำเป็นภาษาทางวิชาการหรือภาษาเทคนิค ก็ต้องถือความหมายตามที่เข้าใจในวงวิชาการนั้นเช่นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์ มีชื่อสารเคมีในตัวบทกฎหมาย ก็ต้อง เข้าใจว่าสารเคมีที่ระบุในกฎหมายนั้นมีความหมายเหมือนกับความหมายในวงวิชาการสาขาวิทยาศาสตร์

⁵⁵ ลิขสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือ (น.20-21), โดย เสนีย์ ปราโมช, 2511, กรุงเทพฯ : กรมศิลปากร.

⁵⁶ เรื่องบทนิยาม 50 ปี ราชบัณฑิตยสถาน (น.37-39), 2527, กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์.

⁵⁷ การตีความตามตัวอักษร. สืบค้น วันที่ 10 มกราคม 2557, จาก

3) กรณีถ้อยคำที่กฎหมายประสงค์ให้มีความหมายเป็นพิเศษกว่าที่เข้าใจกันอยู่ในภาษาธรรมดา ที่เรียกว่า "ศัพท์กฎหมาย" ศัพท์กฎหมายนั้นจะใช้ในกรณีที่เป็นของกฎหมายโดยแท้ เช่น คำว่า นิติกรรม โหมฆกรรม เป็นต้น จึงต้องเป็นไปตามความหมายที่ เป็นที่เข้าใจกันในวงการของนักกฎหมาย หรือเป็นไปตามความหมายที่ผู้บัญญัติกฎหมายประสงค์เป็นเช่นนั้น

ศัพท์กฎหมายนั้นแยกออกได้เป็น 3 ประเภทคือ

ก. ศัพท์กฎหมายที่ก่อตัวและพัฒนาโดยวิชานิติศาสตร์ วิชาการนิติศาสตร์ก็เหมือนวิชาการอื่นๆ ที่ต้องมีคำศัพท์เฉพาะที่ใช้ในทางวิชาการของตน นักนิติศาสตร์ได้คิดประดิษฐ์คำศัพท์กฎหมายขึ้นมาใช้ในวิชาการนิติศาสตร์สะสมกันมานับเวลาเป็นพันปีนับตั้งแต่สมัยจักรวรรดิโรมัน บางคำก็มีการนิยามไว้ บางคำก็มิได้มีการนิยามเอาไว้ซึ่งจำเป็นต้องศึกษาจากตำราคำสอบต่างๆ

ข. คำศัพท์ที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลเป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษา ของศาลฎีกา ได้มีการอธิบายความหมายหรือให้ความหมาย แก่ถ้อยคำบางคำของตัวกฎหมายไว้ และคำพิพากษาฎีกาที่มีมาในภายหลังได้ยอมรับ วินิจฉัยไปในการทำงานเดียวกันเรื่อยมา จนเป็นที่ยอมรับกันในวงการนักกฎหมายทั่วไป เช่นคำว่า "ผู้เสียหาย" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น นอกจากจะต้องเสียหายในทางพฤตินัย คือตามความเป็นจริงแล้ว ศาลฎีกายังได้ให้ความหมายอีกว่าต้องเสียหายในทางนิตินัยด้วย คือไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 1390/2475, 1183/2480)

ค. ศัพท์กฎหมายที่เกิดจากการนิติบัญญัติ

(1) กฎหมายประสงค์ให้คำ ที่ใช้ในกฎหมายมีความหมายต่างไปจากความหมายที่เข้าใจกันทั่วไป กฎหมายจะมีบทนิยามความหมายของคำนั้นๆไว้

(2) ในบางครั้งการบัญญัติกฎหมายจำเป็นต้องใช้ประโยคที่มีใจความยาวๆ ที่เหมือนกัน ซ้ำๆ กันอยู่เรื่อยๆ เพื่อไม่ให้ตัวบทกฎหมายมีลักษณะเยิ่นเย้อและให้ง่ายต่อการเขียนและการอ่าน ทำความเข้าใจ ผู้บัญญัติกฎหมายมักคิดคำศัพท์กฎหมายขึ้นมาใช้แทนประโยคที่มีใจความยาวๆ ก็ใช้ศัพท์กฎหมายที่สั้นกระชับรัดเข้าไปแทนที่ ในบางครั้งคำศัพท์มีความหมายต่างจากปกติธรรมดาที่คนทั่วไปเข้าใจกัน เช่น พระราชบัญญัติการ ประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 4(1) บัญญัติว่า "'สัตว์น้ำ" หมายความว่า ปลา เต่า กระ กุ้ง ปู สัตว์น้ำจำพวกปลิงทะเล จำพวกฟองน้ำ และจำพวก

สำหรับทะเล " ซึ่งโดยข้อเท็จจริง สำหรับทะเลเป็นพืช ไม่ใช่สัตว์ แต่ก็กลายเป็นสัตว์ไปตามที่
กฎหมายนิยาม

(3) บางกรณีการมีบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามยัง ใช้ประโยชน์ในการเป็นคำย่อ
ของกฎหมายด้วย

ข้อสังเกตการใช้บทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยาม

1. การค้นหาความหมายของถ้อยคำที่มี ปรากฏอยู่ในบทนิยามนั้น จะต้องยึดถือ
ความหมายตามบทนิยามอย่างเคร่งครัด
2. บทวิเคราะห์ศัพท์อาจทำให้ถ้อยคำหนึ่งๆ มีความหมายแตกต่างจากความหมาย
ธรรมดา ขัดต่อสามัญสำนึก จากความเข้าใจของคนทั่วไปได้ ซึ่งความหมายเฉพาะนี้จะใช้เฉพาะ ใน
กฎหมายที่มีบทนิยามศัพท์นั้นเท่านั้น
3. ในกรณีที่มีกฎหมาย 2 ฉบับ ซึ่งเป็นกฎหมายต่างประเภทกัน และมีวัตถุประสงค์
ต่างกัน ไม่อาจที่จะนำความหมายของ คำเดียวกันในกฎหมายหนึ่ง ไปใช้กับ คำคำนั้นในกฎหมายอีก
ฉบับได้

2.5.4 การตีความตามเจตนารมณ์

การตีความตามเจตนารมณ์⁵⁸ คือ การค้นหาความหมายของถ้อยคำในบทกฎหมายจาก
เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นๆ

เจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละเรื่องมีไม่เหมือนกัน เช่น เจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา
มุ่งที่จะควบคุมการกระทำผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด ในขณะที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มุ่งจะให้
การชดเชยเยียวยาความเสียหาย

เจตนารมณ์ของกฎหมายนี้มีปัญหาว่าจะค้นหาจากที่ใด ซึ่งในเรื่องนี้มีอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

- 1) ทฤษฎีอำเภอดิจซึ่งเห็นว่าสามารถค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายจากเจตนารมณ์ ของ
ผู้บัญญัติกฎหมายนั้นเองในทางประวัติศาสตร์ เช่น พิจารณาจากบันทึก รายงานการประชุมของสภา
คำอภิปรายในสภา เป็นต้น

⁵⁸ แหล่งเดิม.

2) ทฤษฎีอำเภอการณซึ่งเห็นว่า ต้องค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ ว่าจะกฎหมายมีความมุ่งหมายอย่างไร โดยอาจผันแปรไปตามบริบททางสังคมที่ เปลี่ยนไปได้ เช่น กฎหมายออกในสมัยที่ยังไม่มีวิทยุโทรทัศน์ แม้ภายหลังมีโทรทัศน์ก็สามารถใช้กฎหมายปรับได้

ในการตีความกฎหมายควรใช้ทั้งสองทฤษฎีประกอบกัน เพราะถ้าพึ่งใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งนั้นจะมีข้อบกพร่อง

2.5.5 การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน⁵⁹

หลักเกณฑ์ในการใช้และการตีความกฎหมายมหาชน เป็นไปตามหลักทั่วไป คือ การตีความกฎหมายมหาชนที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยผู้ตีความจะต้องคำนึงถึงถ้อยคำที่เป็นวัตถุแห่งการตีความ พิจารณาระบบกฎหมายทั้งระบบ ตรวจสอบความเป็นมาของบทกฎหมาย และเข้าใจวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งการตีความนั้น ในกรณีที่ตีความบทกฎหมายนั้นจนสุดขอบของถ้อยคำแล้ว บทกฎหมายบทนั้นก็ยังไม่ครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หรือตีความบทกฎหมายบทนั้นแล้ว ปรากฏว่าถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายกว้างเกินไปจนครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงที่เห็นได้ชัดว่าต้องไม่ครอบคลุมถึง กรณีย่อมถือว่าเกิดช่องว่างแห่งกฎหมายขึ้นแล้ว ผู้ใช้กฎหมายจะต้องใช้เครื่องมือต่างๆ ตามหลักเกณฑ์ในทางนิติวิธีอุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น ทั้งนี้ โดยมีข้อพิจารณาว่าในทางกฎหมายมหาชน หากเกิดช่องว่างทางกฎหมายแบบเปิดขึ้น กล่าวคือ บทกฎหมายบทนั้นไม่ครอบคลุม ข้อเท็จจริงที่สมควรจะต้องครอบคลุมถึง การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าว จะกระทำได้หรือไม่ย่อมจะต้องพิจารณาว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนก้าล่วงสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้น การอุดช่องว่างโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะเป็นการใช้กฎหมายเทียบเคียงเป็นผลร้ายต่อบุคคล ส่วนการอุดช่องว่างด้วยเครื่องมืออื่น เช่น การให้เหตุผลต้องเป็นเช่นนั้น การใช้กฎหมายประเพณี หรือการใช้หลักกฎหมายทั่วไป โดยปกติแล้วมีแนวความคิดที่ไม่แตกต่างจากกฎหมายเอกชน เพียงแต่ในทางกฎหมายมหาชนจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะประกอบกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเสมอ

⁵⁹บทความตีพิมพ์เผยแพร่ใน: วารสารวิชาการศาลปกครอง (2551, พฤษภาคม-สิงหาคม), 8(2), น.

2.6 แนวคิดและข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับการจัดทำพื้นที่แนวกันชนของโรงงาน

2.6.1 ความหมายพื้นที่แนวกันชน

พื้นที่โดยรอบเขตพื้นที่อนุรักษ์ที่พูดถึงกันอยู่ในปัจจุบัน มี 2 ประเภท ได้แก่ “พื้นที่แนวกันชน” และ “แนวป้องกัน” ซึ่งคำสองคำนี้มักสร้างความสับสนให้กับผู้เกี่ยวข้องถึงขอบเขตและวัตถุประสงค์ในการกำหนดขึ้น ตลอดจนการกำหนดแนวทางการบริหารจัดการ

“พื้นที่แนวกันชน” (Buffer Zone) เป็นคำที่มีความหมายกว้าง หมายถึง พื้นที่โดยรอบหรือติดกับพื้นที่อนุรักษ์ซึ่งอาจเป็นชุมชน หรือเป็นพื้นที่ที่มีกิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจและสังคมของประชาชนในท้องถิ่นที่คำนึงถึงการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ โดยพื้นที่นี้ให้ความหมายครอบคลุมถึง “แนวกันชน” ซึ่งจะกำหนดขึ้นหรือไม่อาจจะขึ้นอยู่กับบริบทของท้องถิ่น ส่วนขอบเขตของพื้นที่ที่จะขึ้นอยู่กับข้อตกลงของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกฝ่าย (Stakeholders) โดยเฉพาะประชาชนในท้องถิ่น

สำหรับ “แนวป้องกัน” (Buffer Stripe) หมายความว่า พื้นที่ที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นแถบกันระหว่างพื้นที่อนุรักษ์กับพื้นที่ที่อยู่ติดกันหรือโดยรอบพื้นที่อนุรักษ์ หรือเป็นแนวกันสุดท้ายก่อนที่จะเข้าถึงเขตอนุรักษ์ ซึ่งอาจมีข้อจำกัดบางประการในการใช้ ทรัพยากร และไม่อนุญาตให้มีการตั้งชุมชน ตลอดจนกิจกรรมใดๆ ที่จะเกิดผลกระทบต่อพื้นที่อนุรักษ์⁶⁰

สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ให้ความหมายคำว่า พื้นที่แนวกันชน⁶¹ คือ พื้นที่ซึ่งอยู่ระหว่างพื้นที่อนุรักษ์และพื้นที่ ซึ่งมีการใช้ประโยชน์ที่เสี่ยงต่อเสถียรภาพของพื้นที่อนุรักษ์ สามารถเอื้ออำนวยประโยชน์อย่างยั่งยืนต่อพื้นที่ข้างเคียง ทั้งทางตรงและทางอ้อม ทั้งทางด้านชีววิทยาและทางสังคม สามารถแบ่งได้เป็น 4 ประเภท คือ พื้นที่แนวกันชนภายในพื้นที่อนุรักษ์ พื้นที่แนวกันชนป่าไม้ พื้นที่แนวกันชนเศรษฐกิจ และพื้นที่แนวกันชนก่อสร้าง

กล่าวโดยสรุปว่า พื้นที่แนวกันชน หมายความว่า พื้นที่ที่อยู่ระหว่างพื้นที่ใดๆ ตั้งแต่สองพื้นที่หรือมากกว่า เพื่อช่วยลดผลกระทบซึ่งกันและกันที่อาจเกิดขึ้นจากกิจกรรมในพื้นที่ดังกล่าว

⁶⁰ การจัดการพื้นที่กันชนในประเทศไทย *Buffer Zone Management in Thailand* (น.4-5), โดย วีระชัย นาควิบูลย์วงศ์, อาทิตยา พงษ์พรหม, นันทนา อภิวัฒน์ธนกุล, 2550.

⁶¹ พื้นที่แนวกันชน. สืบค้น วันที่ 19 ธันวาคม 2556, จาก <http://dict.longdo.com/>

ซึ่งส่วนใหญ่แล้ว พื้นที่แนวกันชน จะถูกนำมาใช้กับการอนุรักษ์ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ยังถูกนำมาใช้ในการควบคุม ป้องกันการกระจายของเชื้อโรคอีกด้วย

การประกอบกิจการ โรงงานอุตสาหกรรมจึงถือเป็นการกระทำกิจกรรมต่อพื้นที่ระหว่างอุตสาหกรรมกับชุมชน ดังนั้นพื้นที่แนวกันชนตามโรงงานอุตสาหกรรม จึงหมายความว่า พื้นที่ซึ่งมีระยะห่างระหว่างย่านอุตสาหกรรมกับย่านชุมชน โดยเป็นแนวที่อยู่นอกเขตพื้นที่ของอุตสาหกรรมนั้นๆ เพื่อเป็นมาตรการป้องกัน แล ะลดผลกระทบต่อความปลอดภัยสุขภาพ ชีวิต ทรัพย์สิน และสิ่งแวดล้อม

2.6.2 ประโยชน์ของการจัดทำพื้นที่แนวกันชน

ประโยชน์ของพื้นที่แนวกันชน มีความสำคัญต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม มีด้วยกันหลายประการ ดังนี้⁶²

- 1) จำกัดขอบเขตและการขยายตัวของ อุตสาหกรรมไม่ให้ส่งผลกระทบต่อชุมชนในพื้นที่ได้
- 2) ช่วยกรองมลพิษและลดผลกระทบจากการปลดปล่อยมลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรมสู่พื้นที่ชุมชน
- 3) ช่วยปรับปรุงคุณภาพอากาศในบรรยากาศ
- 4) ลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างโรงงานและชุมชน
- 5) พื้นที่แนวกันชนที่เป็นพื้นที่สีเขียว วนลักษณะของป่าเศรษฐกิจ วนอุทยาน และสวนสาธารณะ เป็นต้น สามารถเพิ่มมูลค่าทางเศรษฐกิจและสังคมได้ เช่น ทรัพยากรป่าไม้ สัตว์ป่า และมีส่วนทำให้ระบบนิเวศน์มีความหลากหลายและสมบูรณ์มากขึ้น
- 6) เพิ่มประโยชน์จากการใช้พื้นที่ แนว กันชน เช่น การท่องเที่ยว การวิจัยทางวิทยาศาสตร์ เป็นต้น
- 7) เพิ่มสุนทรียภาพ และความร่มรื่นในพื้นที่
- 8) ป้องกันความเสียหายอันเกิดจากภัยธรรมชาติ เช่น वादภัย อุทกภัย เป็นต้น

⁶²ประโยชน์ของการจัดทำพื้นที่แนวกันชน. สืบค้น วันที่ 19 ธันวาคม 2556, จาก http://www.npc-se.co.th/npc_date/npc_previews.asp?id_head=11&id_sub=36&id=844

2.6.3 ข้อห้ามการใช้ประโยชน์ที่ดินในแนวกันชน

พื้นที่ในแนวกันชน (buffer) จะต้องมีการกำหนดห้ามใช้ประโยชน์ที่ดินที่ จะขัดแย้งต่อการป้องกันอันตรายจากผลกระทบจากอุตสาหกรรม⁶³ เช่น

- 1) การจัดสรรที่ดินทุกประเภท
- 2) การอยู่อาศัยประเภทบ้านแถว ตึกแถว หรือห้องแถว
- 3) การอยู่อาศัยประเภทห้องชุด อาคารชุด หอพัก
- 4) การอยู่อาศัยประเภทอาคารอยู่อาศัยรวม อาคารขนาดใหญ่ อาคารสูง หรืออาคารขนาดใหญ่พิเศษ
- 5) โรงงานทุกจำพวกตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน เว้นแต่โรงงานตามประเภทชนิดและจำพวกที่กำหนดให้ดำเนินการได้ และโรงงานบำบัดน้ำเสียรวมของชุมชน
- 6) คลังสินค้าประเภทวัตถุอันตราย
- 7) โรงมหรสพตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร
- 8) โรงเรียน โรงแรมตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรม โรงพยาบาล สถานสงเคราะห์เด็ก สถานสงเคราะห์คนชรา สถานสงเคราะห์ผู้ดูแลคนป่วย
- 9) การประกอบพาณิชยกรรมประเภทอาคารขนาดใหญ่

2.6.4 ความจำเป็นของพื้นที่กันชน⁶⁴

- 1) ประโยชน์ในทางชีววิทยา ได้แก่ ทำหน้าที่เป็น แนวกันชนป้องกันอิทธิพลของมนุษย์ปกป้องกันที่อนุรักษณ์ไม่ให้พืชและสัตว์ต่างถิ่นแทรกซึมเข้าไป ช่วยป้องกันภัยจากความแห้งแล้งและลมพายุ ช่วยเพิ่มพื้นที่หากินของสัตว์ที่กระจายออกมานอกพื้นที่อนุรักษณ์และช่วยเพิ่มการบริการทางสิ่งแวดล้อมจากการอนุรักษณ์ เช่น การรักษาพื้นที่ลุ่มน้ำ
- 2) ประโยชน์ทางสังคม ได้แก่ พื้นที่แนว กันชนเป็นกลไกที่ยืดหยุ่น ได้ช่วยจัดความขัดแย้งระหว่างการอนุรักษณ์กับคนรอบพื้นที่ที่เสียโอกาสจากการ ใช้ประโยชน์ในพื้นที่อนุรักษณ์ ช่วย

⁶³ข้อเสนอเรื่อง “การจัดการปัญหาขยะห่างระหว่างอุตสาหกรรมและชุมชนในพื้นที่มาบตาพุดและการเผยแพร่ข้อมูลผลการพิจารณาของคณะกรรมการผังเมือง” โดย คณะกรรมการแก้ไขปัญหาการปฏิบัติตาม มาตรา 67 วรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, (2553, พฤษภาคม)

⁶⁴ข้อ 2. การจัดการพื้นที่กันชนในประเทศไทย (2550), (น. 7-8), เล่มเดิม.

ปรับปรุงการประกอบอาชีพและช่วยเพิ่มคุณภาพชีวิตราษฎรในพื้นที่ ช่วยให้องค์กรท้องถิ่นหันมาสนใจและสนับสนุนการอนุรักษ์ ช่วยรักษาสีทิวทัศน์ดั้งเดิมและวัฒนธรรมของท้องถิ่น

3) ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ได้แก่ ช่วยลดค่าใช้จ่ายประชาชนท้องถิ่นจากการสูญเสียสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรในพื้นที่อนุรักษ์ที่มีกฎหมายหรือกฎระเบียบห้ามไว้ เพิ่มประโยชน์จากพื้นที่คุ้มครองโดยผู้ที่ใช้ประโยชน์โดยตรง เพิ่มประโยชน์จากพื้นที่คุ้มครองจากการใช้ประโยชน์ทางอ้อม ประโยชน์ทางตรงจากรายได้ที่เกิดขึ้นในพื้นที่ แนวกันชน และประโยชน์ทางอ้อมจากพื้นที่แนวกันชน เช่น การก่อสร้างหรือปรับปรุงโครงสร้างพื้นฐาน การตลาด และการเข้าถึงบริการสาธารณะต่างๆ

4) ประโยชน์เชิงสถาบัน และที่เกี่ยวข้องกับนโยบาย กล่าวคือ อาจมีการนำการวางแผนแบบมีส่วนร่วมมาใช้ การเสริมสร้างความตระหนักของประชาชนเรื่อง คุณค่าของธรรมชาติและเต็มใจที่จะร่วมดำเนินการ สร้างกลไกการติดตาม ระดับท้องถิ่น โดยการมีส่วนร่วมของคนในท้องถิ่น การเปิดโอกาสให้คนในท้องถิ่นมีส่วนในการจัดการพื้นที่อนุรักษ์และพื้นที่ แนวกันชน และเพิ่มความรับผิดชอบกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการวางแผนและการปฏิบัติในระดับภูมิภาค ซึ่งรวมถึงการอนุรักษ์ธรรมชาติ

อย่างไรก็ตาม คุณค่าของพื้นที่แนวกันชนจะเพิ่มมากขึ้น เมื่อพื้นที่แนวกันชนนั้นปกคลุมด้วยต้นไม้ดั้งเดิมหรือใกล้เคียงธรรมชาติ พืชพรรณ และความหลากหลายทางชีวภาพ ใน พื้นที่แนวกันชนมีสภาพคล้ายคลึงกับพื้นที่อนุรักษ์ ซึ่งรวมถึงการหมุนเวียนของธาตุอาหาร (Nutrient Cycling)

2.6.5 วิธีการจัดทำพื้นที่แนวกันชน

การจัดทำพื้นที่แนวกันชนสามารถกระทำได้โดยการศึกษา และกำหนดผังที่ตั้งของโรงงานอุตสาหกรรมและพื้นที่แนวกันชน ได้อย่างเหมาะสม โดยการพิจารณาจากศักยภาพของมลพิษจากแหล่งกำเนิดที่จะมีผลกระทบต่อสุขภาพและ สิ่งแวดล้อม และความสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างข้อมูลสารมลพิษ ข้อมูลสภาพอุตุนิยมวิทยา และระดับของสารมลพิษที่พบในพื้นที่ ดังนั้นแบบจำลองทางคณิตศาสตร์เพื่อการประเมินการกระจายตัวของสารมลพิษจากแหล่งกำเนิดสู่บรรยากาศจึงถูกนำมาใช้วิเคราะห์ เพื่อประกอบการพิจารณากำหนดผังที่ตั้ง โรงงานอุตสาหกรรม พื้นที่ที่อยู่อาศัย และขนาดของพื้นที่แนวกันชนให้มีความเหมาะสม นอกจากนี้ การจัดวางกลุ่ม

โรงงานอุตสาหกรรม มีความสำคัญต่อการกำหนดขนาดและระยะห่างของพื้นที่แนวกันชนในการที่จะลดผลกระทบด้านมลพิษต่อพื้นที่บริเวณ ใกล้เคียง ดังนั้น การจัดกลุ่มโรงงานอุตสาหกรรมควรพิจารณาจากผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากโรงงานอุตสาหกรรม ซึ่งโดยทั่วไปประกอบไปด้วย ชนิดของมลพิษและปริมาณที่เกิดจากกิจกรรมต่างๆของโรงงานอุตสาหกรรม รวมถึงมลพิษที่จะเกิดจากการจราจรและการขนส่งวัสดุคิบและผลิตภัณฑ์ด้วย นอกจากนี้ ระดับความเสี่ยงที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากกิจกรรมของโรงงานอุตสาหกรรมก็ควรนำมาพิจารณาด้วยเช่นกัน⁶⁵

⁶⁵พื้นที่แนวกันชน ข่าวสารอากาศและเสียง (น.12), (2552, ตุลาคม), 2(4).