

บทที่ 2

ข้อมูลพื้นฐาน แนวคิด หลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับ การบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในสภาวะวิกฤติโดยรัฐ

ในบทนี้ จะเป็นการศึกษาข้อมูลพื้นฐาน และแนวคิดที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในสภาวะวิกฤติโดยรัฐ และการใช้น้ำขององค์กรผู้ใช้น้ำในภาคส่วนต่าง ๆ รวมทั้งความต้องการในการใช้ทรัพยากรน้ำของแต่ละภาคส่วน อีกทั้งยังศึกษาแนวคิด หลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ได้แก่ ทฤษฎีสติษิตีและเสรีภาพ หลักประโยชน์สาธารณะ และการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งจากการศึกษาในบทนี้จะได้นำไปใช้ในบทวิเคราะห์ปัญหาต่อไป โดยมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 ข้อมูลพื้นฐานที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ

สำหรับข้อมูลพื้นฐานที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนจะได้นำมาถึงรายละเอียด ดังนี้

2.1.1 หลักการความสำคัญของสิทธิในน้ำ

น้ำ เป็นของเหลวชนิดหนึ่ง ที่มีอยู่มากที่สุดบนผิวโลก และเป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำรงชีวิตของสิ่งมีชีวิตทุกชนิดที่มนุษย์รู้จัก เราสามารถพบน้ำได้ในหลายๆ สถานที่ อาทิ ทะเล ทะเลสาบ แม่น้ำ ห้วย หนอง คลอง บึง และในหลาย ๆ รูปแบบ เช่น น้ำแข็ง หิมะ ฝน ลูกเห็บ เมฆ และไอน้ำ¹

น้ำในมหาสมุทรมียู่มากถึง 97% ของพื้นผิวน้ำทั้งหมดบนโลก ชารน้ำแข็งและน้ำแข็งขั้วโลกอีก 2.4 % และที่เหลือคือน้ำที่อยู่บนพื้นดิน เช่น แม่น้ำ ทะเลสาบ บ่อน้ำ อีก 0.6% น้ำเคลื่อนที่อย่างต่อเนื่องผ่านวัฏจักรของการกลายเป็นไอหรือการคายน้ำ การตกลงมาเป็นฝน และการไหลของน้ำซึ่งโดยปกติจะไหลไปสู่ทะเล ลมเป็นตัวพาไอน้ำผ่านเหนือพื้นดินในอัตราที่เท่า ๆ กัน เช่นเดียวกับการไหลออกสู่ทะเล น้ำบางส่วนถูกกักขังไว้เป็นเวลาหลายยุคหลายสมัยในรูปแบบของ

¹ Linde Worldwide. (2560). *ความหมายของน้ำ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.UBAWastewaterTreatments Blog>. [2560, 16 พฤษภาคม].

น้ำแข็งขั้วโลก ธารน้ำแข็ง น้ำที่อยู่ตามหินหรือดิน หรือในทะเลสาบ บางครั้งอาจมีการหาน้ำสะอาด มาเลี้ยงสิ่งมีชีวิตบนพื้นดิน น้ำใสและสะอาดนั้นเป็นสิ่งจำเป็นต่อมนุษย์และสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ น้ำมีสมบัติเป็นตัวทำละลายที่ดีมาก เราจึงไม่ค่อยพบน้ำบริสุทธิ์ในธรรมชาติ ดังนั้น น้ำสะอาดที่เหมาะสมต่อการบริโภคของมนุษย์จึงเป็นทรัพยากรที่มีค่ายิ่ง²

สิทธิในน้ำ (Water Rights)

สิทธิในน้ำ หมายถึง “สิทธิในการนำไปและใช้น้ำตามที่กำหนดในใบอนุญาต” การให้สิทธิมีทั้งแบบเป็นทางการและไม่เป็นทางการ ซึ่งให้กับผู้ที่มีสิทธิในการนำน้ำไป สิทธิในน้ำ จำแนกเป็น 2 ประเภท³ คือ

1) สิทธิในน้ำขั้นพื้นฐาน (Basic Water Rights) ที่ให้กับประชาชนซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย ปฐมภูมิ จะมีอยู่อย่างถาวรและไม่ขึ้นอยู่กับกระบวนการบริหารจัดการใด ๆ

2) สิทธิการใช้น้ำ (Water Use Rights) เป็นการให้สิทธิผ่านกระบวนการบริหารจัดการ จัดสรรน้ำ เช่น การออกใบอนุญาตใช้น้ำ (Licensing)

การจัดสรร (Allocation)

เป็นกระบวนการแจกจ่ายน้ำที่มีอยู่ไปยังผู้ร้องขออย่างถูกต้องและได้รับการอนุญาต โอน ทบทุน และปรับปรุงให้เป็นสิทธิในการใช้น้ำ ส่วนลำดับความสำคัญในการจัดสรรน้ำนั้นอาจ กำหนดไว้ในกฎหมายหรือผ่านกระบวนการพัฒนายุทธศาสตร์หรือการวางแผน

การจัดสรรน้ำ คือ หน้าที่ในการให้น้ำแก่ผู้ใช้น้ำที่ร้องขอและใช้น้ำนั้นตามที่ได้รับ อนุญาต ซึ่งพวกเขาถือว่าภายในระบบซึ่งรัฐบาลเป็นผู้ดูแลทรัพยากรน้ำของประเทศนั้น การที่จะ ตัดสินใจว่าใครควรจะนำน้ำไปใช้ประโยชน์และไปใช้ในกิจกรรมใด ควรเป็นหน้าที่ของหน่วยงาน รัฐบาล

การจัดสรรน้ำ เป็นกระบวนการนำ น้ำที่มีอยู่ถูกแจกจ่ายไปยังผู้ที่ร้องขออย่างถูกต้องและ ส่งผลให้เกิดการอนุญาต การโอน การพิจารณาทบทุน และการปรับปรุงสิทธิการใช้น้ำ ดังนั้น กระบวนการจัดสรรน้ำจึงก่อให้เกิดสิทธิในน้ำด้านต่าง ๆ ซึ่งควบคุมการใช้น้ำในพื้นที่ลุ่มน้ำ⁴

การจัดการน้ำ หมายถึง กระบวนการ (กรรมวิธี) จัดการน้ำ ซึ่งโดยทั่วไปเกี่ยวข้องกับ การ จัดหาและพัฒนา การจัดสรรและใช้เพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ รวมตลอดถึงการอนุรักษ์และฟื้นฟู

² กอบกุล ราชนาคร. (2540). กฎหมายสิ่งแวดล้อมของไทย. *รายงานทีดีอาร์ไอ*, 19, หน้า 12.

³ การประปานครหลวง. (ม.ป.ป.). *บทบาทขององค์กรลุ่มน้ำ (RBOs) เกี่ยวกับสิทธิในน้ำ (Water rights) และการ จัดสรรน้ำ (Water allocation)*. กรุงเทพฯ: การประปานครหลวง. หน้า 9

⁴ จากเอกสารเกี่ยวกับสิทธิในน้ำและการจัดสรรน้ำในปี 2007 กองทุน โลกเพื่อธรรมชาติ (The World Wide Fund for Nature). อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

แหล่งน้ำให้คงอยู่และมีใช้อย่างยั่งยืน รวมทั้งการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากทรัพยากรน้ำทั้งด้านปริมาณและคุณภาพให้หมดไป ... ซึ่งการจัดการน้ำนี้ มักกล่าวถึงกันเสมอ ๆ ว่าการจัดการน้ำต้องเป็น “การจัดการแบบบูรณาการ” หรือไม่กี่ “การจัดการน้ำอย่างยั่งยืน” นั้น มีหลักการอย่างไรสามารถอธิบายได้ว่า การจัดการน้ำอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือโดยด้านใดด้านหนึ่งแบบเอกเทศไม่สามารถแก้ปัญหาได้ โดยหลักแล้วจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องผสมผสานแบบรวมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันอย่างที่เรียกกันว่า “บูรณาการ” ด้วยหลายวิธีหลายเทคนิค และผู้คนในสังคมทุกชุมชนยอมรับ จึงจะนำไปสู่การจัดการหรือแก้ปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับน้ำได้อย่างสัมพัทธ์กัน

ในภาวะปัจจุบันต้องมีการบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรน้ำ โดยมีวิธีคิดและดำเนินงานหลายด้านอย่างเป็นระบบเป็นองค์รวม มองเห็นเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นแล้วค้นหาแนวทางแก้ไขอย่างเป็นระบบครบวงจร ต้องมองว่าทุกสิ่งเป็นพลวัตที่ทุกมิติมีความเชื่อมโยงกัน โดยเฉพาะน้ำ ดิน และทรัพยากรมนุษย์ซึ่งเป็นปัจจัยการผลิตที่สำคัญ ให้บังเกิดประโยชน์กับผู้คนแบบ “มุ่งถึงประโยชน์คนส่วนใหญ่” ในลุ่มน้ำเป็นหลัก นี่คือการจัดการน้ำแบบบูรณาการ⁵

วิกฤต หมายถึง สภาวะที่ผิดปกติอันส่งผลให้เกิดปัญหา หรือความกดดัน หรือเกิดเป็นประเด็นที่ต้องการทำให้เกิดการคลี่คลายสถานการณ์⁶

ชุมชน คือ พื้นที่ที่มีกลุ่มที่พักอาศัยของประชาชนในลักษณะใดก็ได้อยู่ร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็นในเมือง หรือ ชนบท โดยในด้านกายภาพมีสิ่งอำนวยความสะดวกในการดำเนินชีวิตร่วมกัน เช่น ถนนหนทาง ไฟฟ้า ประปา วัด โรงเรียน เป็นต้น และคนกลุ่มนี้มีลักษณะทางสังคมตลอดจนกิจกรรมทางสังคม และเศรษฐกิจ บางอย่างร่วมกันชัดเจน และขอบเขตของชุมชนจะมีอาณาบริเวณที่ชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นขอบเขตทางธรรมชาติ หรือขอบเขตที่สร้างขึ้นเอง⁷

2.1.2 การใช้น้ำในภาคเศรษฐกิจต่าง ๆ ของประเทศไทย

การใช้น้ำโดยทั่วไปแบ่งออกเป็น 5 ประเภท คือ การใช้น้ำเพื่อการเกษตร-ชลประทาน และการปศุสัตว์ การใช้น้ำเพื่อการอุปโภคบริโภค การใช้น้ำในโรงงานอุตสาหกรรมและการท่องเที่ยว การใช้น้ำในการผลิตไฟฟ้า และการใช้น้ำในการรักษาสมดุลนิเวศทำนน้ำ ซึ่งการใช้น้ำสามประเภทแรกถือเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่สำคัญที่สุดของประเทศ ปริมาณความต้องการใช้น้ำทั้งหมดของ

⁵ ปราโมทย์ ไม่กัลลิต. (2558). *ทางออกการบริหารจัดการน้ำของไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.thaipublica.org/2014/03/water-management-solutions>. [2560, 15 มกราคม].

⁶ ชาญชัย จิตรเหล้าอาพร. (2559). *การจัดการภาวะวิกฤต*. วิทยาลัยบริหารรัฐกิจและรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต. หน้า 5.

⁷ ยศบริสุทธิ์. (2558). *การศึกษาชุมชน: แนวคิดฐานการวิจัย และกระบวนการทางวิทยาศาสตร์*. ขอนแก่น: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยขอนแก่น. หน้า 25.

ประเทศไทยทุกลุ่มน้ำจากการศึกษาของ WRI มีจำนวน 31,900 ล้านลูกบาศก์เมตรในปี พ.ศ. 2541 แต่ความต้องการใช้น้ำผิวดินหรือน้ำท่าเฉพาะลุ่มน้ำเจ้าพระยา-ท่าจีนและลุ่มน้ำสาขาในปี พ.ศ. 2539 มีจำนวนทั้งสิ้น 24,160.47 ล้านลูกบาศก์เมตร ในจำนวนนี้เป็นการใช้น้ำเฉพาะลุ่มน้ำเจ้าพระยา ต่อกว่าอย่างเดี่ยวยุถึงสองในสามของลุ่มน้ำเจ้าพระยาและลุ่มน้ำสาขา และคาดกันว่าความต้องการใช้น้ำในลุ่มน้ำเจ้าพระยาและลุ่มน้ำสาขาจะเพิ่มขึ้นเป็น 30,284.32 ล้านลูกบาศก์เมตร ในปี พ.ศ. 2559⁸

2.1.2.1 การใช้น้ำของโรงงานอุตสาหกรรม

การประเมินความต้องการใช้น้ำเพื่อการอุตสาหกรรม ใช้ฐานข้อมูลจากทะเบียนโรงงานอุตสาหกรรมของกรมโรงงานอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม โดยนำข้อมูลในส่วน of ผลผลิตที่แต่ละโรงงานผลิตได้มาคูณกับอัตราการใช้น้ำต่อหน่วยผลิตภัณฑ์ประเภทต่าง ๆ ซึ่งกรมโรงงานอุตสาหกรรมได้ประเมินไว้หลังจากนั้นจะรวมปริมาณการใช้น้ำของโรงงานต่าง ๆ ที่อยู่ในพื้นที่ลุ่มน้ำเข้าด้วยกัน

ส่วนการคาดการณ์ปริมาณการใช้น้ำเพื่อการอุตสาหกรรมในอนาคต จะอาศัยแนวโน้มของอัตราการเติบโตผลผลิตมวลรวมภาคอุตสาหกรรมรายจังหวัด ในปีย้อนหลังมา คาดการณ์ค่าในอนาคต เพื่อหาอัตราการเติบโตภาคเศรษฐกิจดังกล่าว แล้วนำอัตราส่วนนี้มาคำนวณปริมาณการใช้น้ำเพื่อการอุตสาหกรรมในอนาคต⁹

จากการรวบรวมและทบทวนผลการศึกษาจากรายงานการศึกษาโครงการจัดทำแผนรวมการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในพื้นที่ลุ่มน้ำยม กรมทรัพยากรน้ำ มิถุนายน 2548 ซึ่งประเมินการใช้น้ำด้านอุตสาหกรรม ใช้ฐานข้อมูลจากทะเบียนโรงงานอุตสาหกรรมของกรมโรงงานอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม ปี พ.ศ. 2547 โดยนำข้อมูลในส่วน of ผลผลิตที่แต่ละโรงงานผลิตได้มาคูณกับอัตราการใช้น้ำต่อหน่วยผลิตภัณฑ์ประเภทต่าง ๆ ซึ่ง กรมโรงงานอุตสาหกรรมได้ประเมินไว้ หลังจากนั้นจะรวมปริมาณการใช้น้ำของโรงงานต่าง ๆ ที่อยู่ในพื้นที่ลุ่มน้ำเข้าด้วยกัน พบว่า ในปี พ.ศ. 2547 ลุ่มน้ำยมมีความต้องการน้ำเพื่อการอุตสาหกรรม 19,286 ล้าน ลบ.ม./ปี นอกจากนี้ ยังมีความต้องการน้ำเพื่อการผลิตกระแสไฟฟ้าสำหรับโรงไฟฟ้าแม่เมาะ กระบวนการผลิตกระแสไฟฟ้าโดยทั่วไปสามารถแบ่งโรงไฟฟ้าออกเป็น 3 ลักษณะด้วยกัน คือ โรงไฟฟ้าพลังน้ำ โรงไฟฟ้าพลังน้ำแบบสูบกลับ และโรงไฟฟ้าพลังงานความร้อน ซึ่งโรงผลิตไฟฟ้า

⁸ มิ่งสรรพ ขาวสะอาด และคณะ. (2544). *แผนนโยบายการจัดการน้ำสำหรับประเทศไทย เล่ม 1*. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. หน้า 24.

⁹ สถาบันสารสนเทศทรัพยากรน้ำและการเกษตร (องค์การมหาชน). (2560). *การใช้น้ำในภาคอุตสาหกรรม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://hydrolaw.thaiwater.net/web/การใช้น้ำภาคอุตสาหกรรม>. [2560, 15 มกราคม].

หลักในพื้นที่ลุ่มน้ำยมมีเพียงแห่งเดียว คือ โรงไฟฟ้าพลังงานความร้อนที่อำเภอแม่เมาะ จังหวัดลำปาง การผลิตกระแสไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าพลังงานความร้อน นับเป็นแหล่งพลังงานหลักที่ป้อนกระแสไฟฟ้าเข้าระบบของประเทศ ซึ่งโรงไฟฟ้าประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นโรงไฟฟ้าที่ใช้เชื้อเพลิงจากถ่านลิกไนต์ ก๊าซธรรมชาติ และน้ำมัน หลักการของโรงไฟฟ้าประเภทนี้ คือ การเปลี่ยนพลังงานความร้อนให้เป็นพลังงานกล โดยการใช้เชื้อเพลิงมาต้มน้ำให้เป็นไอน้ำแรงดันสูง เพื่อนำไปหมุนเครื่องกังหันไอน้ำที่เชื่อมต่อกับเครื่องกำเนิดกระแสไฟฟ้า เพื่อผลิตกระแสไฟฟ้า ไอน้ำที่ผ่านเครื่องกังหันแล้วจะผ่านกระบวนการหล่อเย็นเพื่อนำกลับมาใช้ใหม่ ในกระบวนการหล่อเย็นจำเป็นต้องใช้น้ำเช่นกัน ดังนั้น น้ำจึงนับได้ว่ามีความสำคัญอย่างมากในการผลิตกระแสไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าพลังงานความร้อน ซึ่งจากการรวบรวมข้อมูลปริมาณการใช้น้ำจากการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พบว่า ปริมาณความต้องการใช้น้ำหมุนเวียนภายในโรงไฟฟ้าแม่เมาะจะมีค่าประมาณ 82.04 ล้าน ลบ.ม./ปี¹⁰

2.1.2.2 การใช้น้ำของชลประทาน

กรมชลประทานได้ดำเนินการก่อสร้างโครงการชลประทานขนาดใหญ่ ขนาดกลาง และขนาดเล็กพร้อมทั้งระบบชลประทานซึ่งมีคลองส่งน้ำสายใหญ่ คลองซอย คลองน้ำ และคูระบายน้ำในไร่นาทั่วประเทศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะนำ น้ำชลประทานส่งให้ถึงพื้นที่เพาะปลูกของเกษตรกร แต่เนื่องจากน้ำชลประทานในปัจจุบันมีอยู่อย่างจำกัดและนับวันจะขาดแคลนมากยิ่งขึ้น เกษตรกรเองก็ได้ปรับเปลี่ยนแบบแผนการปลูกพืชของตนจากการปลูกเพียงชนิดเดียว หรือทำนาอย่างเดียวปีละครั้งโดยอาศัยน้ำฝนเป็นหลัก เป็นการปลูกพืชหลากหลายชนิดและมีการปลูกพืชแบบหมุนเวียน ในรอบปีมากขึ้น หลังจากมีน้ำชลประทานทำให้หน่วยงานของกรมชลประทานต้องดำเนินการบริหารจัดการ ด้านการจัดสรรน้ำที่มีอยู่อย่างจำกัดให้ถึงพื้นที่เกษตรกรอย่างทั่วถึงและเหมาะสมอันจะนำมาซึ่งการใช้น้ำชลประทานอย่างมีประสิทธิภาพ เหมาะสมกับเวลาซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด ดังนั้น การศึกษาทดลอง และวิจัยเพื่อหาปริมาณการใช้น้ำของพืชแต่ละชนิดตลอดถึงวิธีการให้น้ำแก่พืชจึงมีความสำคัญ และจำเป็นอย่างยิ่งที่จะทำให้ทราบว่าพืชแต่ละชนิดมีความต้องการน้ำเป็นปริมาณมากน้อยเท่าใดจึงจะเพียงพอ และเหมาะสมต่อการเจริญเติบโตได้เป็นปกติ และให้ผลผลิตสูงด้วยเหตุนี้กรมชลประทานจึงต้องมีหน่วยงานรับผิดชอบด้านนี้ขึ้นจึงทำให้เกิด “กลุ่มงานวิจัยการใช้น้ำชลประทาน” ชื่อเดิมคือ “งานวางแผนและวิจัยการใช้น้ำชลประทานของพืช” และ “สถานีทดลองการใช้น้ำชลประทานที่ 1-9” ชื่อเดิมคือ “สถานีค้นคว้าวิจัยการใช้น้ำชลประทาน

¹⁰ สถาบันสารสนเทศทรัพยากรน้ำและการเกษตร (องค์การมหาชน). (2560). *การใช้น้ำในภาคอุตสาหกรรม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://hydrolaw.thaiwater.net/web/การใช้น้ำภาคอุตสาหกรรม>. [2560, 15 มกราคม].

ของพืช” ขึ้นมาเพื่อให้เป็นที่ศึกษาทดลองวิจัยเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ถูกต้องแท้จริงสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ดังนี้¹¹

ด้านการชลประทาน ใช้เป็นข้อมูลในการใช้พิจารณาวางแผนโครงการ การคำนวณ ออกแบบอาคารชลประทาน คลองส่งน้ำและคูส่งน้ำ การปรับปรุงระบบส่งน้ำ และระบายน้ำให้มี ประสิทธิภาพ การวางแผนการส่งน้ำ การบริหารการจัดการด้านการจัดสรรน้ำและบำรุงรักษา ของ ระบบการชลประทานทั้งระบบ ตั้งแต่คลองส่งน้ำไปจนถึงคูส่งน้ำและอาคารชลประทานต่าง ๆ เพื่อให้มีความถูกต้องเหมาะสมกับกาลเวลาและแบบแผนการปลูกพืชในเขตพื้นที่การชลประทานนั้น

ด้านการเกษตร ใช้เป็นข้อมูลและแนวทางในการวางแผนการปลูกพืช การกำหนด การให้น้ำ และวิธีการให้น้ำแก่พืช อย่างถูกต้องเหมาะสมกับปริมาณน้ำต้นทุน เพื่อเป็นการใช้น้ำชลประทานอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพเกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งจะเป็นการประหยัด น้ำชลประทาน ประหยัดแรงงานและเพิ่มประสิทธิภาพทั้งการใช้น้ำและใช้ที่ดินเพาะปลูกให้เกิด ประโยชน์สูงสุด

ด้านอุทกวิทยาและอุทกนิยามวิทยา เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณา ศึกษาหาความสัมพันธ์ ระหว่าง ดิน น้ำ พืช สภาพภูมิอากาศ และลักษณะภูมิประเทศ

2.1.2.3 การใช้น้ำเพื่อการท่องเที่ยว

ความต้องการน้ำเพื่อการท่องเที่ยว การประเมินความต้องการน้ำเพื่อการท่องเที่ยว ในปัจจุบันคำนวณได้โดยนำจำนวนนักท่องเที่ยวในปัจจุบันปี พ.ศ. 2552 ที่ได้จากการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยคูณกับอัตราการใช้น้ำของนักท่องเที่ยวคูณกับจำนวนวันพักผ่อน ในการคำนวณความ ต้องการใช้น้ำเพื่อการท่องเที่ยวถือว่านักท่องเที่ยวเท่านั้นที่มีความต้องการใช้น้ำ ส่วนนักท่องเที่ยวถือว่ามีความต้องการใช้น้ำปริมาณน้อยมากจนจัดว่าไม่มีนัยสำคัญต่อการคาดประมาณความต้องการใช้น้ำ โดยทำการแยกนักท่องเที่ยวออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) นักท่องเที่ยว คือ ผู้มาท่องเที่ยวแบบค้างคืน และ 2) นักทัศนาจร คือ ผู้มาท่องเที่ยวแบบไม่ค้างคืน

2.1.3 การใช้น้ำเพื่อการอุปโภคบริโภค

การใช้น้ำเพื่อการอุปโภคบริโภค ในที่นี้ครอบคลุมผู้ใช้น้ำในครัวเรือน ธุรกิจขนาดเล็ก และขนาดใหญ่ สาธารณประโยชน์ และหน่วยงานราชการ หน่วยงานที่รับผิดชอบแบ่งตามพื้นที่ที่ รับผิดชอบ คือ การประปานครหลวง ทำหน้าที่ในการบริการน้ำประปาในเขตกรุงเทพฯ และเขต ปริมณฑล การประปาสวนภูมิภาค ทำหน้าที่ในการบริการน้ำประปาในเขตอื่น ๆ นอกจากนี้ ยังมีหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการจัดหาน้ำดื่มมาใช้ให้กับประชาชน คือ โครงการประปา

¹¹ กรมชลประทาน. (2560). *กลุ่มวิจัยการใช้น้ำ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://water.rid.go.th/hwm/cropwater/iwmd/rg/page06.html>. [2560, 15 มกราคม].

หมู่บ้าน และประชาชนบท โดยในส่วนนี้จะทำการทบทวนถึงการใช้น้ำเพื่ออุปโภคบริโภค รวมทั้งแผนงานในอนาคต¹²

2.1.3.1 การประปานครหลวง

การประปานครหลวงมีหน้าที่ให้บริการสาธารณูปโภคในการจัดหา น้ำดิบมาผลิต และจำหน่ายน้ำประปาที่มีคุณภาพดีให้แก่ผู้ใช้น้ำในพื้นที่รับผิดชอบให้เพียงพอและต่อเนื่องในราคาที่ เป็นธรรม และให้บริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับน้ำประปา อีกทั้งต้องให้การประปา นครหลวงพึ่งตนเองได้ และเป็นรัฐวิสาหกิจที่ดีอีกด้วย เป้าหมายของการประปา นครหลวงในการดำเนินงานในช่วงของ แผนวิสาหกิจ ฉบับที่ 4¹³ (ปี พ.ศ. 2560-2564)

2.1.3.2 การประปาส่วนภูมิภาค

การประปาส่วนภูมิภาคเป็นหน่วยงานรัฐวิสาหกิจที่มีหน้าที่ในการประกอบ และส่งเสริมธุรกิจการประปา โดยการสำรวจ และจัดหาแหล่งน้ำดิบ เพื่อใช้ในการผลิต จัดส่งและจำหน่ายน้ำสะอาดให้แก่ประชาชนในส่วนภูมิภาคทั่วประเทศ และดำเนินธุรกิจอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือต่อเนื่องกับธุรกิจการประปา เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่การให้บริการสาธารณูปโภค โดยคำนึงถึง ประโยชน์ของรัฐและสุขอนามัยของประชาชนเป็นสำคัญ

จากพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 วัตถุประสงค์หลักในการประกอบ และส่งเสริมธุรกิจการประปาส่วนภูมิภาค ดังนี้

- 1) สำรวจจัดหาแหล่งน้ำดิบและจัดให้ได้มาซึ่งน้ำดิบเพื่อใช้ในการประปา
- 2) ผลิต จัดส่ง และจำหน่ายน้ำประปาทั่วประเทศ นอกเหนือจากเขตท้องที่กรุงเทพฯ นนทบุรีและสมุทรปราการ
- 3) ดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับธุรกิจการประปา

การประปาส่วนภูมิภาคแบ่งเป็น 2 สำนักงานปฏิบัติการ มีทั้งหมด 10 เขตการผลิต มีการประปาอยู่ในความรับผิดชอบ 222 แห่ง (ปี พ.ศ. 2538) ซึ่งมีพื้นที่ครอบคลุมเขตเทศบาล จำนวนกว่า 400 แห่งทั่วประเทศ

2.1.3.3 การประปาหมู่บ้าน ประชาชนบท

ในปี พ.ศ. 2542 มีพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและกระบวนการในการถ่ายโอน การกิจ งบประมาณ และอัตรากำลังของราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคให้แก่องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งหนึ่งในภารกิจดังกล่าว คือ การให้มีน้ำสะอาดเพื่อการอุปโภคบริโภค

¹² มิ่งสรรพ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 8. หน้า 38.

¹³ การประปา นครหลวง. (2560). *แผนวิสาหกิจ ฉบับที่ 4*. กรุงเทพฯ: การประปา นครหลวง. หน้า 41.

แก่ประชาชนด้วย ดังนั้น ส่วนราชการจึงได้ถ่ายโอนภารกิจและทรัพย์สินสาธารณูปโภค (แหล่งน้ำ และระบบประปาชนบท) ได้แก่ การก่อสร้างระบบประปาชนบท เป็นต้น ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการต่อไป การบริหารกิจการประปาจึงอยู่ภายใต้การดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้บริหารกิจการประปาจะได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งให้มีหน้าที่บริหารกิจการประปาเพื่อบริการน้ำสะอาด โดยใช้งบประมาณจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หลังจากการถ่ายโอนภารกิจการจัดหาน้ำสะอาดโดยการก่อสร้างระบบประปาหมู่บ้านให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว เกิดการบริหารกิจการประปาขึ้นหลายรูปแบบ บางแห่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้บริหารกิจการประปาแทนคณะกรรมการบริหารกิจการประปาหมู่บ้านทั้งหมด บางแห่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ให้คณะกรรมการบริหารฯ เป็นผู้บริหารกิจการประปาต่อไป บางแห่งก็เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น กิจการประปาบางแห่งที่ประสบความสำเร็จ มีผลกำไรสูง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยากเข้าไปบริหาร แต่คณะกรรมการบริหารฯ ก็ไม่ยอมยกให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้บริหาร¹⁴

ส่วนกิจการประปาบางแห่งที่ไม่ประสบความสำเร็จ ขาดทุน คณะกรรมการบริหารฯ ก็อยากให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามาเป็นผู้บริหาร แต่ทางองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ไม่อยากเข้าไปบริหาร เป็นต้น ซึ่งขณะนี้ ได้มีการแก้ปัญหาดังกล่าว โดยกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือแจ้งไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกแห่งให้ทราบถึงแนวทางการจัดทำข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง การบริหารกิจการประปาหมู่บ้าน และประปาชนบท ซึ่งระบุให้กิจการประปาเป็นทรัพย์สินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และมอบให้คณะกรรมการบริหารกิจการประปาดำเนินการบริหารจัดการ หากมีระบบประปาหมู่บ้าน และประปาชนบทชำรุดเสียหายเพียงเล็กน้อยให้ถือเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารฯ ในการซ่อมแซมและบำรุงรักษา แต่ถ้าหากระบบประปาหมู่บ้านและประปาชนบทชำรุดเสียหายมากหรือเกินกำลังความสามารถของคณะกรรมการบริหารฯ ให้ถือเป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะต้องซ่อมแซมและบำรุงรักษาให้สามารถใช้งานได้อยู่เสมอ นอกจากนี้ กรมทรัพยากรธรณี ได้พัฒนาบ่อบาดาลขึ้นเป็นระบบประปาชนบทในช่วงปี พ.ศ. 2498 จนถึง ปี พ.ศ. 2540 เป็นจำนวน 7,181 แห่ง และกรมโยธาธิการนอกจากมีบริการบ่อน้ำบาดาลแล้ว ยังมีบริการส่งน้ำ (จากน้ำใต้ดิน) ในพื้นที่ชนบทที่ห่างไกล โดยในช่วงปี พ.ศ. 2526 ถึง 2539 มีการดึงน้ำใต้ดินมาใช้ประมาณ 29,550 ลบ.ม. ต่อวัน โดยมีจำนวนผู้ใช้น้ำประมาณ 8.2 ล้านคน แผนการเจาะและพัฒนาบ่อน้ำบาดาลเพื่อการอุปโภคบริโภคโดยหน่วยงานของรัฐที่จะดำเนินการในปี พ.ศ. 2543-2544 ซึ่งจะสิ้นสุดแผนพัฒนา

¹⁴ วิเชียร รุ่งรุ่งเรือง. (2560). *ความเป็นมาและรูปแบบการบริหารระบบประปาชนบท*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.related:202.129.59.73/tambol/sara/090648/090648.htm> การประปาหมู่บ้าน. [2560, 15 มกราคม].

เศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 จะประกอบด้วยการเจาะบ่อน้ำบาดาลเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนน้ำในหมู่บ้านชนบทจำนวน ประมาณ 2,950 บ่อ และการก่อสร้างระบบประปาขนาดเล็ก ขนาดกลางและขนาดใหญ่รวมประมาณ 925 แห่ง¹⁵

2.1.4 การบริหารจัดการทรัพยากรน้ำตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12¹⁶

สำหรับการเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำเพื่อให้เกิดความมั่นคง สมดุล และยั่งยืนทั้งในมิติเชิงปริมาณและคุณภาพ ด้วยกระบวนการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วน โดยเฉพาะประชาชนผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในพื้นที่ลุ่มน้ำ เพื่อกำหนดทิศทางการบริหารจัดการและการใช้ประโยชน์ทรัพยากรน้ำ ทั้งน้ำผิวดิน และน้ำใต้ดินในทุกมิติ โดยคำนึงถึงศักยภาพ และข้อจำกัดด้านสิ่งแวดล้อมและมิติเชิงสังคมของพื้นที่ลุ่มน้ำ ดังนี้

1) เร่งรัดการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. เพื่อเป็นกฎหมายหลักด้านการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของประเทศ โดยมีคณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ เป็นกลไกหลักในการกำหนดนโยบาย แผนยุทธศาสตร์การพัฒนาและบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ แห่งชาติ การบริหารจัดการภาวะวิกฤตน้ำแห่งชาติ ทั้งน้ำแล้ง น้ำท่วม และน้ำเสีย จัดทำฐานข้อมูล ทรัพยากรน้ำแห่งชาติ และจัดทำแผนงบประมาณด้านน้ำแบบบูรณาการประจำปี โดยกลั่นกรองจาก แผนงานหรือโครงการที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของหน่วยงานรัฐ องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น และคณะกรรมการลุ่มน้ำ

2) เร่งรัดให้มีแผนบริหารจัดการทรัพยากรน้ำในระดับลุ่มน้ำอย่างบูรณาการทั้ง 25 ลุ่มน้ำ โดยมีคณะกรรมการลุ่มน้ำซึ่งอยู่ภายใต้คณะกรรมการทรัพยากรน้ำแห่งชาติ เป็นกลไกขับเคลื่อน หลักในระดับพื้นที่ ทำหน้าที่กำหนดกรอบการบริหารจัดการ การพัฒนา การใช้ประโยชน์ทรัพยากรน้ำ ของลุ่มน้ำและจัดทำแผนงาน/โครงการต่าง ๆ ด้านน้ำ ทั้งในภาวะปกติและภาวะวิกฤต และ เสริมสร้างเครือข่ายการประสานงานและการทำงานร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพระหว่างภาคประชาชน ในพื้นที่ องค์กรพัฒนาเอกชนองค์กรชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และภาคราชการ

3) ผลักดันกระบวนการประเมินสิ่งแวดล้อมระดับยุทธศาสตร์ (Strategic Environmental Assessment: SEA) มาใช้เป็นเครื่องมือนำเสนอทางเลือกในการตัดสินใจระดับนโยบายแผน และ แผนงาน ที่เหมาะสมกับศักยภาพของลุ่มน้ำ เพื่อให้กิจกรรมการพัฒนาที่เกิดขึ้นในพื้นที่ระดับลุ่มน้ำ

¹⁵ มิ่งสรรพ์ ขาวสะอาด และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 40

¹⁶ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560-2564): ยุทธศาสตร์ที่ 4: การเติบโตที่เป็นมิตรกับ สิ่งแวดล้อมเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน.

คำนึงถึงความยั่งยืนและความสามารถในการรองรับของระบบนิเวศ รวมถึงวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในพื้นที่อย่างมีส่วนร่วมจากภาคีการพัฒนาในพื้นที่ลุ่มน้ำ

4) เพิ่มประสิทธิภาพการเก็บกักน้ำของแหล่งน้ำต้นทุนและระบบกระจายน้ำให้ดีขึ้น ด้วยการพัฒนาแหล่งน้ำขนาดกลางและขนาดเล็กในลักษณะรวมกลุ่มพื้นที่ โดยให้ความสำคัญกับพื้นที่ชนบทซึ่งประชาชนยังขาดแคลนน้ำสะอาดเพื่อการอุปโภคบริโภค โดยใช้ทั้งน้ำผิวดินและน้ำใต้ดิน และการจัดทำฝายโดยชุมชน ตลอดจนศึกษาทางเลือกที่เหมาะสมและมีความคุ้มค่าในการพัฒนาน้ำบาดาลขึ้นมาใช้ประโยชน์เพื่อการบรรเทาการขาดแคลนน้ำอุปโภคบริโภค และน้ำเพื่อการเกษตรในพื้นที่ประสบภัยแล้ง ร่วมกับการศึกษาความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจในการผันน้ำระหว่างลุ่มน้ำภายในและระหว่างประเทศ โดยยึดหลักความสมดุล ยั่งยืนของพื้นที่ลุ่มน้ำและการมีส่วนร่วมของภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง

5) เพิ่มประสิทธิภาพการใช้น้ำและการจัดสรรน้ำต่อหน่วยในภาคการผลิตให้สามารถสร้างมูลค่าเพิ่มได้สูงขึ้น ทั้งในและนอกเขตพื้นที่ชลประทาน โดยปรับเปลี่ยนชนิด วิธีการ หรือรูปแบบการปลูกพืชให้เหมาะสมกับปริมาณน้ำเก็บกักและศักยภาพของพื้นที่ รวมทั้งความต้องการของตลาด (Zoning) ส่งเสริมการทำเกษตรทฤษฎีใหม่อย่างจริงจัง ร่วมกับการบำบัดและการนำน้ำกลับมาใช้ซ้ำในภาคอุตสาหกรรม และพื้นที่เขตเศรษฐกิจ และสร้างหลักประกันว่าจะมีการใช้น้ำและจัดหาน้ำที่ยั่งยืน เพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนน้ำ และลดจำนวนประชาชนที่ประสบปัญหาการขาดแคลนน้ำ¹⁷

2.2 ทฤษฎีสิทธิและเสรีภาพ

สำหรับรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยแล้วแต่ยึดมั่นในลัทธิปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้ลัทธินี้สอนว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีลักษณะที่เป็นนามธรรมจะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง อนึ่ง มนุษย์แต่ละคนมีความสมารถเช่นนี้ได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” ภายใต้อิสรภาพของตนเองนี้ แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการใด ๆ ก็ได้โดยอิสระปลอดจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

¹⁷ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560-2564): ยุทธศาสตร์ที่ 4: การเติบโตที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน.

ของผู้ปกครอง ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพด้านต่าง ๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมี ซึ่งนิยมเรียกกันว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน”¹⁸

นอกจากนี้ แนวความคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐนั้นเป็นแนวความคิดที่คลาสสิกนับตั้งแต่อารยประเทศทั้งหลายตระหนักถึงการที่ต้องมีกฎหมายแม่บทสูงสุดที่ใช้ในการปกครองและบริหารประเทศ กรณีดังกล่าวเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ บางประเทศถึงกลับจัดหมวดหมู่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพปรากฏในรัฐธรรมนูญการที่ทุก ๆ ประเทศได้กล่าวถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นการกระทำตามกันเพื่อแสดงถึงความเป็นอารยประเทศของตนเอง หรือเป็นการที่แต่ละประเทศตระหนักถึงในเรื่องดังกล่าวว่าเป็นเรื่องสำคัญ ในสภาพความเป็นจริงแล้วสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ยังถูกแทรกแซงโดยฝ่ายปกครองทั้งสิ้นไม่มากนักน้อยตามภาวะและสถานการณ์ของแต่ละสังคม¹⁹

2.2.1 แนวคิดพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพในปัจจุบันนี้พัฒนามาจากสิทธิและเสรีภาพของชนชั้นกลางในยุคกลางของยุโรป ชนชั้นกลางในยุโรปได้บังคับให้พวกขุนนางและกษัตริย์ให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพบางประการแก่พวกตน โดยการให้หลักประกันดังกล่าวมักจะกระทำในรูปของเอกสารต่าง ๆ ดังจะเห็นได้ในปี ค.ศ. 1188 บรรดานักบวชและประชาชนชาวสเปนได้มีการร่วมประชุมกัน เพื่อให้การรับรองของสิทธิประชาชนโดยรับรองสิทธิในการฟ้องสิทธิในการหาหรือ สิทธิในการร่วมแสดงความคิดเห็นในปัญหาสำคัญ ๆ นอกจากนี้ยังได้รับรองการล่วงละเมิดไม่ได้ในชีวิต เกียรติยศ และสิทธิในที่อยู่อาศัยและกรรมสิทธิ์ แต่ข้อเรียกร้องที่ได้รับการกล่าวถึงกันมากในการต่อสู้ของชนชั้นกลาง คือ Magna Carta ในปี ค.ศ. 1215 โดยมีสาระสำคัญประการหนึ่งว่า พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้รับความเห็นจากพวกขุนนางไม่ได้ นอกจากนี้ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบจากศาลโดยพระมหากษัตริย์ จึงได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 39 ว่า “อิสระชนไม่อาจจะถูกคุมขัง ถูกประหาร หรือถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง เว้นแต่โดยอาศัยพื้นฐานคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย”²⁰

¹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม*. รายงานการวิจัยสำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย. หน้า 13

¹⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 11-12.

²⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2555). *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 33-34.

2.2.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

ความหมายของสิทธิเสรีภาพนั้นมีนักวิชาการของประเทศไทยได้ให้ความหมายไว้หลายท่านด้วยกัน ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

“สิทธิ” ตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย²¹

“สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับคนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา แต่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิหรือเสรีภาพต่างก็ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายสูงสุด และ “เสรีภาพ” คือ อำนาจที่จะทำอะไรก็ได้ โดยมีอำนาจที่เลือกประพฤติกหรือไม่ประพฤติกอย่างใดอย่างหนึ่ง²²

“เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง²³

“เสรีภาพ” (Liberty) คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self Determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีเหนือตนเอง²⁴

กล่าวโดยสรุป สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในการที่กระทำการใด ๆ ภายใต้กฎหมายที่กฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ ส่วนคำว่า เสรีภาพ หมายถึง ความมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน

ความหมายของสิทธิที่ได้กล่าวข้างต้นเป็นสิทธิตามความหมายทั่วไป แต่ “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” นั้น ถือเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุด ได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายความรวมถึง การคุ้มครองต่อสถาบัน

²¹ วิษณุ เครืองาม. (2535). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ผู้สิทธิมนุษยชน สิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทย ปัจจุบัน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 28.

²² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 348.

²³ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 48.

²⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 16.

ในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ หรือ เสรีภาพทางวิชาการ เป็นต้น ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ²⁵

สำหรับในส่วนของความหมายของ เสรีภาพ นั้น หมายถึง อำนาจในการกำหนดตัวเอง โดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ความแตกต่างระหว่าง สิทธิ และ เสรีภาพ จึงอยู่ที่ว่าสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่ขณะที่เสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่น แต่ในกรณีนี้อาจทำให้สับสนคือกรณีของ “สิทธิในเสรีภาพ” กล่าวคือโดยลำพังของเสรีภาพนั้นไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการที่จะนับถือศาสนาหรือไม่นับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ในแง่นี้มิได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นแต่อย่างใด แต่หากกล่าวถึง สิทธิในเสรีภาพ นั้น หมายความว่า บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิในการใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองในความหมายนี้ ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ บุคคลย่อมมีหน้าที่ที่จะไปละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น²⁶

2.2.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

ในการพิจารณาถึงการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งอาจแบ่งแยกออกได้หลายลักษณะ แต่ในที่นี้จะพิจารณาการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้

2.2.3.1 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมนี

Georg Jellinek เป็นผู้เสนอแนวคิดการแบ่งสิทธิเสรีภาพดังกล่าว โดยได้แบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท²⁷ ดังนี้

1) Status Negativus หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใด ๆ ของรัฐ การใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการไปได้เองโดยรัฐไม่ต้องมาดำเนินการใด ๆ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ สิทธิและเสรีภาพในรูปแบบนี้แสดงออกมาในรูปแบบของสิทธิในการป้องกัน อันเป็นการป้องกันสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการ

²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20, หน้า 49.

²⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20, หน้า 51-52.

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20, หน้า 52.

แทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดของรัฐ จากสิทธิในการป้องกันของปัจเจกชนดังกล่าวนี้ ปัจเจกชนอาจมีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขเยียวยาจากรัฐได้ในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือละเมิดจากรัฐ หรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำดังกล่าวได้ ตัวอย่างสิทธิในกลุ่ม Status Negativus นี้ ได้แก่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพทางวิชาการ เป็นต้น

2) Status Positivus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล มีอาจบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิและเสรีภาพพวกนี้แสดงออกมาในรูปของประเภทสิทธิประเภท สิทธิเรียกร้อง สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี ตามทัศนะของ Jellinek เห็นว่า สิทธิที่เป็นศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้คือ สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิในการรับบริการด้านสาธารณสุข สิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมจากรัฐของเด็กและเยาวชน สิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลที่มีอายุเกินหกสิบปี สิทธิที่จะใช้สิทธิทางศาล

3) Status Activus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่เป็นปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของ “สิทธิของพลเมือง” อันได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่น ๆ สิทธิประเภทนี้มักจะจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาติเท่านั้น

การจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมนี ซึ่งอาศัยหลักของการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับหน้าที่ของรัฐเป็นข้อพิจารณาในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ซึ่งสามารถทำให้เข้าใจพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทว่ามีจุดมุ่งหมายอย่างไร และการทำให้บรรลุความมุ่งหมายของสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภทรัฐจะต้องดำเนินการอย่างไร²⁸

2.2.3.2 การจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามการกำเนิด

เมื่อพิจารณาจากการกำเนิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยได้บัญญัติรับรองให้แก่ราษฎรอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายแล้ว อาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวออกได้เป็น 2 ประเภท²⁹ คือ สิทธิมนุษยชน และสิทธิพลเมือง

²⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 52-53.

²⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 24. หน้า 24.

1) สิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Right) เป็นสิทธิที่ถือว่าผู้ทรงสิทธิคือมนุษย์ทุกคน การเกิดขึ้นของสิทธิมนุษยชนเริ่มจากแนวความคิดที่ว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมกับสิทธิโดยกำเนิดที่เหมือนกัน ถูกสร้างมาอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิแห่งความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์แต่ละคนมานั้น เป็นสิ่งที่เปี่ยมสาคล ไม่สามารถจำหน่ายโอน และไม่อาจแบ่งแยกได้ ความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน สัมพันธ์ใกล้ชิดกับแนวคิดว่าด้วยมนุษย์นิยม ยุคแห่งความสว่างไสวทางสติปัญญาและกฎหมาย ธรรมชาติ ปัจจุบันนี้รัฐต่าง ๆ ส่วนใหญ่ล้วนแล้วแต่ยอมรับสิทธิมนุษยชนด้วยกันทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม ความเป็นสาคลของสิทธิมนุษยชนยังเป็นประเด็นทางการเมืองที่ได้รับการอภิปรายโต้แย้งกัน ในบรรดารัฐที่ยังไม่ยอมรับสิทธิมนุษยชนจนถึงปัจจุบัน³⁰

กล่าวโดยสรุป สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิ และเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลแต่เพียง อย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้โดยชอบ และไม่มีผู้ปกครอง คนใดมีอำนาจทำลายสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ได้เช่นกัน รัฐมิได้มีคุณค่าในตัวเอง แต่จะมีคุณค่าขึ้นมา ก็ต่อเมื่อได้ปกป้องรักษาและส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้น³¹

2) สิทธิพลเมือง

สิทธิพลเมือง หมายถึง สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการ สร้างเจตจำนงทางการเมืองของรัฐ หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรของรัฐ³² สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิทางการเมือง เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการ ชุมชุม³³ สิทธิของพลเมืองจะมีได้ก็เฉพาะแต่ภายหลังที่รัฐเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ก่อนหน้านั้นแนวคิด เรื่องสิทธิพลเมืองย่อมไม่อาจก่อตัวขึ้นมาได้กรณีจะเป็นประการใดก็ตามถือกันว่าสิทธิพลเมืองนี้ ก็เป็นสิทธิและเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชนนั่นเอง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่า การที่มีราษฎร เข้าไปร่วมในกระบวนการสร้างเจตนาธรรมของรัฐ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม เป็นวิธีการ ค้ำครองสิทธิมนุษยชนของคนที่มั่นใจได้วิธีหนึ่งในหลาย ๆ วิธีนั่นเอง รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง

³⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2557). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โครงการ ตำราและเอกสารการประกอบสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 224.

³¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24. หน้า 27.

³² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2554). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* (พิมพ์ ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 184.

³³ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 53-54.

โดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมของราษฎร และอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของราษฎรอยู่ตลอดเวลา ย่อมไม่อาจกดขี่ข่มเหงราษฎรได้ง่าย ๆ เหมือนกับรัฐบาลที่สถาปนาตนเองโดยพลการ³⁴

2.2.4 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

สำหรับประเทศไทย การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังนับได้ว่าเป็นเรื่องค่อนข้างใหม่ แต่ถ้าเข้าใจเนื้อหาเบื้องต้นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จัดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่ง ก็จะสามารถดำเนินการคุ้มครองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากมุมมองของฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งมีหน้าที่โดยตรงที่จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพทั้งหลายอย่างทั่วถึง³⁵

การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น องค์กรของรัฐจึงต้องเคารพเช่นเดียวกัน ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐนั้นมี 3 ระดับด้วยกัน³⁶ คือ

2.2.4.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของรัฐ

องค์กรของรัฐไม่สามารถละเมิดสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้เลย เสรีภาพดังกล่าวเป็นเสรีภาพเด็ดขาด ดังนั้น ถ้ามีกฎหมายที่ตราออกมาแล้วกระทบต่อเสรีภาพแบบเด็ดขาดดังกล่าว ก็ถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน เท่าที่ขอบเขตการคุ้มครองของสิทธิแต่ละสิทธิจะแผ่ไปถึง การที่จะพิจารณาว่าขอบเขตของการคุ้มครองของสิทธิแต่ละสิทธิจะกินเนื้อที่เพียงใดนั้น พิจารณาได้จากบทบัญญัติของแต่ละสิทธินั้นเอง³⁷

2.2.4.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของฝ่ายบริหาร

ฝ่ายบริหารมีอำนาจตามความเป็นจริง เช่น มีกำลังทหารและกำลังตำรวจอยู่ในอำนาจ ดังนั้นจึงต้องมีการกำหนดการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต่อนั้นกระทำโดยกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น ด้วยเหตุที่ว่า การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้นั้นต้องเป็นกฎหมายที่ตราออกมาจากประชาชนหรือจากตัวแทนของประชาชนในรัฐสภา ไม่ใช่การตราออกมาจากองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ตัวแทนประชาชน เช่น การกำหนดโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ถือว่าเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของประชาชน แต่ก็สามารถทำได้เพราะกฎหมายที่ตราออกมาจาก

³⁴ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24. หน้า 28.

³⁵ บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. (2557). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 542.

³⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 194-195.

³⁷ บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 542.

รัฐสภา หรือการเวนคืนที่ดินของประชาชนก็ถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในกรรมสิทธิ์ของประชาชน แต่ก็ได้เพราะมีกฎหมายเวนคืนที่ดินตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

2.2.4.3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในกรณีที่มีการละเมิด

ประชาชนสามารถฟ้องร้องต่อศาลได้ เช่น ถ้ารัฐสภาออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพชั่วคราวตามกฎหมาย ต้องมีองค์การชี้ขาดให้กฎหมายนั้นใช้บังคับมิได้ ถ้าฝ่ายบริหารละเมิดเสรีภาพก็ต้องให้มืองค์กรชี้ขาดให้หยุดการกระทำและใช้ค่าเสียหายได้ นอกจากนี้รัฐยังต้องมีภาระที่จะต้องดูแลกรณีเอกชนคนหนึ่งละเมิดสิทธิเสรีภาพเอกชนอีกคนหนึ่ง โดยกำหนดให้ศาลทำหน้าที่เยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนและลงโทษผู้ที่กระทำการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2.2.5 หน้าที่ของรัฐต่อสิทธิและเสรีภาพ

รัฐ คือ กรรมการผู้สร้างกติกาในการใช้เสรีภาพให้ปัจเจกชน และเป็นผู้รักษากฎกติกานั้น รัฐและหน่วยงานรัฐเองก็ต้องเคารพกติกาที่วางไว้นั้นเช่นเดียวกัน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้มีอย่างน้อย 3 ระดับ คือ³⁸

1) การคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญไม่ให้องค์กรใดของรัฐละเมิดเสรีภาพบางเรื่องเลย แม้แต่องค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาที่ทำได้เสรีภาพนี้เป็นเสรีภาพเด็ดขาดระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีน้อยและส่วนใหญ่เป็นเสรีภาพในชีวิตร่างกาย เช่น ห้ามตรากฎหมายอาญามีผลย้อนหลัง หรือเสรีภาพในความเชื่อและศาสนา ในกรณีนี้การตรากฎหมายฝ่าฝืนกฎเกณฑ์คุ้มครองเด็ดขาดของรัฐธรรมนูญ จะทำให้กฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้³⁹

2) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของฝ่ายบริหาร เดิมถือกันว่าองค์กรฝ่ายบริหาร อันได้แก่ รัฐบาล และฝ่ายปกครอง เป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมากที่สุด ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่ารัฐบาลเป็นผู้บัญชาการกองกำลังทหารและตำรวจ ดังนั้น จึงอยู่ในวิสัยที่จะคุกคามสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้อยู่ตลอดเวลา ยิ่งกว่านั้นรัฐบาลซึ่งมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบรักษาความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมักจะเห็นว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นภัยคุกคามคุณค่าดังกล่าว สำหรับฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ โดยปกติก็มักจะถือเอาประสิทธิภาพของงานเป็นที่ตั้ง และเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นอุปสรรคขัดขวางการปฏิบัติการกิจของตน ดังนั้น รัฐเสรีภาพประชาธิปไตยจึงพากันมุ่งแสดงหามาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหาร⁴⁰

³⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 352.

³⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 352.

⁴⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24. หน้า 51.

ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการละเมิดของฝ่ายบริหาร ซึ่งในระบบเสรีนิยมเกรงกลัวที่สุด เพราะมีกำลังบังคับในความเป็นจริง (ตำรวจ ทหาร ระบบราชการทั้งหลาย) โดยการกำหนดให้การจำกัดเสรีภาพนั้นต้องกระทำโดยกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น เพราะถือว่ากฎหมายที่ผู้แทนปวงชนออกเป็นการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกัน และเจตนารมณ์ร่วมกันเท่านั้นที่จะจำกัดเสรีภาพได้ ดังปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ด้วยเหตุนี้หากรัฐต้องจัดระเบียบจำกัดเสรีภาพไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพประเภทใด ต้องตราเป็นกฎหมายโดยรัฐสภาเท่านั้น อาทิ การกำหนดความผิดอาญาและการกำหนดโทษ (เป็นการจำกัดเสรีภาพในชีวิตร่างกาย) การเวนคืนกิจการหรือสังหาริมทรัพย์ (จำกัดเสรีภาพในเศรษฐกิจหรือกรรมสิทธิ์) การเก็บภาษีอากร ค่าธรรมเนียม (จำกัดเสรีภาพทางเศรษฐกิจหรือกรรมสิทธิ์) การผูกขาดกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (จำกัดเสรีภาพทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม) จึงต้องตราเป็นกฎหมายโดยรัฐสภาเท่านั้น⁴¹

3) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในกรณีที่มีการละเมิด ต้องให้ประชาชนสามารถไปฟ้องร้องต่อศาลได้ เช่น ถ้ารัฐสภาออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพขัดรัฐธรรมนูญ ต้องมีองค์กรชี้ขาดให้กฎหมายนั้นใช้บังคับมิได้ ถ้าฝ่ายบริหารละเมิดเสรีภาพก็ต้องให้มีองค์กรชี้ขาดให้หยุดการกระทำและใช้ค่าเสียหายได้ นอกจากนี้รัฐยังต้องมีภาระที่จะต้องดูแลกรณีเอกชนคนหนึ่งละเมิดสิทธิเสรีภาพเอกชนอีกคนหนึ่งโดยการกำหนดให้ศาลทำหน้าที่เยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนและลงโทษผู้ที่กระทำการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁴²

2.2.6 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 26 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังต่อไปนี้⁴³

2.2.6.1 การจำกัดสิทธิต้องเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

บทบัญญัติตามมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติซึ่งมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าจะต้องตรากฎหมายให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง โดยมี

⁴¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 352.

⁴² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 195.

⁴³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543). เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: “มาตรการ” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบธรรมด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. *วารสารนิติศาสตร์*, 30 (2), หน้า 191.

วัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้องค์การนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองในรูปแบบกฎหมาย เพราะคำสั่งปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง การยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจึงเป็นการยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปแทรกแซงอำนาจเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองอันขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักการสำคัญในระบบประชาธิปไตย และเพื่อป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อปัจเจกบุคคลแต่ละคน โดยการตรากฎหมายเฉพาะกรณีใช้บังคับอันขัดต่อหลักเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ⁴⁴

ในกรณีฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพแต่มีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลจำนวนแน่นอนจำนวนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่อาจคำนวณเป็นจำนวนได้ กับกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่แม้กฎหมายนั้นจะมีลักษณะเป็นนามธรรมและใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปก็ตาม แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วฝ่ายนิติบัญญัติน่าประสงค์จะให้ใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะรายหรือเฉพาะกลุ่ม หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายนั้นอำพรางเจตนาเฉพาะบุคคลเฉพาะกรณี ในทางตรงกันข้าม หากเป็นกรณีที่เกิดเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น และฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถ้าหากว่ากฎหมายนั้นไม่ได้มีผลเฉพาะเหตุการณ์นั้น แต่ได้รับการบัญญัติให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต กับทั้งใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนด้วยแล้ว จะถือว่าในกรณีนี้เช่นนี้ฝ่ายนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายลักษณะนี้ใช้บังคับได้ โดยถือว่าเป็นการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหลายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ดังนั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ขัดกับหลักที่บัญญัติในมาตรา 26 ย่อมถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁴⁵

2.2.6.2 การจำกัดจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิไม่ได้

หลักการนี้เรียกหรือจากรองจากการควบคุมการจำกัดสิทธิในกรณีสมบูรณ์ กล่าวคือ ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจจะออกกฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพได้ เพราะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 ถือว่าเป็นการคุ้มครองขั้นต่ำสุดต่อแก่นของสิทธิเสรีภาพอันเป็นหัวใจของสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ซึ่งได้แบ่งเขตแดนของสิทธิออกเป็นสองส่วน กล่าวคือ ส่วนที่รัฐไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพได้เลย และส่วนที่รัฐอาจเข้าไป

⁴⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 239-240.

⁴⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 192.

กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ โดยใน ส่วนหลังนี้รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วว่า สิทธิและเสรีภาพประเภทไหนที่รัฐธรรมนูญต้องการจะคุ้มครอง⁴⁶

2.2.6.3 การจำกัดสิทธิจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน เป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างหนึ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนมี ดังต่อไปนี้⁴⁷

1) หลักความสัมฤทธิ์ผล หมายถึง มาตรการนั้นเป็นมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้หรือ การบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก

2) หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการ ซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุดและบรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายให้มากที่สุด ความคิดเป็นรากฐานของหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จำเป็นต้องเลือก บุคคลต้องเลือกสิ่งทีเลวร้ายน้อยกว่า” ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม⁴⁸

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หมายถึง มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าววัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุลกัน แต่หากกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลมากแต่ประโยชน์สาธารณะที่เกิดจากการกระทบสิทธิดังกล่าวมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

⁴⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 190.

⁴⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 28.

⁴⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2556). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 149.

2.2.6.4 การจำกัดสิทธิต้องระบุบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ

หลักการจำกัดสิทธิต้องระบุบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิมีความสำคัญในการเตือนฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ตั้งใจและโดยปราศจากการไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียของการแทรกแซงดังกล่าวกับผลที่จะได้จากการแทรกแซงดังกล่าว ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติควรจะต้องไตร่ตรองอย่างรอบคอบและจะต้องตรวจสอบอย่างละเอียดถึงผลดังกล่าว เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้ล้วงล้ำเข้าไปในขอบเขตของสิทธิพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ หน้าที่ในการอ้างมาตราที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในกฎหมายถือว่าเป็นข้อจำกัด ในทางรูปแบบที่มีต่อฝ่ายนิติบัญญัติ⁴⁹

2.3 หลักประโยชน์สาธารณะ

การดำเนินกิจกรรมทางปกครองของรัฐที่เป็นไปตามภารกิจของรัฐอันถือว่าเป็นการบริการสาธารณะนั้น รัฐจะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ กิจกรรมใด ๆ ของรัฐที่จะดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่ประชาชนไว้เนื้อเชื่อใจมอบหมายให้กระทำได้นั้นก็เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทุกคน แต่คำว่า ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะนั้น จะมีขอบเขตแห่งความหมายเพียงใดนั้น ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงรายละเอียด ดังนี้

2.3.1 ความหมายของหลักประโยชน์สาธารณะ

“ประโยชน์สาธารณะ”⁵⁰ ถือว่าเป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ สำหรับความหมายของคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” นั้นยังไม่อาจที่จะมีการให้คำนิยามที่มีความหมายเป็นการทั่วไปได้ มีนักนิติศาสตร์หลายคนเห็นว่าเป็นการยากที่จะหาเกณฑ์ในทางเนื้อหาเพื่อนำมาพิจารณาเกี่ยวกับ “ประโยชน์สาธารณะ” ได้

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” หมายความว่า สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณกับประชาชนทั่วไป (Public Interest) ซึ่งเป็นคำผสม คือ⁵¹

⁴⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20, หน้า 242.

⁵⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20, หน้า 229.

⁵¹ ราชบัณฑิตยสถาน, (2558). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.royin.go.th/dictionary/>. [2559, 20 มกราคม].

“ประโยชน์” เป็นคำนาม แปลว่า สิ่งที่มีผลใช้ได้ดีสมกับสิ่งที่คิดมุ่งหมายไว้หรือสิ่งที่เป็
ผลดีหรือเป็นคุณ

“สาธารณะ หรือ “สาธารณ” เป็นคำวิเศษณ์ แปลว่า เพื่อประชาชนทั่วไป

นับตั้งแต่อดีตได้มีการให้คำนิยามและความหมายของคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ไว้
ตามแนวความคิดของผู้เชี่ยวชาญในแต่ละคน และมีความหมายที่สอดคล้องต้องกันดังจะกล่าว
ต่อไป

รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย⁵² ได้กล่าวถึงประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ
เป็นนิติสมบัติของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ เป็นวัตถุหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองป้องกัน
เช่นเดียวกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายอาญาต้องการคุ้มครอง ประโยชน์มหาชน
หรือประโยชน์สาธารณะ คือ ประโยชน์ส่วนรวมของทุก ๆ คน ไม่ใช่เป็นประโยชน์ของเอกชนคน
ใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ⁵³ ได้ให้ความหมายประโยชน์สาธารณะไว้ว่าการ
ให้ความหมายของประโยชน์สาธารณะทางกฎหมายนั้นทำได้ยาก แต่จะเห็นภาพได้อย่างง่ายขึ้น
ถ้าหยิบยกเรื่องใดเรื่องหนึ่งมาเป็นตัวอย่าง เช่น การป้องกันประเทศ ในการป้องกันประเทศนี้จะต้อง
มีปัจจัยหลายประการ คือ ประการแรกปัจจัยทางองค์กร (ต้องมีหน่วยงานรับผิดชอบ ต้องมีบุคลากร
ซึ่งได้แก่ กองทัพทั้งหลาย) ต้องมีวัตถุประสงค์ (การลงมือดำเนินการ) จะเห็นได้ว่าประโยชน์
สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่
โดยนัยนี้ความต้องการของแต่ละคนในสังคมที่ตรงกันเป็นส่วนใหญ่ เช่น การป้องกันประเทศ
การศึกษา เป็นต้น ถือเป็นความต้องการส่วนรวมที่เรียกว่าประโยชน์สาธารณะและประโยชน์
สาธารณะจะมีลักษณะของการตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ที่ไม่ใช่ผู้ดำเนินการนั้น
และผู้ที่จะชี้ว่าประโยชน์ใดเป็นประโยชน์สาธารณะ คือ รัฐสภาและศาลปกครอง

ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์⁵⁴ กล่าวว่าพจนานุกรมศัพท์กฎหมายมหาชน
(ฝรั่งเศส-ฝรั่งเศส) ของ Philippe Foillard ได้ให้ คำจำกัดความของคำว่าประโยชน์สาธารณะไว้ว่า
“ข้อพิสูจน์ข้อแรกของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง” โดยได้อธิบายไว้ว่า หน้าที่หลักของฝ่ายปกครอง
คือ การจัดทำกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” มิใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชน
รายหนึ่งรายใด กิจกรรมเหล่านี้เรียกว่า บริการสาธารณะ ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเรื่องสำคัญ

⁵² สมยศ เชื้อไทย. (2556). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 29.

⁵³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิวิธิ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 333.

⁵⁴ GotoKnow. (2558). *ประโยชน์สาธารณะ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.gotoknow.org/posts/521175>. [2558, 26 ตุลาคม].

เรื่องหนึ่งของกฎหมายปกครองและเป็นสิ่งที่น่าสนใจในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ กิจกรรมที่ได้ดำเนินการโดยเอกชนไม่สามารถจัดได้ว่าเป็น “บริการสาธารณะ” (Service Public) หากมิได้จัดทำขึ้นเพื่อสาธารณชนทั่วไป งานก่อสร้างต่าง ๆ ไม่จัดว่าเป็นงานโยธาสาธารณะ หากมิได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อกิจกรรมใดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะก็จะอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง นั่นคืออำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการใช้นิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั่วไป รวมทั้งอำนาจในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว หรือการเวนคืน เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการดำเนินงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น จะต้องเป็นการดำเนินงานเพื่อส่วนร่วมหรือเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ มิใช่การดำเนินงานเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ การพิจารณาว่ากรณีใดจะเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่จึงถือว่าเป็นอำนาจดุลพินิจของศาล ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จะยื่นฟ้องเมื่อใดก็ได้ไม่จำกัดอายุความ⁵⁵

จากคำนิยามและความหมายของคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ของนักปรัชญาและผู้เชี่ยวชาญในแต่ละคน ได้ให้คำจำกัดความไว้ จึงสามารถสรุปได้ว่า “ประโยชน์สาธารณะ” หมายถึง วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการดำเนินการของรัฐที่เป็นคุณประโยชน์แก่ส่วนร่วมหรือประชาชนทั่วไป

2.3.2 องค์ประกอบของประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะเป็นองค์ประกอบประการสำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองหลักการในทางกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น เป็นหลักการที่อธิบายได้จากการยอมรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อประชาชนทั้งปวง เพื่อสันติสุขและความดีงามร่วมกัน หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นหลักสำคัญในการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย⁵⁶ ในระบบกฎหมายปกครองนั้น ข้อความว่าด้วยประโยชน์มหาชนมีความสำคัญหรือมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับกฎหมายปกครองตั้งแต่จุดเริ่มต้นจนถึงจุดหมายปลายทาง (l'alpha et l'omega) เนื่องจาก “ประโยชน์มหาชน” มีบทบาทในฐานะที่เป็นความชอบธรรมแห่งการมี

⁵⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 52.

⁵⁶ วรเจตน์ ภาคิรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 40-41.

อำนาจของฝ่ายปกครอง และในฐานะที่เป็นข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง โดยสามารถแยกอธิบายรายละเอียด ดังนี้

2.3.2.1 ประโยชน์มหาชน: ความชอบธรรมแห่งอำนาจของฝ่ายปกครอง

การที่มนุษย์เป็นสัตว์สังคม ทำให้การอยู่ร่วมกันเป็นสังคมของมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่อย่างไรก็ตาม การอยู่ร่วมกันดังกล่าวมนุษย์ต้องการสังคมที่มีความมั่นคงยั่งยืนด้วย ซึ่งปัจจัยหรือองค์ประกอบที่ทำให้เกิดสังคมที่มีความมั่นคงยั่งยืนได้นั้นมีอยู่หลายปัจจัยหรือองค์ประกอบนั้น คือ ข้อความคิดว่าด้วยประโยชน์มหาชน ดังนั้น แม้ข้อความคิดว่าประโยชน์มหาชนจะมีใช้ปัจจัยหรือองค์ประกอบที่สำคัญเพียงประการเดียวของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ เพราะลำพังเพียงข้อความคิดว่าด้วยประโยชน์มหาชนไม่สามารถนำไปสู่สังคมที่มีความสมดุลหรือมีความเป็นเอกภาพ⁵⁷ ที่จะเป็นหลักประกันความมั่นคงยั่งยืนของสังคมได้แต่ข้อความคิดว่าด้วยประโยชน์มหาชนก็สามารถใช้เป็นองค์ประกอบหนึ่งของการอยู่ร่วมกันในสังคม ในฐานะที่เป็นหลักการพื้นฐานแห่งความชอบธรรมในการส่งเสริมอำนาจรัฐและการปรับความคิดความเชื่อในการดำรงอยู่ของอำนาจรัฐ⁵⁸ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ประโยชน์มหาชนเป็นข้อความคิดที่เป็นรากฐานของอำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นรากฐานแห่งอำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นเครื่องมือหนึ่งของรัฐ ที่ได้มีพัฒนาการไปตามกาลเวลาจนกระทั่งไม่เพียงแต่เป็นรากฐานของอำนาจเท่านั้น แต่ได้กลายเป็นภารกิจที่เป็นแก่นของความเป็นของรัฐหรือฝ่ายปกครอง⁵⁹

1) ประโยชน์มหาชนในฐานะรากฐาน (fondement) แห่งอำนาจของฝ่ายปกครอง โดยในสังคมที่มีระเบียบ การใช้สิทธิเสรีภาพโดยอิสระของปัจเจกชนจะต้องอยู่ภายในกรอบและเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐได้กำหนดไว้ในกฎหมาย องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไปออกคำสั่งเป็นการเฉพาะรายและปฏิบัติการทางกายภาพเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์และหรือคำสั่งที่ได้ออกไว้ เพื่อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพโดยอิสระของปัจเจกชนให้เคารพปฏิบัติตามระเบียบวินัยที่รัฐได้กำหนดไว้เพื่อการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคม⁶⁰ ซึ่งจากการที่สังคมหรือรัฐเกิดขึ้นเพราะมนุษย์จำเป็นต้องอยู่ร่วมกันบนพื้นฐานของการสนองตอบประโยชน์ของตนและประโยชน์อันร่วมกัน เมื่อประโยชน์นั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อ

⁵⁷ เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2553). *ข้อความคิดว่าด้วยประโยชน์มหาชน (La notion de l'intérêt général) ทุกก้าวอย่างอย่างครุกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดพิมพ์ในโอกาสครบ 60 ปี รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 136.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 136.

⁵⁹ เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 57. หน้า 135-136.

⁶⁰ ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์. (2542). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 72.

ชีวิตความเป็นอยู่อันร่วมกันของสังคมและของสมาชิกแต่ละคนของสังคม ประโยชน์นั้น ก็คือสิ่งที่เรียกได้ว่า “ประโยชน์มหาชน”

ดังนั้น ประโยชน์มหาชนจึงเป็นข้อความคิดที่มีบทบาทสำคัญในฐานะตัวแทนแห่งการรวมศูนย์ (comme representation unificatrice) ของสังคมหรือของรัฐ โดยตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่า มีประโยชน์ของเอกชนอยู่ก่อนแต่ประโยชน์เอกชนนั้นถือว่าเป็นประโยชน์ที่ขัดแย้งกับประโยชน์มหาชนเพราะเป็นการมุ่งประโยชน์ส่วนตัวเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ จึงถือได้ว่าอำนาจของรัฐหรือของฝ่ายปกครองมีรากฐานจากการมีบทบาทในการประสานประโยชน์เอกชนกับประโยชน์มหาชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ประโยชน์มหาชนเป็นข้อความคิดสำคัญที่อธิบายความชอบด้วยเหตุผลของการมีอำนาจของรัฐหรือของฝ่ายปกครอง เนื่องจากรัฐหรือฝ่ายปกครองดำรงอยู่ที่เพียงเพื่อการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเท่านั้น⁶¹

2) ประโยชน์มหาชนในฐานะที่เป็นภารกิจที่เป็นแก่น (attribut) ของความเป็นฝ่ายปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน คือการป้องกันมิให้มีการกระทำที่จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม⁶² ซึ่งในข้อความคิดว่าด้วยประโยชน์มหาชนมีความสำคัญในฐานะที่เป็นรากฐานของอำนาจของฝ่ายปกครอง แต่ด้วยการเปลี่ยนแปลงของกาลเวลา บทบาทของข้อความคิดว่าด้วยประโยชน์มหาชนได้ค่อย ๆ เปลี่ยนแปลงไปจากที่เป็นเพียงรากฐานอำนาจของฝ่ายปกครองได้กลายมาเป็นภารกิจที่เป็นแก่นของความเป็นฝ่ายปกครองและที่สำคัญคือ รัฐหรือฝ่ายปกครองได้กลายมาเป็นสื่อกลางที่สำคัญในการเป็นผู้กำหนดประโยชน์มหาชนบนพื้นฐานที่มีการถกเถียงกันอยู่ 2 แนวความคิด

แนวความคิดแรก ได้รับแรงบันดาลใจจากฝ่ายที่เป็นลัทธิอรรถประโยชน์นิยม (Inspiration utilitariste) ซึ่งเห็นว่าประโยชน์มหาชนเป็นผลรวมทางคณิตศาสตร์ (la somme algébrique) ของประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ด้วยแนวคิดเช่นนี้ ประโยชน์มหาชนที่ดีที่สุด คือการปล่อยให้ปัจเจกบุคคลมีอิสระในการดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการในประโยชน์ซึ่งเป็นของตนเองโดยเฉพาะ ดังนั้น แนวความคิดแบบอรรถประโยชน์นิยมจึงไม่เพียงแต่จำกัดบทบาทของรัฐในฐานะคนกลางเท่านั้น แต่ยังขาดความไว้วางใจในรัฐด้วย

แนวความคิดที่สอง ได้รับแรงบันดาลใจจากข้อความคิดว่าด้วยเจตจำนงร่วมกันของประชาชน (Essence volontariste) ซึ่งเห็นว่าประโยชน์มหาชนนั้น เป็นประโยชน์ที่ผ่านมาเลยความเป็นประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ ประโยชน์มหาชนเป็นการแสดงออก

⁶¹ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 57. หน้า 136-139.

⁶² ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 60. หน้า 72-73.

ซึ่งเจตจำนงร่วมกันของประชาชน (l'expression de la volonté générale) ดังนั้น ตามแนวความคิดนี้ จึงเห็นว่าประโยชน์มหาชนเป็นประโยชน์ที่อยู่เหนือและผ่านเลยความเห็นแก่ตัวของปัจเจกบุคคล

พิจารณาจากบทบาทของรัฐในปัจจุบัน กล่าวโดยทั่วไปได้ว่าแนวความคิดที่สง มีอิทธิพลต่อรัฐเป็นส่วนใหญ่ เพราะจากข้อความคิดว่าด้วยเจตจำนงร่วมกันของประชาชน ได้นำไปสู่การยอมรับว่ากฎหมาย (la loi) ซึ่งเป็นข้อตกลงที่ได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลนั้น เป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกันของประชาชน ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือในการกำหนด ประโยชน์มหาชน และด้วยเหตุนี้ ประโยชน์มหาชนจึงกลายมาเป็นภารกิจที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ของ ฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นกลไกหนึ่งของรัฐที่ต้องปฏิบัติให้เห็นไปตามกฎหมาย⁶³

จากที่กล่าวมาสามารถสรุปในเบื้องต้นได้ว่าประโยชน์มหาชนไม่เพียงแต่เป็นรากฐานของอำนาจของฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ยังเป็นภารกิจที่เป็นแก่นของความเป็นฝ่ายปกครองด้วย ประโยชน์มหาชนจึงเป็นข้อความคิดที่สำคัญในการอธิบายถึงความชอบธรรมของอำนาจของฝ่ายปกครอง แต่อย่างไรก็ตามการที่ฝ่ายปกครองมีประโยชน์มหาชนเป็นความชอบธรรมของอำนาจ ก็เพื่อมีเอกสิทธิ์ที่จะใช้อำนาจนั้นไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงจำเป็นที่จะต้องมีการจำกัดการใช้อำนาจอันเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองด้วย ซึ่งประโยชน์มหาชนก็เป็นข้อความคิดหนึ่งที่มีบทบาทในการเป็นข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองเช่นกัน

2.3.2.2 ประโยชน์มหาชน: ข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง

ภายใต้แนวคิดแบบเสรีนิยม การจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่มีความยุ่งยาก สลับซับซ้อน ทั้งนี้ เพราะหากอำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็น เอกสิทธิ์ที่ฝ่ายปกครองมีก็เป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ดังนั้น แม้ในด้านหนึ่งจะมีแนวคิดในการจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล แต่ในขณะที่ยังอีกด้านหนึ่ง จำเป็นต้องคำนึงถึงอำนาจหรือเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองด้วยและเพื่อความสมดุลระหว่างการมีเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองกับการจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง ข้อความคิดว่าด้วยประโยชน์มหาชนจึงได้พัฒนาจากการเป็นความชอบธรรมของอำนาจของฝ่ายปกครองมาเป็นข้อความคิดที่เป็นหลักประกันในการจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองโดยมีพื้นฐานแนวคิดจากการที่เห็นว่าประโยชน์มหาชนคือเป้าหมายปลายทางของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง นั่นเอง

1) ประโยชน์มหาชนในฐานะที่เป็นวัตถุประสงค์ (finalité) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้เอง จะต้องดำเนินผ่านคนกลาง ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง อีกทั้งองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจ

⁶³ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 57. หน้า 136-139.

ได้รับมอบหมายให้ดูแลรับผิดชอบการรักษาความสงบเรียบร้อยในเขตพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดโดยมีอำนาจหน้าที่และมาตรการในการดำเนินการเป็นการทั่วไปแต่ในบางกรณีก็กฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรการในการป้องกันมิให้มีความไม่สงบเรียบร้อยในเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้เป็นพิเศษ เช่น การควบคุมการก่อสร้างอาคาร การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม การควบคุมการเข้าเมือง และการทำงานของ คนต่างด้าว เป็นต้น⁶⁴ ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำที่มีลักษณะ เป็นนิติกรรม จึงไม่แตกต่างจากการกระทำของบุคคลธรรมดาในฐานะเอกชนนั้นคือการกระทำ โดยมีเจตจำนง (un acte de volonté) เพื่อเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง⁶⁵ ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายปกครองจึงกระทำหรือดำเนินงานเพื่อเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งผ่านการ แสดงเจตจำนงของเจ้าหน้าที่ของตน และเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ที่แสดงออกโดยเจ้าหน้าที่ ผู้กระทำนี้เองที่จะทำให้การกระทำหรือการดำเนินงานนั้นมีคุณค่าในทางสังคม⁶⁶

ในระบบกฎหมายปกครองจึงถือว่าการกระทำหรือการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ไม่ใช่สิ่งที่กระทำโดยไม่มีกฎหมายหรือขอบเขตใดๆ (l'acte administratif n'est pas pose ex nihilo) เพราะอย่างน้อยฝ่ายปกครองจะต้องกระทำหรือดำเนินงาน โดยมีเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ ที่ได้รับการยอมรับคำถามที่ตามมาก็คือ การกระทำหรือการดำเนินงานของฝ่ายปกครองจะต้องมี เป้าหมายหรือวัตถุประสงค์อะไร หรือการกระทำหรือการดำเนินงานของฝ่ายปกครองสามารถที่จะ ทำเพื่อเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์อะไรได้ที่เจ้าหน้าที่สามารถมุ่งประสงค์ หรือในทางตรงกันข้าม จะถือว่ามีข้อจำกัดเกี่ยวกับเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของการกระทำหรือการดำเนินงานของ ฝ่ายปกครอง

2) ประโยชน์มหาชนในฐานะที่เป็นหลักประกัน (garantie) ในการจำกัดอำนาจ ของฝ่ายปกครอง โดยกรณีต้องแยกแยะระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้ สิทธิเสรีภาพของเอกชนซึ่งมีอำนาจในการออกกฎหมายและคำสั่งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยใน บ้านเมืองกับเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย⁶⁷ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน เป็นการที่ไม่ทำให้อำนาจอยู่ที่เพียงฝ่ายเดียว เป็นการจำกัดอำนาจฝ่ายปกครองอีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งประโยชน์มหาชนในฐานะที่เป็นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

⁶⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 60. หน้า 74.

⁶⁵ R. Von Jhering. (1901). *L'évolution du droit, Traduction de (Zweck im recht)*. Paris: par O. de Meulenaere. p.2. อ้างถึงใน เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 57. หน้า 143.

⁶⁶ Henri Welter. (1929). *Le contrôle juridictionnel de de la moralité administrative: Etude de doctrine et de jurisprudence*. Paris: Sirey. p.15. อ้างถึงใน เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 57. หน้า 143.

⁶⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 60. หน้า 74.

จะเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอย่างแท้จริงได้ก็ต่อเมื่อถือเอาประโยชน์มหาชนเป็นหลักประกันในการจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น ข้อความคิดว่าด้วยประโยชน์มหาชนจึงเป็นหลักประกันที่สำคัญในการจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง เพราะเป็นข้อความคิดที่มีได้ใช้เพียงเพื่อเป็นหลักประกันความชอบธรรมทางการเมืองเท่านั้น แต่ยังใช้เพื่อเป็นหลักประกันทางกฎหมาย เพื่อจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย และด้วยบทบาทดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของข้อคิดว่าประโยชน์มหาชนในระบบกฎหมายปกครองที่มีมาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน

นอกจากองค์ประกอบแล้ว การแยกประเภทประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะนั้น จะทำให้เข้าใจบริบทของประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะโดยการแยกจะไม่เพียงถึงถึงวัตถุประสงค์ว่าสิ่งใดเป็นประโยชน์แก่มหาชนหรือไม่ แต่จะพิจารณาในแง่ของผู้รับประโยชน์ กล่าวคือ เป็นประโยชน์แก่บุคคลโดยทั่วไปหรือเป็นประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ถ้าเป็นประโยชน์เฉพาะบุคคลที่กฎหมายรับรองไว้ก็กลายเป็นสิทธิทางมหาชน เพราะสิทธิก็คือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้นั่นเอง⁶⁸

(1) ประโยชน์มหาชนทั่วไป เป็นประโยชน์ทั่วไปแก่เอกชนทุกคน เช่น ประโยชน์จากการป้องกันประเทศโดยกำลังทหาร การรักษาความปลอดภัยภายในโดยตำรวจ หรือประโยชน์จากหลักการคุ้มครองโดยทางภาษี อาจเป็นผลดีแก่พ่อค้าหรือนักอุตสาหกรรมจำนวนมาก แต่ไม่มีผู้ใดผู้หนึ่งได้รับประโยชน์โดยเฉพาะเจาะจงหรือโดยตรงจากการคุ้มครองทางภาษี ประโยชน์ลักษณะทั่วไปนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิโดยตรงแก่เอกชน

(2) ประโยชน์มหาชนเฉพาะ เป็นประโยชน์ที่ตกได้แก่บุคคลเฉพาะเจาะจง ประโยชน์ชนิดนี้คือสิทธิทางมหาชน ซึ่งมีลักษณะเป็นประโยชน์โดยตรงเฉพาะรายตัวบุคคลเป็นคน ๆ ไป เช่น ประโยชน์จากการจัดการศึกษาของกระทรวงศึกษาต่อผู้ศึกษา ซึ่งก็คือนักเรียนที่ศึกษาอยู่ในโรงเรียนของรัฐ ประโยชน์จากกิจการไปรษณีย์ต่อผู้ส่งข่าวสารหรือผู้รับสาร การที่รัฐหรือฝ่ายปกครองก่อให้เกิดประโยชน์ตามความปรารถนาของบุคคลแต่ละคนเหล่านี้ คือวิถีทางที่จะทำให้ความเป็นอยู่ของประชาชนมีความสะดวกสบาย และมีความเจริญก้าวหน้า จึงต้องนับว่าเป็นงานมหาชนที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมด้วยในขณะเดียวกัน⁶⁹

จากการศึกษาบทบาทของ “ประโยชน์มหาชน” ได้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของข้อความคิดว่าด้วยประโยชน์มหาชนในฐานะที่เป็นหลักแห่งความประสานเชื่อมโยงและความมีเหตุมีผลแห่งความชอบธรรมของระบบการเมืองการปกครองแบบเสรี เนื่องจากประโยชน์มหาชน

⁶⁸ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 57. หน้า 144.

⁶⁹ สมยศ เชื้อไทย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52. หน้า 37-38.

เป็นทั้งรากฐานแห่งอำนาจของฝ่ายปกครอง เป็นภารกิจที่เป็นแก่นของความเป็นฝ่ายปกครอง และเป็นข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองที่มีหลักประกันในเวลาเดียวกัน การเคารพเชื้อพียงฝ่ายปกครอง จึงมิได้เป็นเรื่องของความเลื่อมใสศรัทธาหรือการหลับหูหลับตายึดมั่น แต่เป็นเพราะความรู้สำนึกในสิ่งจำเป็นอันร่วมกัน⁷⁰

กล่าวโดยสรุป ฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นกลไกหนึ่งของรัฐมีบทบาทสำคัญในการดำเนินภารกิจของรัฐ และเพื่อดำเนินภารกิจดังกล่าวฝ่ายปกครองจำเป็นต้องอาศัยอำนาจรัฐ อำนาจดังกล่าวนี้จึงเป็นปรากฏการณ์ที่มีผู้พยายามค้นหาอธิบายว่ามีที่มาที่ไปอย่างไร เพราะปฏิเสธไม่ได้เลยว่าอำนาจของรัฐที่ฝ่ายปกครองใช้นั้นเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความเป็นฝ่ายปกครอง “ประโยชน์มหาชน” ถือได้ว่าเป็นข้อความคิดหนึ่งที่มีส่วนอย่างสำคัญในการอธิบายถึงที่มาที่ไปของอำนาจรัฐหรือของฝ่ายปกครอง โดยจะเห็นได้ว่าข้อความคิดว่าด้วยประโยชน์มหาชนไม่เพียงแต่เป็นรากฐานของอำนาจของฝ่ายปกครอง แต่ยังเป็นภารกิจที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ของฝ่ายปกครอง ทำให้ฝ่ายปกครองมีความชอบธรรมในการมีอำนาจเพื่อดำเนินภารกิจของตน นอกจากนี้ “ประโยชน์มหาชน” ยังเป็นข้อความคิดที่ใช้ในการจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองเพราะฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้อำนาจของตนเพื่อประโยชน์อื่นใดนอกจากเพื่อประโยชน์มหาชน โดยมีหลักประกันในการจำกัดอำนาจทั้งในทางการเมืองและในทางกฎหมาย แม้ว่าหลักประกันทั้งสองจะมีข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคต่อการเป็นหลักประกันอยู่บ้าง แต่ไม่ว่ากรณีเป็นประการใด ข้อความคิดว่าประโยชน์ยังคงเป็นข้อความคิดที่มีความสำคัญในระบบกฎหมายปกครองเพราะข้อความคิดดังกล่าวยังมีบทบาทที่สำคัญในฐานะที่เป็นข้อความคิดหลักในการสร้างสมดุลของอำนาจของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ บางครั้งเป็นการจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง แต่บางกรณีก็เป็นการขยายอำนาจของฝ่ายปกครอง⁷¹ นั่นเอง

2.4 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชนมีความสำคัญในการสร้างประชาธิปไตยอย่างยั่งยืนและส่งเสริมธรรมาภิบาล ตลอดจนการบริหารงาน หากการมีส่วนร่วมของประชาชนมากขึ้นเพียงใดก็จะช่วยให้มีการตรวจสอบการทำงานของผู้บริหาร และทำให้ผู้บริหารมีความรับผิดชอบต่อสังคมมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการป้องกันนักการเมืองจากการกำหนดนโยบายที่ไม่เหมาะสมกับสังคมนั้น ๆ

⁷⁰ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 57. หน้า 149.

⁷¹ Didier Truchet. (1998). *Les fonctions de la notion de l'intérêt general dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*. Paris: et svtes op.cit. p.159. อ้างถึงใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 57. หน้า 152.

นอกจากนี้ การมีส่วนร่วมของประชาชนยังเป็นการสร้างความมั่นใจว่าเสียงของประชาชนจะมีคนรับฟัง อีกทั้งความต้องการหรือความปรารถนาของประชาชนก็จะได้รับการตอบสนอง⁷²

2.4.1 ความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชน

คำว่า การมีส่วนร่วม (Participation) นั้น ตามพจนานุกรมอังกฤษฉบับออกซฟอร์ด ได้ให้คำนิยามไว้ว่า เป็นการมีส่วนร่วม (ร่วมกับคนอื่น) ในการกระทำบางอย่างหรือบางเรื่อง คำว่า การมีส่วนร่วม โดยมากมักจะใช้ในความหมายตรงกันข้ามกับคำว่า การเมินเฉย (Apathy) ฉะนั้น คำว่า การมีส่วนร่วม ตามความหมายข้างต้น จึงหมายถึง การที่บุคคลร่วมกันกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือในประเด็นใดประเด็นหนึ่งที่บุคคลนั้นสนใจ ไม่ว่าเขาจะได้ปฏิบัติการเพื่อแสดงถึงความสนใจอย่างจริงจังหรือไม่ก็ตาม และไม่จำเป็นที่บุคคลนั้นจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมนั้น โดยตรงก็ได้ เพียงแค่มิทัศนคติ ความคิดเห็น ความสนใจ ความห่วงใย ก็เพียงพอแล้วที่จะเรียกว่าเป็นการมีส่วนร่วมได้⁷³

2.4.2 เงื่อนไขและรูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชน ต้องมีเงื่อนไขสำคัญ ดังนี้ คือ⁷⁴

1) ประชาชนต้องมีอิสรภาพในการที่จะมีส่วนร่วม (Freedom to Participate) หมายถึง ประชาชนมีอิสระที่จะเข้าร่วมหรือไม่ก็ได้ การเข้าร่วมต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ การถูกบังคับให้ร่วมไม่ว่าจะในรูปแบบใดไม่ถือว่าเป็นการมีส่วนร่วม

2) ประชาชนต้องสามารถที่จะมีส่วนร่วม (Ability to Participate) ประชาชนหรือกลุ่มเป้าหมายจะต้องมีความสามารถพอที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมนั้น ๆ หมายความว่า ในบางกิจกรรมแม้จะกำหนดว่าผู้เข้าร่วมมีเสรีภาพและเสมอภาค แต่กิจกรรมที่กำหนดไว้มีความซับซ้อนเกินความสามารถของกลุ่มเป้าหมาย การมีส่วนร่วมย่อมเกิดขึ้นไม่ได้

3) ประชาชนต้องเต็มใจที่จะมีส่วนร่วม (Willingness to Participate) ประชาชนที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมใดต้องเกิดจากความสนใจที่สอดคล้องกับการมีส่วนร่วมนั้น

⁷² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และถวิลวดี บุรีกุล. (2548). *ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 26.

⁷³ กัทราฐ มกรเวศ. (2553). *การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 6-7.

⁷⁴ คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ. (2545). *แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540: ปัญหา อุปสรรคและทางออก*. รายงานการวิจัยส่วนบุคคล สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 3.

รูปแบบของการมีส่วนร่วม⁷⁵

- 1) การมีส่วนร่วมแบบเป็นกันเอง ซึ่งเป็นไปโดยการอาสาสมัคร หรือการรวมตัวกันเอง เพื่อแก้ปัญหาของตัวเอง เป็นการกระทำที่ไม่ได้รับความช่วยเหลือจากภายนอก
- 2) การมีส่วนร่วมแบบชักนำ เป็นการเข้าร่วม โดยต้องการความเห็นชอบหรือการสนับสนุนโดยรัฐบาล ซึ่งเป็นรูปแบบที่เป็นลักษณะทั่วไปของประเทศกำลังพัฒนา
- 3) การมีส่วนร่วมแบบบังคับ เป็นการเข้าร่วมภายใต้การดำเนินการตามนโยบายของรัฐ ภายใต้การจัดการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยการบังคับโดยตรง รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่ส่งผลให้ผู้กระทำได้รับผลทันที แต่จะไม่ได้ผลในระยะยาว หรืออาจเกิดผลเสียที่ไม่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนในที่สุด

2.4.3 การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน

การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ถือเป็นหัวใจสำคัญในการเสริมสร้างความเข้มแข็งของระบอบประชาธิปไตย เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นร่วมตัดสินใจต่อการเมืองการปกครองของประเทศ และที่สำคัญการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนนั้นเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและควบคุมการทำงานของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และเจ้าหน้าที่ภาครัฐได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ การมีส่วนร่วมทางการเมือง ยังเป็นทั้งเป้าหมายและกระบวนการทางการเมือง คือ เป็นเป้าหมายสำคัญของการพัฒนาระบบการเมืองประชาธิปไตย ทั้งนี้เพราะการมีส่วนร่วมทางการเมืองเป็นดัชนีชี้วัดที่สำคัญประการหนึ่งในระบอบประชาธิปไตย สังคมใดจะมีระดับความเป็นประชาธิปไตยสูงหรือต่ำ พิจารณาได้จากระดับการมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยที่สังคมที่ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองต่ำ แสดงว่าสังคมนั้นมีความเป็นประชาธิปไตยต่ำ ถ้ามีระดับการมีส่วนร่วมทางการเมืองสูง แสดงว่าสังคมนั้นมีการพัฒนาทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยสูง อีกทั้งการมีส่วนร่วมทางการเมืองเป็นตัวบ่งบอกถึงอุดมการณ์ทางการเมืองของประชาชนในชาติได้อีกด้วย⁷⁶

การมีส่วนร่วมทางการเมือง แบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ⁷⁷

- 1) ระดับต่ำหรือกลุ่มผู้ดู (Onlookers) คือ การให้ความสนใจต่อข่าวสารและการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง การถกเถียงปัญหาทางการเมือง การไปใช้สิทธิออกเสียง การเป็นสมาชิกกลุ่มผลประโยชน์ และการร่วมชุมนุมทางการเมือง

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

⁷⁶ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2551). *การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. หน้า 10-11.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-12.

2) ระดับกลางหรือระดับผู้มีส่วนร่วม (Participants) ได้แก่ การมีส่วนร่วมในโครงการของชุมชน การมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในกิจกรรมของกลุ่มผลประโยชน์ การเป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่มีส่วนร่วมในกิจกรรมของพรรคการเมือง และการช่วยรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง

3) ระดับสูงหรือระดับนักกิจกรรม (Activists) ได้แก่ การเป็นผู้นำกลุ่มผลประโยชน์ การมีตำแหน่งและทำงานเต็มเวลา ได้แก่ พรรคการเมือง และได้รับตำแหน่งทางการเมือง

2.4.4 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการเสนอกฎหมาย เป็นไปตามหลักเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นธรรม หากประชาชนเห็นว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี ไม่เสนอร่างกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ประชาชนก็มีสิทธิรวมกลุ่มกันใช้อำนาจโดยเสนอร่างกฎหมายนั้นให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาเองได้ ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายโดยประชาชนนั้นเป็นการกระตุ้นเตือนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ไม่เห็นถึงความสำคัญกับความต้องการที่แท้จริงของประชาชน ซึ่งอาจจะมีผลกระตุ้นให้ร่างกฎหมายนั้นได้รับความสนใจจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและสาธารณชนเป็นพิเศษ⁷⁸

การริเริ่มเสนอกฎหมายโดยประชาชน กระทำได้ 2 วิธี ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม เริ่มมีมาตั้งแต่สมัยเอเธนส์ ศตวรรษที่ 12-13 นำมาใช้ในสวิสเซอร์แลนด์ ค.ศ. 1640 ใช้ในเมืองนิวอิงแลนด์ ของสหรัฐอเมริกา เรียกว่า “town meeting” ทำกฎหมายออกมาบังคับใช้ ต่อมา รัฐแมสซาชูเซตและรัฐนิวแฮมป์เชียร์ให้ประชาชนมีสิทธิออกเสียงประชามติร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กำหนดให้นำรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแล้ว ให้ประชาชนออกเสียงประชามติก่อนบังคับใช้ เช่น รัฐคอนเนคติกัต ไอโอวา เท็กซัส วิสคอนซิน แคลิฟอร์เนีย และกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติว่าก่อนรับรัฐใดเข้ามาเป็นสหพันธรัฐ รัฐธรรมนูญของมลรัฐนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนก่อน ต่อมา ให้สิทธิประชาชนเสนอร่างกฎหมายได้โดยตรงในเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากเรื่องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เช่น ประเด็นการลดภาษี การจำกัดพื้นที่สูบบุหรี่ การห้ามให้การส่งเสริมพวกกรักร่วมเพศในโรงเรียนของรัฐ และการยุติอาวุธนิวเคลียร์ เป็นต้น⁷⁹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการเข้าชื่อเสนอกฎหมายไว้ใน หมวด 7 การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน โดยกำหนดว่า ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 10,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อ

⁷⁸ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 76. หน้า 20.

⁷⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ. (2552). *การมีส่วนร่วมของประชาชนในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย*. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์. หน้า 15-16.

ประธานรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ โดยจะต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างกฎหมายเสนอมาคด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อรวมทั้งการตรวจสอบรายชื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต้องให้ผู้แทนของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอกฎหมายนั้นชี้แจงหลักการของร่างพระราชบัญญัติ และจัดให้มีคณะกรรมการวิสามัญเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้น โดยจะต้องประกอบด้วยผู้แทนของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดด้วย⁸⁰

2.4.5 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการลงประชามติ

การออกเสียงประชามติเป็นกลไกการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมืองรูปแบบหนึ่งที่ทำให้สิทธิแก่ประชาชนในการแสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสำคัญ ๆ ของประเทศ ที่มีผลกระทบต่อประชาชนทั่วประเทศ และเป็นโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความต้องการที่แท้จริงของตนให้รัฐบาลทราบ

การลงประชามตินั้นสามารถแบ่งแยกประเภทได้ ดังนี้⁸¹

- 1) การออกเสียงประชามติในร่างรัฐธรรมนูญ
- 2) การออกเสียงประชามติก่อนที่รัฐสภาจะลงมติในร่างกฎหมาย คือ การขอร้องให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นแนะนำ ในเรื่องสำคัญที่รัฐสภาคิดจะจัดทำเป็นกฎหมายออกใช้ และการออกเสียงประชามติภายหลังที่รัฐสภาได้ลงมติในร่างกฎหมายแล้ว คือ การขอให้ประชาชนรับรองว่าร่างกฎหมายที่รัฐสภาลงมติแล้วนั้นจะใช้ได้หรือไม่ ซึ่งเท่ากับเป็นการยืนยันหรือให้สัตยาบันในสิ่งที่รัฐสภาได้กระทำไปแล้ว
- 3) การออกเสียงประชามติที่กฎหมายบังคับ คือ การที่กฎหมายบังคับให้ต้องนำร่างกฎหมาย นโยบาย หรือการกระทำใด มาให้ประชาชนออกเสียงรับรองก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับได้ และการออกเสียงประชามติที่กฎหมายให้อำนาจทำได้ คือ การที่กฎหมายกำหนดให้รัฐสภา รัฐบาล หรือประชาชนตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด สามารถที่จะริเริ่มขอให้มีการออกเสียงประชามติในร่างกฎหมายหรือเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ตามที่เห็นสมควร
- 4) การออกเสียงประชามติในทางบังคับ คือ การที่ค่าบังคับของกฎหมายหรือเรื่องใดที่ประชาชนลงมติ เป็นไปในทางบังคับให้รัฐสภาหรือรัฐบาลต้องผูกพันปฏิบัติตามเจตนาของ

⁸⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 128 วรรคท้าย.

⁸¹ ไพโรจน์ ชัยนาม. (2495). *คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1 ข้อความเบื้องต้นและหลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 165-166.

ประชาชนที่แสดงออกมา และการออกเสียงประชามติในเชิงหรือ ที่การลงมติของประชาชนเป็นเพียง การให้ความเห็นเท่านั้น รัฐสภาหรือรัฐบาลไม่จำเป็นจะต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีจะ ขอให้มีการออกเสียงประชามติในเรื่องใดอันมิใช่เรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือเรื่อง ที่เกี่ยวกับตัวบุคคลหรือคณะบุคคลใดก็ได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ⁸²

2.4.6 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร

การมีส่วนร่วมของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร จะช่วยเสริมให้การปกครอง ระบบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีส่วนร่วมมีความสมบูรณ์ โดยการที่ประชาชนมีสิทธิรับรู้ข้อมูล ข่าวสาร จะทำให้ทราบและเล็งเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการมีความโปร่งใสและสามารถ ตรวจสอบได้ โดยที่การมีส่วนร่วมของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารนั้น เป็นการรับรองสิทธิ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 57 และมาตรา 65 ที่กำหนดให้ ประชาชนมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในการครอบครองของราชการและกำหนดให้สิทธิที่จะได้รับ ข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผลจากราชการ ก่อนการอนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย และคุณภาพชีวิตหรือส่วนได้เสียอื่นใดที่สำคัญต่อตนหรือ ชุมชนท้องถิ่น และสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของตน⁸³

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิของ ประชาชนโดยมีหลักการ เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสรับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐ โดยกำหนดข้อยกเว้นไว้ชัดเจน นอกจากนี้ยังมีการรับรองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูล ข่าวสารที่อยู่ในครอบครองของหน่วยงานของรัฐด้วย⁸⁴ โดยประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการ รับรู้ข้อมูลข่าวสาร ดังต่อไปนี้

2.4.6.1 ข้อมูลข่าวสารของราชการที่ต้องพิมพ์เผยแพร่

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้รับรองสิทธิในการรับรู้ข้อมูล ข่าวสารของราชการ โดยกำหนดให้ทางราชการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของราชการ ดังต่อไปนี้

⁸² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 166.

⁸³ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2553). *โครงการว่าจ้างที่ปรึกษาเพื่อศึกษา ปรับปรุงระบบการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม แห่งชาติ พ.ศ. 2535*. รายงานฉบับสมบูรณ์ สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. หน้า 145.

⁸⁴ สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ. (2549). *สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนตาม พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ: สามเจริญพาณิชย์. หน้า 11.

1) หน่วยงานของรัฐต้องส่งข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างน้อยดังต่อไปนี้⁸⁵ ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

- (1) โครงสร้างและการจัดองค์กรในการดำเนินงาน
- (2) สรุปอำนาจหน้าที่ที่สำคัญและวิธีการดำเนินงาน
- (3) สถานที่ติดต่อเพื่อขอรับข้อมูลข่าวสาร หรือคำแนะนำในการติดต่อกับ

หน่วยงานของรัฐ

(4) กฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบ แบบแผน นโยบาย หรือการตีความ ทั้งนี้ เฉพาะที่จัดให้มีขึ้นโดยมีสภาพอย่างกฎ เพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้อง

- (5) ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด

2) ให้หน่วยงานของรัฐรวบรวมและจัดให้มีข้อมูลข่าวสารดังกล่าวไว้เผยแพร่เพื่อขายหรือจำหน่ายแจก ณ ที่ทำการของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นตามที่เห็นสมควร⁸⁶

3) ข้อมูลข่าวสารที่เป็นกฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบ แบบแผน นโยบาย หรือการตีความ นั้น ถ้ายังไม่ได้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา จะนำมาใช้บังคับในทางที่ไม่เป็นคุณแก่ผู้ใดไม่ได้ เว้นแต่ ผู้นั้นจะได้อ่านข้อมูลข่าวสารนั้นตามความเป็นจริงมาก่อนแล้วเป็นเวลาพอสมควร⁸⁷

2.4.6.2 ข้อมูลข่าวสารของราชการที่ต้องจัดให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้

บุคคลไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องหรือไม่ก็ตาม ย่อมมีสิทธิเข้าตรวจดู ขอสำเนา หรือขอสำเนาที่มีคำรับรองถูกต้องของข้อมูลข่าวสารดังต่อไปนี้ได้⁸⁸

1) ผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน รวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว

2) นโยบายหรือการตีความที่ไม่เข้าข่ายต้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

3) แผนงาน โครงการ และงบประมาณรายจ่ายประจำปีของปีที่กำลังดำเนินการ

4) คู่มือหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชน

5) สิ่งพิมพ์ที่ได้มีการอ้างอิงถึงตามมาตรา 7 วรรคสอง

⁸⁵ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. มาตรา 7.

⁸⁶ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. มาตรา 7 วรรคสาม.

⁸⁷ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. มาตรา 8.

⁸⁸ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. มาตรา 9.

6) สัญญาสัมปทาน สัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือสัญญาร่วมทุนกับเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ

7) มติคณะรัฐมนตรี หรือมติคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยกฎหมาย หรือโดยมติคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้ระบุรายชื่อรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการพิจารณาไว้ด้วย

8) ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด

หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีข้อมูลข่าวสารของราชการดังกล่าวไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด และในกรณีที่สมควรหน่วยงานของรัฐโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ จะวางหลักเกณฑ์เรียกค่าธรรมเนียมในการนั้นก็ได้ โดยให้คำนึงถึงการช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยประกอบด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น⁸⁹

2.4.6.3 ข้อมูลข่าวสารของราชการที่ประชาชนอาจขอได้

นอกจากข้อมูลข่าวสารที่กำหนดให้ “หน่วยงานของรัฐ” ต้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ตามมาตรา 7 หรือให้ “หน่วยงานของรัฐ” ต้องจัดเตรียมไว้เพื่อให้ประชาชนตรวจค้นตามมาตรา 9 หรือที่จัดให้ประชาชนได้ค้นคว้าตามมาตรา 26 แล้วนั้น หากมีข้อมูลข่าวสารอื่นที่ประชาชนต้องการรับทราบ ก็สามารถขอให้ “หน่วยงานของรัฐ” จัดหาให้แก่ตนเองได้ ทั้งนี้ ต้องระบุข้อมูลข่าวสารที่ต้องการในลักษณะที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจเข้าใจได้ตามสมควร เว้นแต่บุคคลนั้นจะขอข้อมูลข่าวสารจำนวนมากหรือบ่อยครั้ง โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและต้องเป็นข้อมูลข่าวสารที่มีอยู่แล้วในสภาพที่พร้อมจะให้ได้ มิใช่เป็นการต้องไปจัดทำ วิเคราะห์ จำแนกรวบรวม หรือจัดให้มีขึ้นใหม่ เว้นแต่เป็นการแปรสภาพเป็นเอกสารจากข้อมูลข่าวสารที่บันทึกไว้ในระบบการบันทึกภาพหรือเสียง ระบบคอมพิวเตอร์ หรือระบบอื่นใด ทั้งนี้ตามที่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการกำหนด⁹⁰

2.4.7 ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชน

ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชนมี ดังนี้⁹¹

1) เพิ่มคุณภาพของการตัดสินใจ กระบวนการปรึกษาหารือสาธารณะชนช่วยให้เกิดการกระจำงในวัตถุประสงค์ และความต้องการของโครงการหรือโยบายนั้น ๆ ได้เสมอ สาธารณชน

⁸⁹ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. มาตรา 9 วรรคสาม.

⁹⁰ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. มาตรา 11.

⁹¹ กัทราฐ มกรเวส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 73. หน้า 10-11.

สามารถที่จะผลักดันให้เกิดการทบทวนข้อสันนิษฐานที่ปิดบังอยู่ บ่อยครั้งกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนก่อให้เกิดการพิจารณาถึงทางเลือกใหม่แทนวิธีการที่ได้เคยใช้กันมาในอดีต

2) การลดค่าใช้จ่ายและการสูญเสียเวลา กระบวนการหรือโครงการการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างเต็มรูปแบบมักจะสิ้นเปลืองและเสียเวลา แต่ในทางปฏิบัติการมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่ต้นสามารถที่จะลดค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งของประชาชนได้

3) การสร้างฉันทามติ การมีส่วนร่วมของประชาชนสามารถที่จะสร้างข้อตกลงที่มั่นคงและยืนยาว รวมทั้งเกิดการยอมรับระหว่างกลุ่มขึ้น

4) การเพิ่มความง่ายต่อการนำไปปฏิบัติ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทำให้บุคคลรู้สึกถึงความเป็นเจ้าของการตัดสินใจนั้น และครั้งหนึ่งเมื่อได้ร่วมตัดสินใจแล้วย่อมต้องการที่จะเห็นสิ่งนั้นได้ถูกนำไปปฏิบัติ

5) การหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าในกรณีที่ย่ำแย่ที่สุด กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนก่อให้เกิดโอกาสที่คู่กรณีจะแสดงความต้องการของกลุ่มเขาและความห่วงกังวลที่ปราศจากความรู้สึกที่เป็นปฏิกิริยา การมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่ต้นสามารถลดการเผชิญหน้ากันอย่างรุนแรงที่อาจเป็นไปได้

6) การดำรงไว้ซึ่งความน่าเชื่อถือและความชอบธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการตัดสินใจก่อให้เกิดความขัดแย้งก็ควรใช้กระบวนการตัดสินใจซึ่งโปร่งใสและน่าเชื่อถือต่อสาธารณชนและประชาชนมีส่วนร่วม

7) การพัฒนาความเชี่ยวชาญและความคิดสร้างสรรค์ของสาธารณชนให้ได้เรียนรู้กระบวนการตัดสินใจ